

# e u r o f e n i x

La revue d'INSOL Europe

Hiver 2015/16



## Compte-rendu du Congrès annuel

*Vents de changement à Berlin*

## PROKON

*Conversion en coopérative*

*Aussi dans ce numéro :*

- **Procédures secondaires à partir de 2017**
- **Insolvabilité des particuliers en Lituanie**
- **Le Prix Richard Turton 2015**
- **Actualités par pays : Belgique, Irlande, République tchèque et Royaume-Uni**

Numéro 62 : €30  
N°ISSN 1752-5187

## Contacts Insol Europe

### Adresse postale :

**INSOL Europe**  
PO Box 7149  
Clifton  
Nottingham NG11 6WD  
Royaume Uni

### Renseignements :

**Caroline Taylor, Directeur Administratif**  
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** : Alberto Nüñez-Lagos  
([alberto.nunez-lagos@uria.com](mailto:alberto.nunez-lagos@uria.com))

**Président adjoint** : Steffen Koch  
([steffen.koch@hww-kanzlei.de](mailto:steffen.koch@hww-kanzlei.de))

**Vice-président** : Radu Lotrean ([radu.lotrean@citro.ro](mailto:radu.lotrean@citro.ro))

**Président précédent** : Robert Van Galen  
([robert.vangalen@nautadutilh.com](mailto:robert.vangalen@nautadutilh.com))

**Trésorier** : Jim Luby  
([lubyj@mcstayluby.ie](mailto:lubyj@mcstayluby.ie))

**Directeur administratif** : Caroline Taylor  
([carolinetaylor@insol-europe.org](mailto:carolinetaylor@insol-europe.org))

### Présidents des comités d'INSOL Europe

#### Président d'honneur pour la vie et Directeur honoraire :

Neil Cooper ([ncooper@zolfocooper.eu](mailto:ncooper@zolfocooper.eu))

Mark Udink ([mcudink@udink.nl](mailto:mcudink@udink.nl))

**Validation des adhésions**: Alberto Nüñez-Lagos  
([alberto.nunez-lagos@uria.com](mailto:alberto.nunez-lagos@uria.com))

#### Comité technique du congrès de Lisbonne, 2016:

Evert Verwey ([evert.verwey@CliffordChance.com](mailto:evert.verwey@CliffordChance.com))

Francisco Patricio

([francisco.patricio@abreuadvogados.com](mailto:francisco.patricio@abreuadvogados.com))

Secrétaire : Eduardo Peixoto Gomes

([eduardo.p.gomes@abreuadvogados.com](mailto:eduardo.p.gomes@abreuadvogados.com))

#### Parrainages :

David Rubin ([david@drpartners.com](mailto:david@drpartners.com))

**INSOL International** : Jim Luby

([lubyj@mcstayluby.ie](mailto:lubyj@mcstayluby.ie))

**Comité constitutif** : Catherine Ottaway

([catherine.ottaway@hocheavocats.com](mailto:catherine.ottaway@hocheavocats.com))

**Comité des Pays de l'Europe Orientale (EECC)**

Radu Lotrean ([radu.lotrean@citro.ro](mailto:radu.lotrean@citro.ro))

Evert Verwey ([evert.verwey@CliffordChance.com](mailto:evert.verwey@CliffordChance.com))

#### 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))

Stephen Harris ([sharris@uk.ey.com](mailto:sharris@uk.ey.com))

#### Relations avec l'Union Européenne :

Robert Van Galen ([robert.vangalen@nauta.dutilh.com](mailto:robert.vangalen@nauta.dutilh.com))

**Registre central** : Chris Laughton

([chrislaughton@mercerhole.co.uk](mailto:chrislaughton@mercerhole.co.uk))

#### Forum Universitaire :

Président : Professeur Christoph Paulus

([chrpaulus@t-online.de](mailto:chrpaulus@t-online.de))

Secrétaire : Anthon Verweij ([anthon.verweij@gmail.com](mailto:anthon.verweij@gmail.com))

#### Branche judiciaire :

Heinz Vallender ([hvallender@t-online.de](mailto:hvallender@t-online.de))

#### Branche Redressement :

Chris Laughton ([chrislaughton@mercerhole.co.uk](mailto:chrislaughton@mercerhole.co.uk))

Steffen Koch ([steffen.koch@hww-kanzlei.de](mailto:steffen.koch@hww-kanzlei.de))

#### Groupe de Prêteurs :

Florian Joseph ([florian.joseph@helaba.de](mailto:florian.joseph@helaba.de))

Alistair Beveridge ([abeveridge@alixpartners.com](mailto:abeveridge@alixpartners.com))

#### Branche Anti-Fraude :

David Ingram ([david.ingram@uk.gt.com](mailto:david.ingram@uk.gt.com))

## SOMMAIRE

5	La lettre des co-rédacteurs en chef par Guy Lofalk
6	La lettre du nouveau Président, Alberto Núñez-Lagos
9	Actualités et événements
14	Congrès annuel 2015 : Harmonisation et innovation à Berlin
18	Conférence annuelle du Forum universitaire: Insolvabilités bancaires et financières
20	Restructuration de PROKON : Etude de cas
25	Union Européenne : Procédures d'insolvabilité secondaires, suite
29	Lituanie : une première procédure d'insolvabilité secondaire
32	Lituanie : Insolvabilité des particuliers
36	France : La « Loi Macron » vue depuis l'autre côté de la Manche
40	Loi type de la CNUDCI sur le recouvrement d'actifs
43	Prix Richard Turton 2015 : l'article de Waiswa Abudu Sallam
46	Pologne : Réformes
48	Actualités par pays (Belgique, Irlande, République tchèque, Royaume-Uni)
55	Rubrique technique et liens utiles
59	Dates pour votre calendrier

**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>  <b>Guy Lofalk</b> ,  Lofalk Advokatbyrå AB (Stockholm)  <b>Annerose Tashiro</b>, Schultze &amp; Braun  (Achern)</p> <p><b>Comité exécutif de rédaction :</b>  Emmanuelle <b>Inacio</b> (technical@insol-europe.org)  Guy <b>Lofalk</b>, <a href="mailto:guy.lofalk@lofalk.se">guy.lofalk@lofalk.se</a>  Paul <b>Newson</b> <a href="mailto:paulnewson@insol-europe.org">paulnewson@insol-europe.org</a>  Florica <b>Sincu</b>, <a href="mailto:floricasinu@insol-europe.org">floricasinu@insol-europe.org</a>  Annerose <b>Tashiro</b>,  <a href="mailto:atashiro@schubra.de">atashiro@schubra.de</a>  Louise <b>Verrill</b>,  <a href="mailto:lverrill@brownrudnick.com">lverrill@brownrudnick.com</a></p> <p><b>Comité de rédaction :</b>  Harald <b>Bußhardt</b>,  <a href="mailto:hbusshardt@schubra.de">hbusshardt@schubra.de</a>  Giorgio <b>Cherubini</b>,  <a href="mailto:gcherubini@expleg.it">gcherubini@expleg.it</a>  David <b>Conaway</b>,  <a href="mailto:dconaway@slk-law.com">dconaway@slk-law.com</a>  Edwins <b>Draba</b>,  <a href="mailto:edwins.draba@sorainen.com">edwins.draba@sorainen.com</a>  Elizabeth <b>Elliott</b>,  <a href="mailto:elizabeth.elliott@shlegal.com">elizabeth.elliott@shlegal.com</a>  Martine <b>Gerber</b>,  <a href="mailto:mgerber@opf-partners.com">mgerber@opf-partners.com</a>  Frank <b>Heemann</b> <a href="mailto:frank.heemann@bnt.eu">frank.heemann@bnt.eu</a>  Enda <b>Lawry</b> <a href="mailto:LawryE@mcstayluby.com">LawryE@mcstayluby.com</a>  Giulia <b>Pusterla</b>, <a href="mailto:giulia@giuliapusterla.it">giulia@giuliapusterla.it</a>  Ana-Irina <b>Sarcane</b>,  <a href="mailto:irina.sarcane@fiveadvisors.com">irina.sarcane@fiveadvisors.com</a>  Catarina <b>Serra</b>, <a href="mailto:csserra@gmail.com">csserra@gmail.com</a>  Caroline <b>Taylor</b>, <a href="mailto:carolinetaylor@insol-europe.org">carolinetaylor@insol-europe.org</a>  Michael <b>Tierhoff</b>,  <a href="mailto:michael.thierhoff@tmpartner.de">michael.thierhoff@tmpartner.de</a>  Jesper <b>Trommer Volf</b>,  <a href="mailto:jtrommervolf@deloitte.dk">jtrommervolf@deloitte.dk</a>  Jean-Luc <b>Vallens</b>, <a href="mailto:vallensjl@ymail.com">vallensjl@ymail.com</a>  Evert <b>Verwey</b>,  <a href="mailto:evert.verwey@CliffordChance.com">evert.verwey@CliffordChance.com</a></p>	<p><b>eurofenix</b> est publié par <b>PNDesign</b> pour le compte d'INSOL Europe.</p> <p>Toute correspondance, y compris toute proposition d'article, doit être adressée à: Paul Newson - PNDesign, <a href="mailto:pndesign@icloud.com">pndesign@icloud.com</a></p> <p><b>eurofenix français</b>  Parrainé par CNAJMJ – France  Editeur/Renseignements/  Proposition d'article :  <b>Florica Sincu</b>  <a href="mailto:floricasinu@insol-europe.org">floricasinu@insol-europe.org</a></p> <p>Traduction : <b>Gabrielle Allemand</b> (<a href="mailto:gamtrad@free.fr">gamtrad@free.fr</a>)</p> <p><b>Imprimeur : MRP Print</b>  www.mrp.uk.com</p> <p><b>Publicité et ventes :</b>  Edward Taylor - MRP Print  <a href="mailto:eurofenix@mrp.uk.com">eurofenix@mrp.uk.com</a>  Jubilee House, Nottingham Road, Basford, Nottingham NG7 7BT  Royaume Uni  Tél. +44 115 955 1000</p>	<p><b>Le futur numéro sera publié en Avril 2016</b></p> <p>Date limite articles à obtenir en écrivant à Paul Newson : <a href="mailto:paulnewson@pndesign.co.uk">paulnewson@pndesign.co.uk</a></p> <p><b>Copyright :</b>  INSOL Europe 2015</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><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**

Chers lecteurs,

**Cette année est passée aussi vite que les autres, mais réflexion faite, peut-être pas si vite que ça. Certains événements nous ont amenés à nous arrêter, à réagir et à réfléchir. Cette année, des menaces sont venues attaquer nos valeurs et l'UE (avec la question de savoir si l'UE devrait laisser la Grèce suivre son propre chemin). La crise des migrants n'a cessé de prendre de l'ampleur au fil de l'année, pour s'atténuer un peu maintenant que l'hiver est arrivé... Qui plus est, la presse n'est pas toujours cohérente, faisant qu'il est difficile de se faire un tableau réaliste de la situation.**

Dès le 7 janvier 2015, l'année a été marquée par la tuerie de Charlie Hebdo, à Paris. Les terroristes ne s'attendaient pas à une telle réaction : le monde s'est réuni autour des valeurs que défend l'Occident moderne, à savoir la liberté d'expression. L'histoire s'est répétée, encore une fois à Paris, le 13 novembre dernier. Cette fois-ci, les terroristes ont indirectement réussi à amener Obama et Poutine à partager une même vision et un même objectif, aux côtés de la France et du reste de l'Europe. Je ne suis pas certain que c'était le but de ces attaques ! Ces menaces nous ont soudés et nous ont fait nous rendre compte de notre attachement aux droits de l'homme et aux valeurs humanistes. En Europe, la question qui se pose actuellement est de savoir si la crise des migrants nous unira ou nous divisera. La Suède et l'Allemagne ont accueilli davantage de réfugiés que le reste de l'Europe dans son ensemble. Maintenant, l'UE doit convenir d'un objectif commun et respecter les accords mis en place.

Ces thèmes seront développés dans nos différentes chroniques du Nouvel An sur Internet et dans la presse. Passons maintenant au numéro d'hiver d'*eurofenix* !

Je commencerai par l'ouvrage dont Paul Omar nous livre une critique dithyrambique : *Droit de l'insolvabilité internationale : Instruments internationaux commentés*, de Bob Wessels et Gert-Jan Boon. Il semble que cet ouvrage est un outil précieux pour tous les praticiens de l'insolvabilité internationale ou ceux qui s'intéressent à ce domaine.

Ne ratez pas les comptes rendus de nos conférences annuelles à Berlin ! Ils sont passionnants, surtout pour ceux qui n'ont pas pu être des nôtres cette année.

J'aimerais également mentionner l'article sur Prokon que nous présentent Dietmar Penzlin et Niklas Marwedel. Outre qu'il s'agit d'une lecture plaisante et intéressante, il me rappelle qu'il y a toujours quelque chose à tirer de l'expérience de nos confrères. Non seulement peut-on en tirer des leçons, mais aussi des idées concernant des techniques et solutions pratiques qui peuvent être localisées pour être utilisées dans divers pays. Si j'étais à votre place, je prendrais mon téléphone pour m'entretenir avec l'un des auteurs dans le cas où l'un de mes dossiers présenterait des éléments nécessitant une discussion en personne. Bien entendu, il faut savoir tenir compte de

l'emploi du temps chargé de nos confrères, sans pour autant oublier que cela pourrait déboucher sur des possibilités d'affaires pour les deux parties.

Autre article consacré à une question essentielle pour notre organisation, à savoir les procédures transfrontalières : celui de Bernard Santen, Fabian A. Van der Ven et Gert-Jan Boon.

Les articles consacrés aux développements observés dans différents pays, ainsi que les actualités par pays à proprement parler, donnent à nos lecteurs des renseignements précieux sur les directions prises en Europe, mais aussi sur les décideurs de chaque pays.

Enfin, il convient d'exprimer notre reconnaissance à Emmanuelle Inacio pour l'énorme travail qu'elle abat à chaque numéro pour préparer sa rubrique technique ! Je suis d'accord avec la conclusion de son article : bien que le terrorisme frappe l'économie, son impact n'est pas durable. *Fluctuat nec mergitur !* J'espère que cette maxime se vérifiera en 2016, ne serait-ce que pour l'avenir de l'UE.

***Bonne année à tous !***

***Guy Lofalk***

x x x  
x

La lettre du Président

## **Le mot de bienvenue du Président**

*Alberto Núñez-Lagos\* nous informe des dernières activités d'INSOL Europe  
et nous présente les conférences de l'année prochaine*

6

**Depuis le Congrès annuel de Berlin, INSOL Europe a poursuivi ses activités sur plusieurs fronts.**

La conférence 2016 de l'EECC, qui se tiendra dans la magnifique ville de Cluj-Napoca (Transylvanie, Roumanie) les 12 et 13 mai 2016, est en cours de préparation. Intitulée :

**« Nouvelles tendances de l'insolvabilité : investissement en capital-retournement et évolution de la faillite personnelle en Europe de l'Est »,**

la conférence couvrira certains des thèmes d'actualité dans la région.

Comme en Europe méridionale, la crise financière a donné naissance en Europe orientale à un énorme marché de titres de dette décotés appartenant aux banques locales, de portefeuilles de prêts non productifs et de créances. L'argent frais des *hedge funds* situés principalement hors d'Europe orientale s'est engouffré sur ce marché, faisant que les débiteurs sont confrontés à un nouveau scénario : ils ont désormais la possibilité de traiter avec les nouveaux créanciers qui présentent de bien meilleures capacités en termes de restructuration (ou de liquidation tout en préservant la valeur existante) tout en réalisant un bénéfice, à condition qu'ils aient racheté les dettes à un prix suffisamment bas. Les moteurs de ces marchés, ainsi que les scénarios et techniques de restructuration, qui connaissent une évolution permanente sur les marchés est-européens, feront l'objet de débats animés à l'occasion de la conférence de Cluj.

Le Comité technique du Congrès annuel de Cascais (Lisbonne, Portugal), qui se tiendra du 22 au 25 septembre, prépare le programme qui s'inscrira dans une grande partie dans la continuité des discussions des sujets les plus importants présentés à Berlin.

### **Base commune**

Pendant ce temps, le Forum des mandataires de l'insolvabilité (« MI ») et la Branche Redressement restent très actifs. Le Forum des MI réalisera très probablement une enquête sur les MI en Europe. Pour sa part, la Branche Redressement lancera une discussion pour savoir s'il est possible de trouver une base commune en matière de restructuration et de codifier des principes ou lignes directrices en matière de redressement. Les activités de ces deux groupes présentent un intérêt indéniable pour les praticiens de l'insolvabilité et de la restructuration de tous les pays d'Europe.

Actuellement, les MI européens débattent de la façon dont ils peuvent créer de la valeur et la raison pour laquelle leur expertise est une source et un motif d'efficacité dans le cadre des procédures d'insolvabilité judiciaires, qui devraient toujours viser à préserver l'entreprise restructurée, même si elle est cédée sans cessation d'activité à un tiers. Le Forum des MI souhaite diriger ces discussions et décider ouvertement de la façon dont la profession des MI devrait évoluer dans les années à venir pour remplir ces objectifs en termes d'efficacité.

### **Tendances en Europe**

En ce qui concerne les politiques et comportements en matière de redressement extra-judiciaire, la tendance que l'on observe de plus en plus souvent en Europe consiste à épuiser les possibilités de restructuration amiable et d'utiliser la restructuration judiciaire en dernier ressort. Ceci est particulièrement manifeste en cas de restructuration de grands groupes exerçant des activités ou possédant des entités dans plusieurs États membres de l'Union européenne.

À ce titre, on peut citer l'exemple du dossier Abengoa (24 milliards d'euros de dettes), présente (sous différentes formes) dans plusieurs États membres et ailleurs dans le monde. L'ensemble des parties prenantes et de leurs conseillers sont convaincus des avantages que représenterait la conclusion d'un ou de plusieurs accords amiables, pour des raisons évidentes de rapidité, de coût, de flexibilité, etc. que l'on ne retrouve pas dans le cadre des procédures judiciaires. Cependant, les principes et règles sur la façon de réaliser ce type de restructuration ne sont pas gravés dans le marbre.

La Branche Redressement souhaite participer à l'orientation des professionnels du redressement en ce qui concerne les méthodes de leur nomination et la façon dont ils devraient collaborer avec toutes les parties prenantes impliquées dans la restructuration, mais aussi en ce qui concerne les outils et principes qu'ils pourraient utiliser pour aboutir à un redressement réussi.

### **Forum ouvert**

Il va sans dire que tous les forums et branches d'INSOL Europe sont toujours ouverts à tous nos membres. Pensez à rejoindre dès à présent l'un d'entre eux pour participer à ses discussions, y apporter votre contribution et profiter de ses avantages. *Vous trouverez un bref résumé des dernières activités de ces groupes dans les pages suivantes de ce numéro.*

### **Position stratégique**

Le fait qu'INSOL Europe soit en permanence à la recherche d'une position stratégique dans le secteur de la restructuration et de l'insolvabilité en fait la seule organisation de l'insolvabilité véritablement européenne, comme l'a justement fait remarquer notre Président sortant, Robert van Galen, dans son dernier article.

INSOL Europe est prête à participer et à apporter son soutien aux projets des institutions européennes en matière de restructuration et d'insolvabilité. À ce titre, elle a par exemple préparé l'« *Étude sur une nouvelle approche de la défaillance et de l'insolvabilité des entreprises* » pour la Commission européenne. Cette étude a été très utile à certains États membres dans leurs récentes réformes de leurs lois sur la pré-insolvabilité et l'insolvabilité.

Nos institutions européennes se rendent de plus en plus compte de l'effet positif qu'ont les méthodes et outils des praticiens de l'insolvabilité et de la restructuration sur l'économie en général et sur les marchés. Par ailleurs, les secteurs de l'insolvabilité et de la restructuration convergent dans les États membres. Cela se vérifie surtout dans le cas des outils de restructuration extra-judiciaire. Il y a dix ans, seul le Royaume-Uni disposait d'un tel outil : le « *scheme of arrangement* » (concordat). Désormais, de nombreux États membres se sont dotés de dispositifs similaires qui sont utilisés fréquemment et efficacement, ce qui prouve que l'Europe se caractérise par une culture de la restructuration plus complexe et plus enracinée que d'autres régions du monde. Pourtant, l'harmonisation n'en est qu'à ses débuts et nous sommes loin de disposer d'un outil de restructuration commun comparable à celui qui existe aux États-Unis au niveau fédéral grâce au Chapitre 11 du Code de la faillite.

L'existence d'INSOL Europe et sa forte présence dans les États membres témoignent également de cette culture et de cette expertise. Dans ces circonstances, il ne devrait pas être difficile d'accélérer les choses et d'harmoniser davantage nos régimes de pré-insolvabilité et d'insolvabilité. Les institutions européennes semblent avoir petit à petit inscrit cet objectif à leur programme.

### **Soutien permanent**

INSOL Europe et ses membres sont prêts à apporter leur soutien, leur aide et leur contribution à toute initiative tendant à l'harmonisation. Continuons de travailler et de progresser ensemble, en tant qu'organisation unique, la seule à constituer un forum ouvert de discussion et d'entente.

Nos membres sont notre force. Aucune autre organisation ne peut s'enorgueillir de regrouper autant de membres différents issus de la profession de l'insolvabilité, des commissaires-priseurs les plus modernes et pointus, apportant certitude et transparence aux évaluations ou cessions réalisées par les tribunaux et MI, aux avocats, prêteurs, MI et conseillers en général.

*\*Alberto Núñez-Lagos est le Président d'INSOL Europe*

x x x  
x

## Actualités et événements

# Actualités

*Envoyez vos actualités à [paulnewson@insol-europe.org](mailto:paulnewson@insol-europe.org)*

**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 l'année prochaine, veuillez contacter Paul Newson, directeur de publication, à l'adresse [paulnewson@insol-europe.org](mailto:paulnewson@insol-europe.org).**

## LinkedIn

Sur LinkedIn, il y a désormais plusieurs groupes INSOL Europe auxquels vous pouvez vous inscrire pour échanger avec nos membres :

- INSOL Europe (groupe principal)
- Eurofenix : la revue d'INSOL Europe
- Branche redressement d'INSOL Europe (*Turnaround Wing*)
- Groupe de prêteurs d'INSOL Europe (*Lenders Group*)
- Comité des Pays de l'Europe orientale (*Eastern European Countries Committee*)
- Forum anti-fraude d'INSOL Europe (*Anti-Fraud Forum*)

Pour vous inscrire à l'un des groupes, rendez-vous sur [www.linkedin.com](http://www.linkedin.com) et faites une recherche par nom de groupe.

9

## Élections du Conseil 2015

*Départs et nouveaux membres du Comité exécutif*

En octobre, à l'issue du Congrès de Berlin (voir le rapport complet du Congrès dans les pages suivantes), Robert van Galen (Pays-Bas) a quitté la présidence pour devenir notre Président sortant, Alberto Núñez-Lagos (Espagne) est devenu notre nouveau Président, Steffen Koch (Allemagne) est devenu Président adjoint et Radu Lotrean (Roumanie) a été élu par le Conseil au poste de Vice-Président. En outre, David Buchler (Royaume-Uni) a quitté ses fonctions de Trésorier après douze ans de services ; le Congrès lui a dûment rendu hommage pour les immenses services qu'il a rendus à notre organisation. Jim Luby (Irlande) a été nommé Trésorier à sa place.

Suite aux élections de 2015, la structure du Conseil a elle aussi connu quelques changements. Alastair Beveridge a été réélu pour un second mandat de trois ans au siège réservé pour le Royaume-Uni, Marc Sénéchal a été réélu pour un second mandat de trois ans au siège réservé pour la France et Piya Mukherjee (Danemark) a été réélue pour un second mandat à un siège non réservé. Frank Tschentscher a été élu au siège réservé pour l'Allemagne, Pawel Kuglarz au nouveau siège réservé pour la Pologne et Vicente Estrada au nouveau siège réservé pour l'Espagne.

En outre, Patricia Godfrey (Royaume-Uni), Daniel Staehelin (Suisse) et Michael Thierhoff (Allemagne) ont quitté leur siège de membre coopté ; Catherine Ottaway (France), Nigel Davies (Royaume-Uni), Sabina Schellenberg (Suisse) et Michael Veder (Pays-Bas) ont été cooptés au Conseil pour un premier mandat d'un an.

Enfin, David Buchler (Royaume-Uni) a reçu le prix d'honneur INSOL Europe pour les services qu'il a rendus pendant de longues années en tant que Trésorier de l'organisation et a été nommé membre d'honneur du Conseil. Paul Omar (Royaume-Uni) et Carlos Mack (Allemagne) ont tous deux reçu un certificat de reconnaissance pour les services qu'ils ont rendus respectivement au Forum universitaire et à l'EECC. Paul Omar et Daniel Staehelin (Suisse) ont été nommés membres d'honneur pour les services exceptionnellement méritoires qu'ils ont rendus pour le compte de l'Association.

## **Conférence 2016 du Comité des Pays de l'Europe orientale : 12 et 13 mai, Cluj-Napoca, Transylvanie**

**En 2016, INSOL Europe aura la chance d'être invitée à tenir sa conférence du Comité des Pays de l'Europe orientale (EECC) à Cluj-Napoca, en Transylvanie /Roumanie, les 12 et 13 mai. Cette conférence fait suite à la réussite de la conférence d'une journée organisée en 2015 à Vilnius, à laquelle ont participé des délégués de toute l'Europe.**

Cette année, la conférence aura pour thème les « **Nouvelles tendances de l'insolvabilité : investissement en capital-retournement et évolution de la faillite personnelle en Europe de l'Est** ». Les séances et études de cas seront animés par des experts et intervenants de diverses disciplines. Les débats devraient être passionnants, car les sujets abordés sont tout à fait pertinents par rapport à la situation actuelle, en constante évolution, et aux développements que connaît l'insolvabilité à notre époque.

Les co-présidents de l'EECC (Evert Verwey, Clifford Chance LLP, Pays-Bas, et Radu Lotrean, CITR, Roumanie) expriment leur reconnaissance au Comité technique de la conférence, composé de Nigel Davis (Wyn River, Royaume-Uni) et Vasile Godinca-Herlea (CITR, Roumanie), pour avoir concocté un programme intéressant et diversifié. La conférence se déroulera en anglais, avec une interprétation simultanée en roumain.

10

### **À propos de Cluj-Napoca**

Cluj-Napoca est la deuxième ville de Roumanie en termes de nombre d'habitants, après la capitale, Bucarest. C'est le chef-lieu du Județ de Cluj, situé dans le nord-ouest du pays. Géographiquement, elle se situe quasiment à équidistance de Bucarest (324 km), de Budapest (351 km) et de Belgrade (322 km). Située dans la vallée du Someșul Mic, la ville est considérée comme la capitale officielle de la province historique de Transylvanie.

De nos jours, c'est l'un des centres universitaires, culturels, industriels et d'affaires les plus importants de Roumanie. Entre autres institutions, elle abrite la plus grande université du pays, l'université Babeș-Bolyai, et son célèbre jardin botanique, des institutions culturelles d'envergure nationale et la plus grande banque commerciale roumaine. En 2015, Cluj-Napoca a été nommée « Capitale européenne de la Jeunesse » (voir [www.europeanyouthcapital.org](http://www.europeanyouthcapital.org)).

Nous serons ravis de vous accueillir lors de cette conférence et espérons que vous tirerez profit non seulement des séances professionnelles mais aussi des nombreuses occasions de rencontres, notamment du dîner facultatif organisé la veille de la conférence. Nous vous donnerons bientôt de plus amples renseignements à ce sujet.

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

## Vente de charité

**Troostwijk Auctions**, le parrain général d'INSOL Europe, a annoncé avoir réuni 3 450 euros pour Médecins Sans Frontières lors du récent dîner de gala organisé à la fin du Congrès annuel d'INSOL Europe à Berlin, le samedi 3 octobre 2015. Pour de plus amples renseignements, voir le compte-rendu du Congrès de Berlin, dans les pages suivantes.

## Webinaire ICTF

Le 6 octobre 2015, David Conaway (auteur régulier de la rubrique États-Unis d'*eurofenix*), président de la pratique Faillite et Insolvabilité du cabinet Shumaker, a présenté un webinaire pour l'ICTF (Association internationale des professionnels du crédit et du financement du commerce).

Ce webinaire, intitulé « Synthèse des principes fondamentaux du droit de la faillite américain à l'intention des fournisseurs », s'inspirait de son livre blanc du même nom, disponible à l'adresse :

[www.slk-law.com/NewsEvents/Publications/66905/Business-Bankruptcy-Executive-Summary-Need-to-Know-Bankruptcy-Concepts](http://www.slk-law.com/NewsEvents/Publications/66905/Business-Bankruptcy-Executive-Summary-Need-to-Know-Bankruptcy-Concepts)

ou par courrier électronique directement auprès de l'auteur (dconaway@slklaw.com).

Outre son poste de président de la pratique Faillite et Insolvabilité, David Conaway est également président de la pratique Industrie, spécialisée dans le conseil aux entreprises industrielles sur des questions en lien avec leurs clients et fournisseurs et la chaîne d'approvisionnement, par exemple concernant les contrats commerciaux, l'insolvabilité, le contentieux et les questions transfrontalières.

---

## Actualités des groupes de travail

**Les groupes de travail d'INSOL Europe ont été nombreux à se réunir lors du récent Congrès annuel tenu à Berlin (voir compte-rendu complet dans les pages suivantes), que ce soit pour accueillir leurs nouveaux membres ou pour évoquer des projets d'avenir. Vous trouverez ci-dessus un bref résumé du résultat de certaines de leurs réunions.**

*Pour en savoir plus sur les groupes de travail d'INSOL Europe, rendez-vous sur la page <http://www.insol-europe.org/about-us/about-our-working-groups>*

### Branche Redressement

« Sur la base des lignes directrices établies à l'intention des professionnels de la restructuration et du redressement par TRI Leiden et la Branche Redressement, nos membres se sont engagés à aller de l'avant et à partager leurs connaissances, expertise et expériences dans le cadre du projet en vue de préparer des règles de bonne pratique s'adressant aux professionnels du secteur en Europe. »

*Chris Laughton et Steffen Koch, co-présidents*

### Forum anti-fraude

« La réunion du Forum anti-fraude a été l'occasion de faire le point avec nos membres de divers pays, notamment de France, du Portugal, de Suède, de Pologne, d'Israël, d'Irlande et du Royaume-Uni. Les conversations ont été animées et stimulantes, tournant autour de sujets d'actualités tels que le recours aux sociétés off-shore pour dissimuler les propriétaires réels des actifs, ainsi que les

diverses approches utilisées par les gouvernements pour gérer cette situation, avec plus ou moins de succès. Ce type de question devrait occuper une place centrale dans les activités à long terme de notre Forum. À plus court terme, nous avons entre autres discuté de la promotion et de la croissance du Forum anti-fraude : augmentation du nombre de membres, publication d'articles et de rapports, identifications de possibilités de collaboration avec les autres groupes de travail d'INSOL Europe.

À la suggestion du Comité exécutif, le Forum anti-fraude tiendra plusieurs réunions par an, vraisemblablement par conférence téléphonique. »

*David Ingram, président*

### **Groupe de Prêteurs**

« Lors de notre réunion de cette année, nous avons choisi de dresser un bilan et d'aborder la question du changement : en effet, depuis qu'elle a fondé ce groupe sous sa présidence, en 2008, coordonné les séances de travail sur les questions liées aux prêteurs et organisé toutes les réunions internes, Patricia Godfrey a demandé à pouvoir passer le relais. Alastair Beveridge, du cabinet AlixPartners (Royaume-Uni) et Florian Joseph, du cabinet Helaba Landesbank HessenThüringen GZ (Allemagne) relèveront le défi ensemble en tant que co-présidents. En outre, il a été décidé de réorienter le groupe sur les questions liées aux prêteurs, afin d'attirer davantage de représentants issus d'établissements financiers. La première étape constituera à étudier s'il convient de le rebaptiser « Groupe des établissements financiers » afin d'englober davantage de prêteurs, notamment des prêteurs alternatifs, c'est-à-dire des fonds.

Le groupe restera centré sur les questions de restructuration / d'insolvabilité transfrontalières (présentation détaillée suivie d'une discussion sur les changements pertinents dans tous les pays représentés) mais s'intéressera également aux questions réglementaires, sans oublier les sujets d'actualité tels que les cessions de portefeuilles de prêts. Il sera très intéressant de faire un rapprochement avec le débat organisé par le groupe de prêteurs d'INSOL International sur les « principes en matière de sauvetage faisant intervenir plusieurs parties prenantes », qui se déroulera à Dubaï en 2016.

Il a été décidé de reconduire la participation au programme technique du Congrès annuel d'INSOL Europe à Lisbonne en 2016, en organisant un atelier comme celui de 2015 (Atelier IV : « *Restructuration en terrain glissant : évolution des régimes nationaux de soutien dans le secteur de l'énergie renouvelable* »). La réunion de 2016 de notre groupe perpétuera la tradition qui veut que des prêteurs locaux donnent leur point de vue sur la restructuration et l'insolvabilité. »

*Florian Joseph, co-président*

### **Branche judiciaire**

« J'ai été ravi de retrouver tout le monde à Berlin et de constater que notre Branche judiciaire compte désormais vingt-huit membres. Les présentations, très intéressantes, ont été suivies de discussions fructueuses. J'espère revoir tout le monde à Lisbonne lors de notre prochaine réunion. N'oubliez pas que nous avons l'intention de publier une nouvelle brochure l'année prochaine ! »

*Heinz Vallender, président*

## Nouvelle publication

« *Droit de l'insolvabilité internationale : instruments internationaux commentés* »  
(2<sup>e</sup> édition)

**Auteurs : Bob Wessels et Gert-Jan Boon (université de Leyde)**

**2015, Wolters Kluwer, Alphen a/d Rijn, xviii et 1018 p., 207 GBP**

**ISBN 978-90-411-5987-8**

Cet ouvrage sérieux, source indispensable de référence, en est à sa deuxième édition. Remanié de fond en comble, il tient compte du nombre toujours plus grand d'instruments internationaux, des commentaires, de la jurisprudence et d'autres documents pour illustrer les évolutions intervenues depuis la publication providentielle de la première édition, qui remonte à 2006. Divisé en deux grandes parties (monde et régions), ce volume regroupe cinquante instruments et autres textes essentiels, accompagnés de leurs commentaires, ainsi que des extraits importants de ces documents dans les annexes correspondantes. Les institutions internationales et régionales dont le travail est mis en avant sont représentatives des principaux acteurs du domaine : Banque mondiale, UNIDROIT, CNUDCI, BERD, Union européenne, OHADA, Banque de développement asiatique, American Law Institute et International Insolvency Institute. Tous les principaux traités, conventions et textes plus récents (lois ou droit mou) sont représentés, ce qui en fait un ouvrage véritablement exhaustif mais néanmoins facile à consulter. Celui-ci présente en outre le mérite d'être à jour, couvrant non seulement la refonte du règlement européen sur l'insolvabilité (adoptée en mars 2015) mais aussi d'autres initiatives récentes, telles que le Projet JudgeCo et les Principes et lignes directrices d'INSOL Europe destinés aux MI (en cours). Viennent s'y ajouter une bibliographie très fournie et d'autres sources utiles aux lecteurs, mentionnées dans les notes de bas de page complétant les commentaires. En résumé, les chercheurs, juges ou praticiens spécialistes de l'insolvabilité ne sauront se passer de cet ouvrage, qui est un véritable tour de force.

*Par Paul Omar, professeur de droit international et comparé de l'insolvabilité à la Nottingham Law School (Royaume-Uni)*

13

---

## Quarante-huitième session du Groupe de travail V de la CNUDCI (droit de l'insolvabilité) : INSOL Europe était présente !

*Compte-rendu de Steffen Koch, Président adjoint d'INSOL Europe*

**INSOL Europe a participé à la quarante-huitième session du Groupe de travail V, qui s'est tenue à Vienne du 14 au 18 décembre 2015, en sa qualité d'organisation non gouvernementale internationale invitée, aux côtés de l'American Bar Association, de l'Association européenne des étudiants en droit, d'INSOL International, de l'International Bar Association, de l'International Swaps and Derivatives Association, de l'International Women's Insolvency and Restructuring Confederation, de la Law Association for Asia and the Pacific, de l'Union Internationale des Avocats et de l'International Insolvency Institute.**

La délégation d'INSOL Europe, dirigée par Alberto Núñez-Lagos, Président, se composait également de Robert van Galen (Président sortant), Rita Gismondi et Steffen Koch. Le groupe de travail s'est focalisé sur trois thèmes :

- A/CN.9/WG.V/WP.133 – Principes clefs visant à faciliter les procédures d’insolvabilité internationale visant des groupes d’entreprises multinationaux ;
- A/CN.9/WG.V/WP.134 – Faciliter les procédures d’insolvabilité internationale visant des groupes d’entreprises multinationaux : projet révisé de dispositions législatives ;
- A/CN.9/WG.V/WP.135 – Reconnaissance et exécution internationales des jugements liés à l’insolvabilité.

Ces trois documents ont été préparés par le Secrétariat et sont disponibles sur le site de la CNUDCI ([www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)), plus précisément sur la page du Groupe de travail V, sous la rubrique « Groupes de travail ».

Les débats sur chacun des thèmes ont été très animés. INSOL Europe, ainsi que la Suisse, le Royaume-Uni et les États-Unis ont présenté une proposition concernant les articles 9 à 18 du document WP.128 débattu lors de la session précédente. La délégation d’INSOL Europe a participé à tous ces débats et a formulé plusieurs suggestions et propositions qui ont été favorablement accueillies par les délégués et le président du groupe de travail.

x x x  
x

Congrès annuel

## L’insolvabilité se heurte-t-elle à un mur ? Harmonisation et innovation à Berlin

14

*Eduardo Peixoto Gomes\* nous rend compte du récent Congrès annuel de Berlin*

**Cette année, le Congrès, organisé autour du thème « Harmonisation et innovation », s’est tenu au Maritim Hotel de Berlin, non loin de la célèbre Gemäldegalerie, qui abrite l’une des plus importantes collections de peinture européenne du monde.**

Le Comité technique, présidé par Renate Müller (Thierhoff Müller) et Piya Mukherjee (Horten), assistées d’Evert Verwey (Clifford Chance LLP) en qualité de secrétaire, a concocté un programme intéressant et bien organisé qui a réussi à cibler une large variété de thèmes : évolution de l’Internet, droits de propriété intellectuelle, nouveaux développements du droit de l’insolvabilité européen, etc.

### **Matière à réflexion**

Renate Müller et Piya Mukherjee ont prononcé le discours d’ouverture du Congrès, suivi des annonces de Robert van Galen, qui était encore Président d’INSOL Europe à cette date.

Par la suite, une présentation qui a fourni « matière à réflexion », pour reprendre les mots des participants, a été donnée par le très expérimenté Jim Hagemann Snabe, ancien co-PDG de SAP.

S’intéressant à la valeur et à l’importance croissantes que représentent les droits de propriété intellectuelle (DPI) pour les entreprises, mais aussi à l’insolvabilité de grandes sociétés internationales et à l’incertitude quant au traitement de nombreux aspects fondamentaux des DPI dans le cadre des procédures d’insolvabilité, Piya Mukherjee (Horten) a présidé une séance

intéressante avec le concours d'Andreas Ziegenhagen (Dentons), Lucas Kortmann (RESOR) et Lorenza Ferrari Hofer (Pestalozzi), donnant un aperçu des diverses perspectives et présentant les considérations pertinentes de la résolution de Toronto de l'AIPPI (Association internationale pour la protection de la propriété intellectuelle, première organisation internationale œuvrant pour le développement et l'amélioration des régimes de protection de la propriété intellectuelle).

Pour compléter ce thème et susciter l'intérêt de tous les délégués, quatre ateliers ont suivi, portant sur des sujets tels que le pétrole et le gaz, le transport maritime, la vente de détail et la restructuration.

### **Débat stimulant**

Après un déjeuner agréable, les séances de l'après-midi ont débuté par un débat stimulant opposant deux adversaires de taille, les Professeurs Alessandro Scarso (Pluta) et Christoph Paulus (université Humboldt de Berlin), sur un sujet d'actualité dans le domaine du droit de l'insolvabilité : convient-il d'harmoniser les lois (ou non ?).

La Branche Redressement a proposé une séance rondement menée, consacrée aux règles de bonnes pratiques s'adressant aux professionnels du redressement, présentée par Bernard Santen, éminent chercheur senior de l'université de Leyde. Les points avancés étaient très intéressants et pourront servir d'outil supplémentaire aux spécialistes européens de la restructuration.

Du côté du Forum des MI, un groupe de travail international composé de Daniel Friedemann Fritz (HWW), Erik Boerma (Raad voor de Rechtspraak), Stephen Harris (Ernst & Young), Jim Luby (McStay Luby) et Luis Martin (Abencys) a partagé ses points de vue sur les nouveaux enjeux de la profession et un aperçu des lignes directrices, protocoles et réformes en matière d'harmonisation.

15

### **Réunification**

Alors que les Berlinoises commençaient à commémorer le vingt-cinquième anniversaire de la réunification allemande, Renate Müller et Piya Mukherjee ont déclaré ouverte la deuxième journée du Congrès.

Les entreprises européennes ont de plus en plus besoin de comprendre les liens entre le coût du capital, les taux d'intérêt bas, les investissements et l'affectation du capital. Marcel Fratzscher (professeur de macro-économie et de finance à l'université Humboldt de Berlin) a donné son point de vue sur ces questions délicates pour l'économie européenne.

### **Informations utiles**

En ces temps difficiles, plusieurs exemples de gestion du redressement valent la peine d'être étudiés. Citons par exemple le cas de la société roumaine Cemacon, présenté par un groupe de travail composé de Radu Lotrean (CITR, Roumanie), Marcus Purcell (Ernst & Young, Irlande), Wolf Waschkuhn (One Square Advisors, Royaume-Uni), Liviu Stoleru (Cemacon, Roumanie) et Heinz Weber (Gordon Brothers Europe, Royaume-Uni). Ils nous ont donné des informations utiles sur les stratégies, approches et différentes perspectives en matière de gestion du redressement.

Les séances de l'après-midi ont commencé par une présentation de Mark Robinson, Président d'INSOL International, qui a permis aux délégués de mieux comprendre les objectifs, les pratiques et la structure de l'organisation. Pour faire bref, il leur a présenté un tableau très clair des actualités et enjeux pour INSOL International.

## **Nouveau REI**

En mai 2015, le Parlement européen a approuvé la refonte du règlement européen sur l'insolvabilité (REI), marquant la fin d'un processus de révision qui, entre autres, prévoit un champ d'application plus large englobant les procédures visant à accorder une « seconde chance » aux débiteurs, clarifie le concept de « centre des intérêts principaux » (CIP), améliore la coordination entre les procédures d'insolvabilité ouvertes dans différents pays concernant le même débiteur, renforce la publicité de la procédure et traite de la gestion de procédures d'insolvabilité multiples se rapportant à un groupe d'entreprises.

## **Sur la Toile**

S'intéressant aux moyens de plus en plus couramment disponibles sur Internet, notamment au portail e-Justice européen et aux nouveaux défis liés à la refonte du REI, Giorgio Corno (Studio Corno), Warren E. Agin (Swiggart & Agin) et Nicolas Theys (Dentons) ont partagé leurs points de vue et expériences sur les avantages d'Internet dans la gestion des procédures d'insolvabilité et de restructuration, sur le traitement des données à caractère personnel dans le cadre de ces procédures et sur les effets de l'insolvabilité et de la restructuration sur les contrats liés à Internet.

## **Sauvegarde et restructuration**

Venait ensuite un groupe de travail européen, composé d'Irene Lynch-Fannon (University College Cork), Frédéric Verhoeven (Houthoff Buruma), Mark Arnold QC (3-4 South Square) et Ignacio Tirado (Universidad Autónoma de Madrid), qui ont abordé le thème « REI : sauvegarde et restructuration », nous donnant quelques aperçus marquants des effets et exceptions auxquels les professionnels de l'insolvabilité de toute l'Europe seront bientôt confrontés.

16

## **Salut final**

Le Congrès s'est terminé par un dîner de gala animé, accompagné de divertissements de qualité et suivi d'une soirée dansante. Robert van Galen a prononcé son dernier discours de Président d'INSOL Europe et a saisi l'occasion pour passer le relais à Alberto Nuñez-Lagos, notre nouveau Président pour 2015-2016.

Nous remercions INSOL Europe de nous avoir présenté un programme social exceptionnel, ainsi que tous les intervenants qui ont partagé leurs points de vue et expériences avec les délégués.

L'année prochaine, le Congrès se tiendra non loin de Lisbonne, plus précisément dans la magnifique station littorale de Cascais, sur la « Riviera » portugaise, sur la rive occidentale de l'estuaire du Tage, entre la Serra de Sintra et l'océan Atlantique.

*Nous espérons tous vous revoir à l'occasion des prochaines manifestations d'INSOL Europe.*

*\*Eduardo Peixoto Gomes, Abreu Advogados, Porto (Portugal)*

---

**Vous trouverez des photos du Congrès de Berlin sur notre site web à l'adresse [www.insol-europe.org/gallery/berlin-congress-2015](http://www.insol-europe.org/gallery/berlin-congress-2015)**

---

*Tout a commencé par un sondage :*  
***Le Forum des mandataires de l'insolvabilité d'INSOL Europe  
 fait ses premiers pas à Berlin***

**Stephen Harris (Ernst Young, Londres) et Daniel F. Fritz (hww hermann wienberg wilhelm, Francfort-sur-le-Main) nous rendent compte des événements organisés à Berlin, qui ont aidé à donner forme à ce Forum afin d'aider la profession en ces temps de changement.**

**Réunion d'inauguration**

La séance inaugurale du Forum co-présidé par Marc André (France), Stephen Harris (Royaume-Uni) et Daniel F. Fritz (Allemagne) a débuté par la nouvelle bienvenue d'un parrainage par le cabinet Edwin Coe.

Beaucoup de possibilités s'offrent à un forum qui se trouve devant une page blanche. Le thème général du Congrès de Berlin, « Innovation et harmonisation », aura véritablement un impact sur la profession de MI en Europe. Ceci dit, les divers membres d'Allemagne, d'Irlande, d'Italie, de Bulgarie, d'Espagne, des Pays-Bas, de France, du Luxembourg et du Royaume-Uni ont rapidement donné des couleurs à cette page blanche.

Les membres s'intéressent aux questions de réglementation (à la fois excessive et insuffisante), aux méthodes de nomination, aux normes d'expertise minimum, à l'assurance des mandataires, à l'accès au marché et à la coopération transfrontalière. Si l'on y ajoute la question de savoir si certains législateurs ne seraient pas déconnectés de la réalité, il y a là matière à réflexion. Cette réunion inaugurale débouchera probablement sur la commande d'une étude sur le cadre réglementaire dans les États membres, ainsi qu'une consolidation de la matrice factuelle au sein de laquelle les membres opèrent. Cette étude sera bientôt lancée et devrait permettre d'en savoir plus sur la diversité, les bases communes et les besoins réels des professionnels.

**Sondage interactif**

En outre, le programme du Congrès principal comportait une présentation du Forum des mandataires de l'insolvabilité consacrée au thème « *Lignes directrices, protocoles, réformes législatives et harmonisation — Qu'en pensez-vous ?* ». Dans ce cadre, un sondage interactif a été réalisé et modéré par les co-présidents Stephen Harris et Daniel F. Fritz, et par Jim Luby, ancien Président d'INSOL Europe. Les résultats parlent d'eux-mêmes et peuvent être téléchargés à l'adresse [www.insol-europe.org/download/documents/647](http://www.insol-europe.org/download/documents/647)

Par la suite, les présidents du Forum évalueront ces résultats pour trouver des idées sur la façon d'aider les membres, en partant des souhaits et besoins exprimés dans le sondage.

x x x  
x

Le compte-rendu de la Conférence du Forum Universitaire

## Insolvabilités bancaires et financières à Berlin

*Anthon Verweij\* nous rend compte de la Conférence du Forum universitaire d'INSOL Europe, qui s'est tenue parallèlement au Congrès annuel, les 30 septembre et 1<sup>er</sup> octobre 2015*

**Bien que plusieurs années se soient écoulées depuis que la crise financière mondiale a dévasté les banques et autres établissements financiers, on se demande encore si l'Europe et surtout la zone euro renoueront avec la stabilité et une croissance substantielle.**

En Europe, au niveau national et supranational, les législateurs ont cherché comment faire face aux grandes insolvabilités des établissements bancaires et financiers. À une vitesse impressionnante, ils ont renforcé les procédures existantes permettant de gérer les difficultés des établissements financiers. Tel était le thème central de la récente conférence du Forum universitaire d'INSOL Europe à Berlin, alors que les préparatifs du vingt-cinquième anniversaire de la réunification allemande battaient leur plein. Près de soixante chercheurs et praticiens de l'insolvabilité de dix-neuf pays différents ont présenté des exposés et ont débattu lors de la conférence qui s'est tenue les 30 septembre et 1<sup>er</sup> octobre 2015.

### Changement de modèle

Le professeur Christoph Paulus (université Humboldt de Berlin) a ouvert la conférence en présentant les développements actuels du droit de l'insolvabilité et l'abandon de l'approche traditionnelle fondée sur la liquidation au profit d'une nouvelle orientation sur la réorganisation dans les lois et procédures en matière d'insolvabilité. Il a conclu son discours d'ouverture en remerciant Shakespeare Martineau, parrain du Forum universitaire, et en particulier le professeur Paul Omar (Nottingham Trent University) pour les efforts et le soutien permanent qu'il a fournis dans le cadre de ses fonctions de secrétaire du Forum universitaire au cours de ces dernières années.

Suite à ce discours de bienvenue, la première journée de la conférence a débuté par deux séances traitant de diverses questions liées à l'insolvabilité des établissements financiers. Au cours de la première séance, Giulia Vallar (université de Milan) a évoqué la possibilité d'avoir recours à des protocoles en étudiant la nature et le fondement juridiques, ainsi que les caractéristiques nécessaires des protocoles relatifs à l'insolvabilité des établissements financiers. Le professeur Jessica Schmidt (université de Bayreuth) a poursuivi la discussion en procédant à l'analyse critique des possibilités d'objection et de participation volontaire qu'offrent la nouvelle version du règlement européen sur l'insolvabilité. Elle a en particulier développé la question de la nature volontaire de ces possibilités et l'hypothèse selon laquelle un degré supérieur de complexité a été atteint. Le professeur Matthias Haentjens (faculté de droit de Leyde) a exploré l'évolution du rôle des magistrats en lien avec les insolvabilités d'établissements bancaires et financiers, se demandant si l'intervention des tribunaux était souhaitable.

Le professeur Leonie Stander (Northwest University Potchefstroom) s'est intéressée à la nécessité de mettre en place un cadre juridique pour traiter des difficultés des groupes bancaires et autres établissements financiers transfrontaliers au sein de la Communauté de développement d'Afrique

australe. D'après elle, l'accroissement de l'intégration économique au sein de la région appelle à une solution de ce type. Elle a présenté deux possibilités pour aller de l'avant dans ce domaine.

### **Éléments fondamentaux**

Au cours de la deuxième séance, Michael Burkert (Wellensiek Rechtsanwälte) a recensé les grandes questions concernant deux éléments fondamentaux de la directive sur le redressement et la résolution des crises bancaires (BRRD), à savoir l'instrument de renflouement interne et l'évaluation. Développant ces points, il a notamment souligné la nécessité que l'évaluation soit réalisée par les autorités de résolution et non par des auditeurs indépendants.

Le professeur Irene Lynch-Fannon (University College Cork) a abordé la question de la « structure de défaillance » en présentant l'étude de cas fascinante de la banque de défaillance irlandaise (National Asset Management Agency – NAMA) et les difficultés que la NAMA avait rencontrées en termes de fonctionnement. Par ailleurs, Paula Moffat (Nottingham Trent University) a présenté le concept de séparation comptable au sein des établissements financiers et les difficultés liées à sa mise en œuvre.

Dans sa présentation, Jenny Gant (Nottingham Trent University) s'est penchée sur l'évolution de la notion de dette dans notre société actuelle et sur les coûts sociaux qui en découlent.

### **Matière à réflexion**

La première journée de la conférence s'est terminée par un dîner au cours duquel Christina Fitzgerald, du cabinet Shakespeare Martineau, parrain du Forum universitaire, a présenté rapidement son travail d'associée spécialiste de la restructuration et de l'insolvabilité des cabinets d'avocats en difficulté et les problèmes auxquels ces cabinets sont confrontés. Ces exemples et anecdotes ont sans conteste fourni matière à réflexion à tous les juristes présents au dîner.

Le lendemain, pour commencer la journée, les professeurs Bob Wessels (faculté de droit de Leyde) et Rolef de Weijs (université d'Amsterdam) ont remis l'un des premiers exemplaires de la récente série *European and International Insolvency Law Studies* (EIILS) à leur collègue Rosalind Mason (Queensland University of Technology). La série EIILS est une initiative qu'a lancée le Réseau des jeunes chercheurs en droit de l'insolvabilité (YANIL) sous la supervision du professeur Rolef de Weijs (université d'Amsterdam) et d'Anthon Verweij (faculté de droit de Leyde). Elle vise à devenir une source importante d'informations pour les praticiens et les universitaires dans le domaine du droit de l'insolvabilité.

### **Régime de résolution**

La conférence s'est poursuivie par une présentation de Christina Fitzgerald et Nicholas Hughes, du cabinet Shakespeare Martineau, évoquant les principales caractéristiques du régime de résolution applicable au Royaume-Uni. Après une brève introduction, ils ont présenté les principales procédures prévues par la *Banking Act* de 2009 et son chevauchement avec la directive BRRD.

Au cours de la séance suivante, organisée par le YANIL, quatre jeunes chercheurs ont présenté leurs travaux. Jan Placek (université d'Économie de Prague) a évoqué les probabilités d'insolvabilité des entreprises possédant un siège social virtuel en République tchèque. Djuro Djuric (Institut de sciences économiques de Belgrade) a développé la question de l'influence de la législation de l'UE sur les pays candidats en comparant les régimes d'insolvabilité des

établissements financiers en Serbie, au Monténégro et dans l'Ex-République yougoslave de Macédoine.

Enfin, Alexandra Kastrinou (Nottingham Trent University) et Stef Vullings (université Radboud de Nimègue) ont présenté une analyse comparative des procédures pré-organisées au Royaume-Uni et aux Pays-Bas.

### Régimes d'autres pays

Après la pause café, le professeur Anil Hargovan (University of New South Wales) a examiné en détail les questions relatives aux obligations des dirigeants dans les pays anglo-américains. Le professeur Rosalind Mason (Queensland University of Technology) a présenté les difficultés auxquelles est confrontée l'autorité réglementaire australienne concernant les banques et la gestion de crise sur fond de crise financière mondiale. Lavinia Iancu (université Tibiscus, Timisoara) a présenté les nouvelles sanctions applicables aux débiteurs frauduleux en Roumanie en étudiant les changements juridiques intervenus.

La deuxième journée de la conférence s'est terminée comme de coutume par le cours Shakespeare Martineau, dispensé cette fois-ci par le professeur Axel Flessner (université Humboldt, Berlin), qui a abordé un thème tout à fait d'actualité : l'interaction entre le droit de l'insolvabilité et les traités de protection des investissements. Le cours Shakespeare Martineau 2015 peut être consulté sur le site web du Forum universitaire.

### Discours de clôture

La Conférence du Forum universitaire d'INSOL Europe s'est terminée par un discours d'adieu du professeur Paul Omar, qui a parlé des développements qu'a connus ce groupe de travail et a remercié tous ceux qui ont soutenu le Forum universitaire et y ont contribué.

Pour conclure, grâce à la participation active des intervenants et délégués, associée au soutien de Shakespeare Martineau, parrain du Forum universitaire, on peut dire que la conférence a rencontré un réel succès. Les régimes d'insolvabilité des banques et autres établissements financiers ont considérablement changé ces dernières années. Les diverses interventions et observations ne manqueront pas d'alimenter les développements futurs de ces régimes.

*\*Anthon Verweij, Secrétaire du Forum universitaire d'INSOL Europe, Faculté de droit de Leyde (Pays-Bas)*

x x x  
x

Prokon

## Restructuration de Prokon : Étude de cas

*Dietmar Penzlin et Niklas Marwedel\* nous présentent une restructuration à deux volets, aboutissant à un échange de créances contre des titres de participations pour 37 000 créanciers et à une conversion créances contre créances de 500 millions d'euros*

**Prokon a demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en janvier 2014 et a été restructurée sous forme de coopérative (*Genossenschaft*) contrôlée par ses anciens créanciers en juillet 2015 au moyen d'un plan de restructuration (*Insolvenzplan*) complexe. Cet article**

**présente comment cette entreprise du secteur des énergies renouvelables, située à Itzehoe, dans le Nord de l'Allemagne, a été restructurée.**

### Contexte

Au départ, Prokon exerçait des activités de planification, de construction et d'exploitation de parcs éoliens en Allemagne. L'objet de ses activités s'est étendu bien au-delà, sous l'impulsion d'un afflux régulier de « capital en droit de jouissance<sup>1</sup> » (*Genuss-rechtskapital*) qui n'a pas pu être investi dans les parcs éoliens aussi vite qu'il avait été recueilli. Parmi les actifs non stratégiques acquis parallèlement à ce capital figuraient notamment une société allemande exploitant un moulin à huile de colza et des prêts à un fabricant allemand de palettes de transport et à une compagnie forestière roumaine.

Prokon a brillamment réussi à attirer des investisseurs privés : en janvier 2014, quelque 75 000 personnes lui avaient confié leur épargne (au total près de 1,4 milliard d'euros) en échange de droits de jouissance. Ces obligations permanentes *sui generis* ne conféraient pas à leurs détenteurs de parts en vertu du droit des sociétés, mais un droit de participation aux bénéfices de la société. Les investisseurs avaient été attirés en masse par des promesses de taux d'intérêt élevés (6-8 % par an), des périodes de détention courtes (six mois), un rendement garanti (grâce aux subventions accordées au secteur de l'énergie renouvelable) et un dossier éthiquement irréprochable. Toutefois, ces promesses n'ont pas pu être tenues. Quand Prokon a dû avouer son échec et mettre la clé sous la porte, l'ampleur des montants en jeu a choqué l'opinion publique. En réponse aux campagnes publicitaires agressives menées par Prokon et au succès que la société a rencontré sur le marché gris des capitaux, en 2015, les législateurs ont été amenés à adopter une loi sur la protection des investisseurs particuliers, plus connue sous le nom de « *Lex Prokon* », imposant de nouvelles obligations aux fonds d'investissement.

Malheureusement, autant Prokon a réussi à attirer des investisseurs privés, autant elle a échoué à développer ses structures et capacités de gestion. Jusqu'en janvier 2014, elle était dans la pratique gérée seulement par son actionnaire et administrateur unique, Carsten Rodbertus. La comptabilité de gestion avait été largement négligée ; par exemple, aucune prévision fiable concernant les obligations financières de la société n'a pu être présentée.

Les investisseurs privés ont perdu patience et confiance entre la fin 2013 et le début 2014. Les investisseurs demandaient la mise en paiement de titres en droit de jouissance toujours plus nombreux et Prokon n'a pas pu faire face à toutes les demandes. Elle a supplié ses créanciers d'accepter des reports de paiement et a obtenu gain de cause auprès de certains investisseurs, mais pas suffisamment pour pouvoir payer le reste.

Même alors, du point de vue du dirigeant unique, la demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité n'a été déposée que par principe de précaution. Les conditions générales des titres en droit de jouissance émis — habituelles pour ce type de titres — prévoyaient que toutes les autres créances seraient d'un rang supérieur à celles des investisseurs et que les détenteurs de ces titres partageraient les pertes (ainsi que les bénéfices) de la société. À cet égard, le dirigeant unique affirmait que les créances des investisseurs ne devraient pas être considérées comme un élément de passif de la société et que l'incapacité à rembourser les investisseurs ne devrait pas être considérée

<sup>1</sup> Droit de participation aux bénéfices d'une société ne donnant pas lieu à un titre de dette.

comme une cessation des paiements. L'argument juridique qu'il a présenté concernant le rang des créances se fondait sur une obscure décision de la Cour fédérale de justice allemande. Toutefois, le bien-fondé de cet argument n'a pas été bien compris. Les conditions générales des titres en droit de jouissance se sont avérées trop opaques pour les investisseurs particuliers inexpérimentés. La clause relative au rang des créances et celle relative au partage des pertes ont donc été invalidées par le tribunal local compétent en matière d'insolvabilité (*Insolvenzgericht*). Le 1<sup>er</sup> mai 2014, le tribunal local a décidé d'ouvrir une procédure d'insolvabilité compte tenu du surendettement et de l'illiquidité de la société.

### **Lutte de pouvoir**

Dans une féroce bataille visant à reprendre le contrôle de la restructuration des mains de l'administrateur de l'insolvabilité, le dirigeant unique a lancé une campagne postale pour obtenir les procurations d'autant de créanciers que possible en vue de la première assemblée des créanciers. Plusieurs ordonnances ont été nécessaires pour faire cesser les infractions les plus flagrantes commises au cours de cette campagne. Toutefois, un groupe de créanciers indépendant a formé sa propre alliance : ces soi-disant « Amis de Prokon » s'opposaient au dirigeant unique qui avait trahi leur confiance. Ils ont réussi à réunir davantage de voix sous leur bannière et les ont utilisées pour fixer les modalités de restructuration de la société et de ses dettes. La campagne du dirigeant unique a été définitivement contrecarrée par le tribunal local, qui a décidé que son homme paille qui détenait les procurations ne pouvait pas exercer ses pouvoirs au cours de la première assemblée des créanciers. Par la suite, tous les différends financiers restant entre le dirigeant unique et l'administrateur de l'insolvabilité ont été réglés à l'amiable.

22

### **Modalités de restructuration**

Grâce aux voix des Amis de Prokon, en juin 2014, la première assemblée de créanciers a demandé à l'administrateur de l'insolvabilité de préparer un plan de restructuration comportant certaines des instructions qu'il avait lui-même proposées : la société devait être réorganisée. Son activité principale (l'énergie éolienne) devait être conservée, mais tous les actifs non stratégiques seraient vendus pour rembourser une partie des dettes de la société. Il serait demandé aux créanciers d'accepter une décote considérable. Le capital en droit de jouissance devait être entièrement restructuré. Les investisseurs devaient être invités à un échange partiel de créances contre des titres de participation afin d'acquérir le contrôle total de la société. La part restante du capital en droit de jouissance (détenue par des créanciers ne pouvant ou ne souhaitant pas procéder à un échange contre des titres de participation) devait être restructurée en obligations au coupon plus viable (3,5 % par an) et garantie par tous les parcs éoliens en exploitation (échange créances contre créances).

### **Volet double**

En juillet 2014, il était impossible de savoir si le concept de restructuration prévu pourrait être mis en œuvre. En Allemagne, les échanges de créances contre des titres de participation étaient un ajout récent à l'arsenal d'instruments permettant de restructurer une société au moyen d'un plan d'insolvabilité. En complétant ainsi la « boîte à outils » de restructuration disponible au cours de la procédure d'insolvabilité, les législateurs avaient l'intention de permettre aux créanciers de disposer pleinement de la valeur d'utilité des actifs et de surmonter une éventuelle obstruction des actionnaires, dans le cas où cette valeur est indissociable de la société insolvable tandis que les

actions sont elles dépourvues de la moindre valeur. Cette intention était parfaitement adaptée aux parcs éoliens en exploitation de Prokon, et encore plus à ses projets de parcs éoliens. Toutefois, les échanges de créances contre des titres de participation n'avaient pas été pleinement éprouvés en Allemagne, encore moins dans un contexte impliquant des milliers de participants potentiels.

En outre, le concept de restructuration présenté n'était pas la seule option potentiellement viable pour la restructuration de Prokon. Au lieu de l'échange de créances contre des titres de participation prévu (et de l'échange créances contre créances qui l'accompagnait), un investisseur aurait pu reprendre les actions de la société et payer les anciens investisseurs particuliers. En effet, les parcs éoliens existants et la réserve de projets bien avancés de la société faisaient l'objet d'une forte demande. Par conséquent, une solution de fusion et acquisition classique aurait pu s'avérer plus avantageuse. Le temps était compté, étant donné que la valeur des projets de parcs éoliens risquait de s'effondrer au cours de la procédure d'insolvabilité ; la société était sur le point d'être restructurée.

Gardant ces considérations à l'esprit, l'administrateur de l'insolvabilité a préparé deux plans de restructuration (échanges de créances / fusion et acquisition) à l'automne 2014. Idéalement, ce volet double offrait aux créanciers le choix entre la solution d'échange, la solution de fusion et acquisition et la liquidation des actifs de la société.

Ce but a effectivement été atteint. Pour le volet échange, les préparatifs ont été effectués en vue de transformer la société en coopérative et de rédiger la documentation relative à l'échange créances contre créances. Pour le volet fusion et acquisition, un large processus d'appel d'offres a été lancé. Le trust allemand du secteur de l'énergie EnBW a proposé 550 millions d'euros pour les actions de la société, qui serait ensuite réduite à son activité principale (énergie éolienne). Les avancées réalisées des deux côtés ont été régulièrement rapportées aux créanciers. En mai 2015, l'administrateur de l'insolvabilité a fini par déposer deux plans de restructuration (échanges de créances / fusion et acquisition) auprès du tribunal local et les a présentés aux créanciers pour qu'ils fassent leur choix.

23

### **Le choix des créanciers**

La deuxième assemblée des créanciers devait se tenir le 2 juillet 2015. Cela ne laissait que quelques semaines aux créanciers pour faire un choix entre ces deux scénarios très différents. Le plan d'échange proposait un quota de désintéressement de 57,8 % ; le plan de fusion et acquisition un quota de 52,2 % et l'option par défaut — c'est-à-dire la liquidation de tous les actifs — correspondait à un quota estimé à 47,8 %. EnBW, désormais reconnu publiquement comme investisseur dans le cadre du plan de fusion acquisition, et les infatigables Amis de Prokon ont fait campagne auprès des créanciers pour promouvoir leur scénario préféré.

Chaque investisseur particulier qui souhaitait prendre part à l'échange de créances contre des titres de participation devait transmettre son consentement individuel à l'administrateur de l'insolvabilité avant le début de l'assemblée. Pour équilibrer les écarts entre les créanciers procédant à l'échange et les autres, il a fallu que certains créanciers (représentant au moins 600 millions d'euros du capital en droit de jouissance) participent à l'échange de créances contre des titres de participation à hauteur d'un montant déterminé de leurs créances. Cependant, le ratio d'endettement sur capitaux propres requis pour l'approbation de la future coopérative exigeait que davantage de créanciers procèdent à l'échange (représentant environ 660 millions d'euros), faute de quoi il aurait

été impossible de mettre en œuvre le plan d'échange et les créanciers n'auraient pu se prononcer que sur le plan de fusion et acquisition ou la liquidation des actifs lors de leur deuxième assemblée. Toutefois, une fois tous les consentements individuels comptabilisés, il s'est avéré qu'ils représentaient près de 865 millions d'euros : le montant nécessaire à la mise en œuvre du plan d'échange était largement dépassé.

En raison du grand nombre de créanciers, les deux assemblées se sont tenues dans une énorme salle et les votes se sont déroulés au moyen de dispositifs électroniques. La deuxième assemblée des créanciers a d'abord dû se prononcer sur le plan d'échange. Ce n'était qu'en cas de rejet de ce premier plan que le plan de fusion et acquisition aurait été présenté au vote. Il a été demandé au total à sept groupes de créanciers et aux actionnaires de voter séparément. Une fois de plus, les Amis de Prokon représentaient la majorité écrasante des voix exprimées en faveur du plan d'échange. Au sein de chacun des huit groupes de votants, la majorité s'est prononcée pour le plan d'échange, soit un score final de 8 à 0.

### **Entrée en vigueur du plan**

Le tribunal local a homologué le plan d'échange le 3 juillet 2015, sa décision étant devenue définitive le 20 juillet suivant. En quelques jours, la transformation de la société en coopérative a été enregistrée auprès des autorités. La procédure d'insolvabilité a été levée le 29 juillet 2015, avec effet à la fin du mois.

Depuis le 1<sup>er</sup> août 2015, le nouveau conseil d'administration gère l'activité principale restante de Prokon (énergie éolienne) à la place de l'administrateur de l'insolvabilité. Désormais, Prokon compte 37 000 membres, à savoir ses anciens créanciers, et présente un ratio d'endettement sur fonds propres assez élevé pour son secteur. Prokon a déjà affecté la garantie concernée au représentant de ses futurs obligataires. Durant l'été 2016, la coopérative émettra 500 millions d'euros d'obligations à ses créanciers en échange des anciens titres en droit de jouissance.

Le rôle de l'administrateur de l'insolvabilité se borne désormais à gérer et superviser d'autres aspects de la réalisation du plan d'échange. Par exemple, c'est lui qui est chargé de procéder au versement des liquidités de la masse de l'insolvabilité. Plus important, il contrôlera la cession des actifs non stratégiques restants de Prokon (c'est-à-dire les prêts ayant servi à investir dans les palettes et l'activité forestière) à une société ad hoc (*special purpose vehicle* – SPV) chargée de les liquider. Cette SPV procédera ensuite au désintéressement partiel des créanciers qui n'ont pas participé à l'échange de créances contre des titres de participation.

*\*Dietmar Penzlin et Niklas Marwedel, cabinet Schmidt-Jortzig Petersen Penzlin, Hambourg (Allemagne)*

x x x

x

Union Européenne

## Ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire dans l'Union européenne

*Bernard P.A. Santen, Fabian A. van de Ven et Gert-Jan Boon\* nous livrent la suite de leur article précédent et approfondissent leur analyse en s'appuyant sur le texte du règlement européen sur l'insolvabilité 848/2015 (le « REI révisé ») qui entrera en vigueur le 26 juin 2017.*

**Dans le numéro d'automne 2015 d'eurofenix<sup>2</sup>, nous avons présenté notre sujet et décrit la situation actuelle s'agissant des points dont une juridiction doit tenir compte lorsqu'elle est saisie d'une demande d'ouverture de procédure secondaire.**

Ceci est important, car les juges manquent souvent l'expérience des procédures d'insolvabilité internationales. Les procédures secondaires ouvertes sans nécessité coûtent de l'argent et du temps supplémentaires et peuvent aboutir à des solutions moins efficaces. L'article de cet automne se concluait par une liste d'observations devant être faites par un juge amené à se prononcer sur l'ouverture d'une procédure secondaire. Cet article poursuit cette analyse en s'appuyant sur le texte du règlement européen sur l'insolvabilité 848/2015 (« REI révisé ») qui entrera en vigueur le 26 juin 2017. Le REI révisé est une extension du REI plutôt qu'un concept entièrement nouveau. Pour les besoins de cet article, deux nouvelles notions sont importantes : celle de la communication, de la coordination et de la coopération entre juridictions et entre les juridiction et les praticiens de l'insolvabilité<sup>3</sup>, et celle de l'« engagement ».

25

### **Communication, coordination et coopération entre juridictions**

La communication, la coordination et la coopération entre juridictions de différents États membres de l'UE est prévue à l'article 42 du REI révisé<sup>4</sup>. Cet article dispose qu'une juridiction devant laquelle une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est en cours ou qui a ouvert une telle procédure coopère avec toute autre juridiction devant laquelle une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est en cours ou qui a ouvert une telle procédure. L'article 43 du REI révisé prévoit une coopération et une communication entre praticiens de l'insolvabilité et juridictions. Il dispose que le praticien de l'insolvabilité d'une procédure d'insolvabilité principale, secondaire ou territoriale coopère et communique avec la juridiction devant laquelle une demande

<sup>2</sup> Numéro 61, pages 20-22 de la version anglaise.

<sup>3</sup> Ce qui comprend également la coopération et la communication entre praticiens de l'insolvabilité et juridictions.

<sup>4</sup> Actuellement, le REI ne prévoit qu'une obligation de communication et de coopération entre praticiens de l'insolvabilité (article 31 du REI). Pour en savoir plus sur la communication, la coordination et la coopération, voir B.P.A. Santen, Communication and Cooperation in International Insolvency : Best Practices for Insolvency Office Holders and Cross-Border Communication Between Courts, 2015, Springer, *ERA Forum*, revue de l'Académie de droit européen (2015) 16:229-240. Réf. 10.1007/s12027-015-0398-8. Voir également : H. Vallender et E. Nietzer, Cooperation and Communication of Judges in Cross-border Insolvency Proceedings, dans : *Perspectives on International Insolvency Law, a Tribute to Bob Wessels*, sous la rédaction de Bernard Santen et Dick van Offeren, 2014, Kluwer Deventer. Pour une présentation de la refonte du REI, voir : Samantha Bewick, The EU Insolvency Regulation, Revisited, *International Insolvency Review* (2015), Réf. : 10.1002/iir.1240.

d'ouverture de procédure d'insolvabilité principale ou (une autre procédure) secondaire ou territoriale est en cours ou qui a ouvert de telles procédures.

Le chapitre V (articles 56 à 77) du REI révisé traite des procédures d'insolvabilité concernant des membres d'un groupe de sociétés. Il contient des dispositions détaillées relatives à la communication, à la coordination et à la coopération entre praticiens de l'insolvabilité, entre juridictions et entre praticiens de l'insolvabilité et juridictions dans le cadre des procédures d'insolvabilité transfrontalières concernant des membres d'un groupe de sociétés.

Il convient de noter que les obligations de coordination s'appliquent dès que la demande d'ouverture de la procédure est en cours<sup>5</sup>.

En ce qui concerne le sujet qui nous intéresse, à savoir l'ouverture d'une procédure secondaire, les dispositions de « communication et coopération » créent de nouvelles obligations pour les juridictions. Une juridiction sachant ou ayant de bonnes raisons de présumer que la demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité présente un caractère international doit appliquer le REI révisé. Elle doit commencer à coopérer et communiquer avec les autres juridictions concernées, tel que décrit à l'article 42 du REI révisé, ou organiser ces coopération et communication par l'intermédiaire des praticiens de l'insolvabilité déjà désignés, tel que décrit à l'article 43 du REI révisé.

### **L'« engagement »**

La deuxième extension importante du REI révisé en lien avec notre sujet est le droit nouvellement créé de prendre un engagement afin d'éviter une procédure d'insolvabilité secondaire<sup>6</sup>.

Il s'agit essentiellement de l'intégration de la notion de « procédure d'insolvabilité secondaire synthétique » dans le texte du REI révisé, notion que nous avons décrite dans notre article précédent. L'idée est d'accorder au praticien de la procédure principale la possibilité de prendre, à l'égard des créanciers locaux, l'engagement (unilatéral) qu'ils seront traités comme si une procédure d'insolvabilité secondaire avait été ouverte<sup>7</sup>. Notamment, le praticien de l'insolvabilité s'engagera à respecter les règles de répartition et les droits de priorité qui auraient été applicables si une procédure secondaire avait été ouverte. Lorsqu'un tel engagement a été pris, la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire devrait être en mesure de refuser cette demande si elle a l'assurance que l'engagement protège correctement l'intérêt collectif des créanciers locaux<sup>8</sup>. À cet effet, le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale doit être informé de la demande et avoir la possibilité d'être entendu à ce sujet<sup>9</sup>.

L'article 36 du REI révisé contient de nombreuses exigences pour qu'un engagement soit valide : par exemple, il doit être établi par écrit dans la langue officielle de l'État membre dans lequel la procédure secondaire aurait pu être ouverte et doit être approuvé par une majorité qualifiée de créanciers locaux, conformément au droit national. Par la suite, le droit national régit la répartition

<sup>5</sup> Toutefois, en ce qui concerne les praticiens de l'insolvabilité, les obligations de coordination ne naissent qu'une fois la procédure ouverte (articles 41 et 56 du REI révisé).

<sup>6</sup> Les articles 27 et 28 du REI d'origine concernant l'ouverture d'une procédure secondaire deviennent les articles 34 et 35 du REI révisé.

<sup>7</sup> Point 42 du préambule et article 36(1) du REI révisé.

<sup>8</sup> Point 42 du préambule et article 38(2) du REI révisé.

<sup>9</sup> Article 38(1) du REI révisé.

des produits, le rang des créances et les droits réels<sup>10</sup>. Le praticien de l'insolvabilité doit informer les créanciers locaux de l'engagement, ainsi que des règles et des modalités pour l'approuver, et de l'approbation ou du refus de l'engagement<sup>11</sup>. Les juridictions locales peuvent prendre des mesures en vue d'assurer le respect de l'engagement<sup>12</sup>. Il existe manifestement une corrélation entre les obligations étendues de coopération et de communication et la possibilité de prendre un engagement. Cela illustre le rôle plus proactif qui est attendu des juridictions dans les affaires d'insolvabilité transfrontalières dans le REI révisé.

### Nouvelles dispositions concernant les procédures secondaires

Bien que le titre de l'article 38 du REI révisé (« Décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire ») suggère le contraire, l'article en question ne contient pas de disposition centrale sur la décision d'ouverture d'une procédure secondaire. Une telle disposition n'aurait pas été illogique, au vu de la discussion que nous avons présentée dans notre précédent article sur les conséquences des affaires *Bank Handlowy / Christianapol* et *Burgo / Illochroma*. Nous maintenons que les éléments de décision mentionnés dans le numéro d'automne d'*eurofenix*<sup>13</sup> restent valables dans le cas du REI révisé, puisqu'ils renvoient au droit de l'UE, à ses principes généraux et au règlement sur l'insolvabilité lui-même. Il n'y a absolument aucune raison de supposer que ces arguments seraient différents dans le cas du REI révisé.

Toutefois, les articles 38, 39, 42 et 43 du REI révisé contiennent des dispositions supplémentaires concernant les juridictions saisies d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire :

1. L'obligation d'informer le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale de la demande et d'avoir la possibilité d'être entendu à ce sujet<sup>14</sup> ;
2. Le refus obligatoire d'ouvrir une procédure secondaire si la juridiction a l'assurance que l'engagement protège correctement l'intérêt collectif des créanciers locaux<sup>15</sup> ;
3. La possibilité de suspendre l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire pour une période ne dépassant pas trois mois, pour autant que les mesures adéquates soient mises en place afin de protéger les intérêts des créanciers locaux<sup>16</sup> ;
4. La possibilité, à la demande du praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale, d'ouvrir un type de procédure d'insolvabilité mentionné sur la liste figurant à l'annexe A autre que celui qui a été demandé initialement<sup>17</sup>, par exemple un type de procédure plus approprié au regard des intérêts de la réorganisation ;
5. Le praticien de l'insolvabilité peut attaquer la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire devant les juridictions de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité secondaire a été ouverte<sup>18</sup> ;

27

<sup>10</sup> Article 36(2) du REI révisé.

<sup>11</sup> Article 36(5) du REI révisé.

<sup>12</sup> Article 36(7-9) du REI révisé.

<sup>13</sup> Page 22.

<sup>14</sup> Article 38(1) du REI révisé.

<sup>15</sup> Article 38(2) du REI révisé. L'article 37(2) du REI révisé dispose que « lorsqu'un engagement est devenu contraignant en application de l'article 36, la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire est introduite dans un délai de trente jours à compter de la réception de l'avis d'approbation de l'engagement. »

<sup>16</sup> Article 38(3) du REI révisé.

<sup>17</sup> Article 38(4) du REI révisé.

<sup>18</sup> Article 39 du REI révisé.

6. L'obligation de communiquer et coopérer avec toute autre juridiction devant laquelle une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est en cours ou qui a ouvert une telle procédure, même dès lors que la demande dont est saisie la juridiction elle-même pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est en cours<sup>19</sup>.

### Remarques finales

La question principale de cette étude concerne les éléments dont les juges doivent tenir compte lorsqu'ils décident d'ouvrir ou non une procédure d'insolvabilité secondaire. Cet article démontre que même dans le cas où l'insolvabilité du débiteur est juridiquement inéluctable, puisqu'une procédure principale a déjà été ouverte, la demande d'ouverture d'une procédure secondaire doit être étudiée attentivement, que ce soit en vertu du REI ou du REI révisé.

Dans la situation actuelle, la CJUE considère que le pouvoir d'appréciation dont dispose la juridiction pour décider ou non d'ouvrir une procédure secondaire relève du droit national. Toutefois, la CJUE estime que cette décision doit être conforme : (a) au droit de l'UE ; (b) en particulier à ses principes généraux, à savoir des principes de coopération sincère et de non-discrimination ; et (c) au REI. En appliquant son droit national, la juridiction doit tenir compte des objectifs poursuivis par l'ouverture de la procédure, à savoir la protection des intérêts locaux (point 12 du préambule du REI), mais l'ouverture peut poursuivre d'autres objectifs (point 19 du préambule du REI). En outre, elle doit tenir compte des objectifs poursuivis par la procédure principale et du régime général prévu par le REI. Par ailleurs, nous avons le sentiment que la juridiction devrait également observer l'objectif général du REI, à savoir, selon le point 2 de son préambule, « que les procédures d'insolvabilité transfrontalières fonctionnent de manière efficace et effective. » Par conséquent, le refus d'ouvrir une procédure secondaire est acceptable s'il correspond à cette objectif et si la protection des intérêts locaux est assurée.

Les critères ci-dessus resteront valables dans le cas du REI révisé, puisque ni son texte ni sa nature n'indiquent le contraire. La procédure secondaire synthétique acquerra un statut officiel sous le nom d'« engagement ». Par ailleurs, le REI révisé confère aux juridictions un droit formel de refus, de suspension de l'ouverture de la procédure secondaire pendant des négociations ne pouvant dépasser trois mois ou d'ouverture d'un autre type de procédure d'insolvabilité plus adapté en l'espèce. En outre, le REI révisé impose aux juridictions l'obligation de communiquer, de se coordonner et de coopérer avec les autres juridictions et les praticiens de l'insolvabilité, même avant l'ouverture de la procédure secondaire.

En introduisant l'« engagement » prévu au chapitre III du REI révisé, les législateurs européens ont créé un dispositif adapté et réglementé sans excès, permettant d'éviter les procédures secondaires inutiles. Dans ce cadre, les juridictions jouent un rôle important, puisque l'ouverture d'une procédure secondaire ne peut être prise pour acquise et nécessitera un examen indépendant et une intervention plus active de la juridiction saisie. Si les juridictions appliquent ce principe en tenant compte de l'objectif central du REI et du REI révisé, qui tend à l'efficacité, le nombre de procédures secondaires diminuera certainement, réduisant ainsi les coûts et améliorant le taux de désintéressement des créanciers.

<sup>19</sup> Articles 42(1) et 43(1) du REI révisé. Nous ne pensons pas que ces articles imposent un rôle d'investigation actif aux juridictions. Toutefois, la juridiction saisie peut exiger que le demandeur fournisse davantage de renseignements si sa demande laisse penser qu'une affaire présente un aspect européen.

\*Bernard Santen, chercheur senior en droit de l'insolvabilité internationale, faculté de droit de Leyde (Pays-Bas) ; Fabian A. van de Ven, étudiant en Master de droit des affaires, faculté de droit de Leyde, stagiaire chez TRI Leiden (Pays-Bas) ; Gert-Jan Boon, chercheur, faculté de droit de Leyde, TRI Leiden (Pays-Bas)

X X X  
X

Lituanie

## Procédures d'insolvabilité secondaires en Lituanie

*Frank Heemann et Karolina Gasparke\* nous présentent une affaire qui a fait date en Lituanie et se demandent si la première crépe est vraiment vouée à être ratée ?*

**Dans une affaire historique, pour la première fois, les juridictions lituaniennes ont ouvert une procédure d'insolvabilité secondaire à l'encontre d'un débiteur étranger. La Cour d'appel a récemment confirmé la décision du tribunal de première instance qui avait ouvert une procédure secondaire dirigée contre un débiteur allemand<sup>20</sup>.**

Dans cette affaire, la principale question à trancher était de savoir à quel moment le critère de l'établissement<sup>21</sup> (tel que défini dans le règlement européen sur l'insolvabilité – « REI ») est établi, permettant ainsi aux juridictions lituaniennes d'avoir compétence internationale pour ouvrir des procédures d'insolvabilité secondaires. En définissant ce moment décisif, la Cour d'appel s'est écartée de la pratique juridictionnelle des autres États membres, notamment du récent arrêt rendu par la Cour suprême du Royaume-Uni dans la célèbre affaire *Olympic Airlines*<sup>22</sup>.

29

### Faits

Une procédure d'insolvabilité principale a été ouverte à l'encontre d'un débiteur allemand en mars 2014. Par l'intermédiaire de sa succursale, la débiteur exerçait également des activités en Lituanie. La procédure principale allemande visait à la liquidation du débiteur. Par conséquent, les activités de la succursale lituanienne ont également cessé, suite à la résiliation du bail des locaux qu'elle utilisait (mars 2014), au licenciement des salariés restants (mai 2014), à la résiliation de ses autres contrats, à la réalisation de ses actifs et au transfert de ses obligations au titre d'un contrat de travail concernant des prestations assurées pour un tiers (30 octobre 2014).

Plus de six mois après l'ouverture de la procédure principale en Allemagne, un créancier lituanien a déposé une demande d'ouverture de procédure secondaire. À cette époque, le débiteur avait depuis longtemps cessé ses activités économiques en Lituanie.

<sup>20</sup> Arrêt de la Cour d'appel lituanienne (*Lietuvos Apeliacinis Teismas*) du 7 août 2015, affaire n° 2-1420-381/2015 ; décision du Tribunal régional de Vilnius (*Vilniaus Apygardos Teismas*) du 20 mai 2015, affaire n° B2-3000-803/2015).

<sup>21</sup> Article 2 h) du règlement du Conseil CE 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (« REI »).

<sup>22</sup> Arrêt de la Cour suprême du Royaume-Uni du 29 avril 2015, SA [2015] UKSC 27.

## Motifs

La Cour d'appel devait établir si le débiteur possédait un établissement en Lituanie, à savoir « tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens<sup>23</sup>. » Les opérations du débiteur en Lituanie correspondaient à ces critères à la date d'ouverture de la procédure principale en Allemagne. Pourtant, ni le créancier demandeur ni le tribunal de première instance n'avaient fait valoir que les critères de l'établissement étaient remplis lorsque la demande d'ouverture de la procédure secondaire a été déposée, en novembre 2014. Dans ce contexte, la Cour d'appel a dû décider laquelle de ces dates devait être prise en considération pour déterminer l'existence d'un établissement.

La Cour d'appel a appliqué un critère rétroactif, estimant qu'il suffisait que le critère de l'établissement soit rempli au moment de l'ouverture de la procédure principale. La Cour d'appel a affirmé que si le moment décisif n'était pas celui de l'ouverture de la procédure principale, il serait impensable qu'une procédure secondaire puisse être ouverte dans l'absolu. Dans ce contexte, la Cour d'appel a avancé que si le moment décisif était supposé être ultérieur à la date d'ouverture de la procédure principale, le liquidateur de la procédure principale pourrait contourner le droit des créanciers locaux de demander l'ouverture d'une procédure secondaire en licenciant tous les salariés et en transférant tous les actifs à l'extérieur du pays, créant ainsi — délibérément et au détriment des créanciers locaux — une situation dans laquelle les conditions nécessaires à l'existence d'un établissement étaient éliminées avant qu'un créancier local puisse demander l'ouverture d'une procédure secondaire.

## Observations

Malheureusement, la Cour d'appel n'a pas saisi l'occasion pour étayer d'un raisonnement solide son opinion sur le moment décisif, ce qui est fort regrettable, pour diverses raisons que nous exposons ci-dessous.

Premièrement, les arguments avancés par la Cour d'appel pour étayer son opinion laissent penser qu'elle n'a pas tenu compte de certains éléments fondamentaux des procédures d'insolvabilité et du REI. Le fait que le liquidateur de la procédure principale étrangère ait licencié les salariés et vendu les actifs dès que possible était parfaitement compatible avec sa mission et les intérêts des créanciers de la procédure principale, y compris des créanciers lituaniens.

Bizarrement, dans son raisonnement, la Cour d'appel semble décrire l'exécution des obligations d'un liquidateur de la procédure principale étrangère comme une tentative de contourner délibérément les droits des créanciers locaux, dans le but d'empêcher l'ouverture d'une procédure secondaire. Qui plus est, la Cour d'appel a fait une erreur d'appréciation en affirmant que le moment décisif, concernant l'existence d'un établissement, doit correspondre au moment de l'ouverture de la procédure principale étrangère, puisque dans ce cas il serait impossible d'ouvrir une procédure secondaire dans l'absolu.

Comme l'a souligné la Cour suprême du Royaume-Uni dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Olympic Airlines*, un liquidateur peut décider de « poursuivre l'activité en vue de sa cession » ou peut autrement exercer une « activité économique sur le marché » tout en liquidant la société<sup>24</sup>. Toutefois, la Cour d'appel semble avoir ignoré la différence entre ces affaires et des affaires telles

<sup>23</sup> Article 2 h) du REI.

<sup>24</sup> *Ibid.* 3, para. 14.

que celle en l'espèce, à savoir des affaires dans lesquelles le débiteur a cessé toute activité sur le marché après l'ouverture de la procédure principale étrangère.

Deuxièmement, il est peu probable que l'ouverture de la procédure secondaire corresponde à l'objectif général du REI, tel qu'énoncé au point 2 de son préambule : « les procédures d'insolvabilité transfrontalières [devraient fonctionner] de manière efficace et effective. »

La Cour d'appel a fortement mis l'accent sur la protection des intérêts économiques des créanciers locaux. Toutefois, elle n'a pas répondu aux questions évidentes ; par exemple, elle n'a pas cherché à savoir si l'ouverture d'une procédure supplémentaire, près de dix-huit mois après l'ouverture de la procédure principale étrangère, à un moment où toutes les activités du débiteur visaient à la liquidation de la succursale locale et qu'il ne restait que quelques actifs invendus en Lituanie, servait véritablement les intérêts des créanciers locaux et des autres créanciers.

La protection des intérêts des créanciers, notamment des créanciers locaux, est contestable, puisque l'ouverture d'une procédure secondaire entraîne généralement des frais supplémentaires importants, retarde la liquidation du débiteur et entraîne une confusion entre les créanciers (locaux), sans apporter de réelle valeur ajoutée pour les créanciers.

Il est manifeste que la Cour d'appel n'a pas du tout cherché à savoir si la procédure secondaire serait contraire à l'objectif général du REI d'efficacité et d'efficience des procédures d'insolvabilité transfrontalières.

Troisièmement, en décidant du moment décisif concernant l'existence d'un établissement, la Cour d'appel a adopté une approche différente de celle des Cours suprêmes allemande<sup>25</sup> et britannique<sup>26</sup>, lesquelles ont toutes deux arrêté récemment qu'un établissement doit exister à la date à laquelle le créancier local dépose sa demande d'ouverture d'une procédure secondaire<sup>27</sup>. Aucune d'entre elles n'a appliqué de critère rétrospectif comme l'a fait la Cour d'appel lituanienne en se focalisant sur la date d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale.

Les précédents allemand et britannique avaient été portés à l'attention de la Cour d'appel. Néanmoins, dans son raisonnement, elle a choisi d'ignorer complètement le précédent allemand, se bornant à commenter les décisions *Olympic Airlines* des juridictions britanniques d'une simple remarque, à savoir que les faits étaient différents dans les deux affaires.

Quatrièmement, la Cour d'appel n'a pas saisi l'occasion pour replacer son interprétation du REI dans le contexte du REI révisé<sup>28</sup> et de sa nouvelle définition du terme « établissement » (« tout lieu d'opérations où un débiteur exerce ou a exercé au cours de la période de trois mois précédant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale, de façon non transitoire, une activité économique avec des moyens humains et des actifs<sup>29</sup> »).

<sup>25</sup> Arrêt de la Cour suprême allemande du 8 mars 2012, n° IX ZB 178/11, NJW-RR 2012, 1455.

<sup>26</sup> *Ibid.* 3.

<sup>27</sup> La Cour suprême allemande a explicitement déclaré que le moment décisif correspondait à la date de dépôt de la demande d'ouverture d'une procédure secondaire par le créancier, cf. note 6, NJW-RR 2012, 1455. La Cour suprême britannique n'a pas explicitement formulé de commentaire sur le moment décisif s'agissant d'un établissement ; cependant, d'après son raisonnement, il ne fait aucun doute qu'elle a examiné la situation factuelle à la date de la demande d'ouverture d'une procédure secondaire déposée par les administrateurs d'*Olympic Airlines*, cf. note 3, para. 13-15.

<sup>28</sup> Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), Journal officiel L 141/19, qui entrera en vigueur en juin 2017.

<sup>29</sup> Article 2 (10) du REI révisé.

Il est vrai que l'approche rétrospective adoptée par la Cour d'appel va dans le sens du REI révisé. Cependant, dans son arrêt, la Cour d'appel n'a pas tenu compte du REI révisé en général, ni des discussions ou de la procédure ayant abouti à la nouvelle définition du terme « établissement » en particulier.

Par conséquent, le fait que l'interprétation donnée par la Cour d'appel de la définition de ce terme figurant dans le REI soit proche de la nouvelle définition figurant dans le REI révisé semble être une coïncidence plutôt que le résultat d'une interprétation attentive de la définition en vigueur.

### Résumé

En bref, la Cour d'appel a manqué une bonne occasion de fournir un raisonnement solide à l'appui de son opinion selon laquelle l'existence d'un établissement au sens de l'article 2 paragraphe h) du REI devrait être vérifiée rétrospectivement en examinant la situation factuelle à la date d'ouverture de la procédure principale étrangère. Cette affaire illustre les avantages que pourraient apporter de nouvelles études sur l'ouverture de procédures d'insolvabilité secondaires similaires à celle qu'ont présentées Bernard P.A. Santen et d'autres auteurs dans le numéro d'automne 2015 d'*eurofenix*.

*\*Frank Heemann, associé, et Karolina Gasparke, collaboratrice, bnt-attorneys-at-law, Vilnius (Lituanie)*

x x x

x

## Insolvabilité des particuliers en Lituanie : le point sur le statu quo

32

*Sebastian Okinczyc\* nous présente les grands changements  
qui visent à aider les particuliers à revenir plus vite sur la bonne voie*

**La loi lituanienne sur l'insolvabilité des particuliers (la « Loi ») est entrée en vigueur en mars 2013, près d'un an après son adoption.**

Au vu des amendements récemment proposés, nous pensons que le moment est propice pour tirer quelques conclusions initiales sur l'introduction de l'insolvabilité des consommateurs en Lituanie.

Ces amendements sont essentiellement focalisés sur la bonne mise en œuvre de la recommandation de la Commission européenne sur une nouvelle approche en matière de défaillance et d'insolvabilité des entreprises (2014/135/UE) (la « Recommandation de la Commission ») en Lituanie. Par conséquent, les grandes propositions du Gouvernement sont les suivantes :

- (1) Raccourcissement des délais de la procédure d'insolvabilité (passant de cinq à trois ans) ;
- (2) Possibilité, pour un particulier, de conserver certains biens immobiliers pendant la procédure ;
- (3) Répartition des créanciers en différentes catégories ;
- (4) Possibilité, pour le débiteur, d'assumer de nouvelles obligations financières pendant la procédure.

Nous présenterons brièvement les premiers développements qu'a connus l'insolvabilité des particuliers depuis son introduction en Lituanie, les leçons déjà tirées, le cas échéant, le

raisonnement et le contenu des amendements proposés et, dans la mesure du possible, les implications plus générales de ces amendements.

### **Innocence perdue**

Après des années de sentiments mitigés concernant l'insolvabilité des particuliers, en 2012, la Lituanie a fini par adopter sa propre Loi pour autoriser les personnes physiques à faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité, plutôt que de quitter le pays pour pouvoir bénéficier de ce type de solution. Avant l'adoption de la Loi, la Lettonie et le Royaume-Uni étaient les destinations les plus prisées à cet effet.

Depuis l'entrée en vigueur de la Loi, le 1<sup>er</sup> mars 2013, plus de 700 personnes ont choisi de se soumettre à la procédure d'insolvabilité personnelle lituanienne. Rapporté au nombre d'habitants du pays, ce chiffre prouve sans conteste que ce régime était indispensable. Par ailleurs, comme l'a indiqué le ministère de l'Économie de Lituanie dans les travaux préparatoires aux amendements proposés (voir ci-dessous), il est estimé que davantage de personnes pourraient s'avérer intéressées par ce type de procédure, mais que le manque de certitude juridique dans certains domaines les dissuade d'y avoir recours.

### **Leçons apprises**

La Loi avait pour objectif déclaré de fournir les moyens de rétablir la solvabilité des particuliers et hommes d'affaires honnêtes, de garantir le désintéressement des créanciers et de trouver le juste équilibre entre les droits du débiteur et les intérêts de ses créanciers.

Par conséquent, un particulier est déclaré insolvable dès lors qu'il est en situation de cessation des paiements et qu'il n'existe aucun motif de refuser sa demande. Il y a cessation des paiements quand la personne concernée est dans l'incapacité de rembourser à leur échéance ses dettes d'un montant supérieur à vingt-cinq mois de salaire minimum, tel qu'approuvé par le Gouvernement de la République de Lituanie.

Nous présentons ci-dessous de manière simplifiée les motifs permettant de refuser un dossier d'insolvabilité :

- (1) Si la personne concernée n'était en réalité pas en situation de cessation des paiements à la date de déclaration de l'insolvabilité (selon la définition donnée dans la Loi) ;
- (2) Si sa situation est le résultat de sa malhonnêteté et de la conclusion d'opérations préjudiciables aux intérêts des créanciers ;
- (3) Si la cessation des paiements est le résultat d'addictions (jeu, alcoolisme, toxicomanie, etc.) ;
- (4) Si la cessation des paiements est le résultat des activités criminelles de la personne concernée ;
- (5) Si la personne a déjà fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité personnelle il y a moins de dix ans ;
- (6) Si la personne est l'un des associés d'une personne morale à responsabilité illimitée insolvable.

Dans un arrêt historique prononcé en novembre 2014, interprétant le critère du « débiteur malhonnête », la Cour suprême de Lituanie a décidé que l'honnêteté d'une personne devait être

vérifiée selon deux points de vue : premièrement, lors du dépôt de la demande ; deuxièmement, lorsqu'elle est devenue insolvable.

Le demandeur est considéré comme malhonnête lorsque les circonstances qui entourent l'origine de ses dettes, mais aussi son comportement vis-à-vis de ses finances, ou tout autre point, permettent de conclure qu'il a délibérément laissé ces dettes se former pour pouvoir ensuite faire les faire annuler. Par conséquent, la malhonnêteté peut être avérée à la fois au vu d'activités précises (assumer en connaissance de cause des obligations qui ne seront pas respectées, tromper ses créanciers quant à sa situation financière, etc.) et de l'absence d'efforts visant à régler les dettes et entraînant l'insolvabilité de la personne concernée.

Toute personne qui a été trop passive et n'a pas pris suffisamment de mesures pour améliorer sa solvabilité sera considérée comme malhonnête dès lors qu'il sera établi qu'elle comprenait la situation mais s'est volontairement abstenue de l'améliorer.

Toutefois, en référence au contexte de la décision historique susmentionnée, qui concernait une femme qui a quitté son emploi, refusé chacune des dix-neuf (!) propositions de l'agence pour l'emploi, n'a pas prouvé qu'elle cherchait un emploi, a souscrit des emprunts à court terme, augmenté ses dettes pour aménager son logement, n'a pas vendu ou loué ses biens immobiliers pour s'installer dans un logement plus petit et n'a pas pris de mesures pour rééchelonner ses dettes, aucun élément n'a été jugé suffisant pour établir sa malhonnêteté et refuser l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité personnelle. Les tribunaux inférieurs avaient considéré que le refus des nombreuses offres d'emploi suffisait à établir la malhonnêteté de la débitrice. Toutefois, leurs décisions ont été infirmées par la Cour suprême qui a arrêté que la simple existence de ces circonstances ne prouvait pas la malhonnêteté de la débitrice, car d'autres éléments qui auraient pu être pertinents (la crise économique, la hausse généralisée du chômage, la volatilité des prix de l'immobilier, le fait que la débitrice ait suivi une formation pour obtenir un diplôme en vue d'obtenir un emploi mieux payé, etc.) auraient également dû être pris en considération.

Par conséquent, puisque l'examen de toutes les circonstances pertinentes aurait également nécessité une analyse de la situation factuelle, la Cour suprême, qui ne statue que du point de vue du droit, et non des faits, a ordonné que l'affaire soit réexaminée par la Cour d'appel. Si on lit son arrêt entre les lignes, on peut en tirer la conclusion évidente que les règles permettant d'établir la malhonnêteté du débiteur sont très strictes et que les tribunaux devraient agir par anticipation dans ce type de situation.

### **Amendements proposés**

Premièrement, sur la base des leçons tirées des trois premières années de fonctionnement de la Loi, les amendements proposés dans le cadre de la mise en œuvre de la Recommandation de la Commission visent également à remédier à certains défauts du régime de l'insolvabilité des particuliers tel qu'il existe actuellement en Lituanie.

En particulier, le raccourcissement de la période de mise en œuvre du plan d'insolvabilité de cinq à trois ans devrait, on peut l'espérer, réduire les pratiques de « *forum shopping* » que l'on observe encore de nos jours, faisant que les particuliers préfèrent se rendre à l'étranger pour y demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, puisque les délais y sont plus courts.

En outre, les études réalisées dans divers pays tendent à démontrer qu'il existe une corrélation inverse entre la durée de mise en œuvre du plan d'insolvabilité et le degré de réussite de cette mise

en œuvre. Il semble évident qu'une durée plus courte permettra aux particuliers de se redresser plus rapidement.

Deuxièmement, les amendements proposés, également fondés sur les recommandations du Fonds monétaire international et l'expérience des autres pays, devraient permettre au débiteur insolvable de conserver certains biens hypothéqués, à condition que certains critères soient remplis.

Troisièmement, suite à la Recommandation de la Commission, le plan d'insolvabilité doit être soumis aux voix par catégorie de créanciers (chirographaires et gagistes). Cette proposition correspond également au Guide législatif de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur le droit de l'insolvabilité. Le plan est réputé approuvé si la majorité simple des créanciers des deux catégories dont les créances représentent plus de la moitié de l'ensemble des créances de la catégorie en question ont voté en sa faveur.

Quatrièmement, pour permettre à l'individu insolvable d'entreprendre des activités commerciales, il devrait être autorisé à contracter certaines obligations financières nécessaires à cet égard. Cette situation devrait permettre de satisfaire davantage les créanciers, puisque les bénéfices réalisés viendraient s'ajouter à la masse de la faillite.

Enfin, d'autres modifications mineures ont été suggérées pour simplifier la réalisation de l'actif de la masse : en particulier, une vente aux enchères des biens hypothéqués peut avoir lieu (actuellement, l'ensemble des biens hypothéqués doit être vendu aux enchères), mais uniquement si la valeur des biens est supérieure aux frais de la vente aux enchères et si les accords de crédit-bail des biens mobiliers et immobiliers ainsi que la vente aux enchères n'ont pas besoin d'être conclus devant un notaire public, conformément aux amendements proposés.

35

### **Conclusion**

L'introduction du régime de l'insolvabilité des particuliers en Lituanie était attendue depuis longtemps, contraignant les personnes rencontrant des difficultés financières à déménager à l'étranger pour tirer profit des solutions qui y sont disponibles. Maintenant que la Loi est en vigueur depuis près de trois ans, la question de savoir si elle parvient à l'équilibre souhaité entre les droits des débiteurs et ceux des créanciers fait encore débat. En tout état de cause, il va sans dire que les amendements proposés amélioreront sans conteste le régime lituanien.

*\*Sebastian Okinczyc, collaborateur, Glimstedt Vilnius (Lituanie)*

X X X

X

France

## Du nouveau dans la réglementation des praticiens de l'insolvabilité français

*Dans le numéro d'automne d'eurofenix, le professeur Jean-Luc Vallens nous avait rapidement présenté la nouvelle « Loi Macron ». Dans cet article, Paul Omar nous apporte des précisions à ce sujet depuis l'autre côté de la Manche.*

### **Le ministre de l'Économie Emmanuel Macron souhaite que la France reprenne son destin en main<sup>30</sup>.**

Une loi fourre-tout portant son nom a été promulguée en août 2015<sup>31</sup>, contenant plus de 300 dispositions exposant l'ambition du Gouvernement de dépoussiérer l'environnement réglementaire dans plusieurs domaines clés, allant des transports au travail dominical, en passant par la retraite et l'épargne salariales, les prêts inter-sociétés, la privatisation des participations de l'État et la concurrence dans le monde professionnel.

C'est dans ce dernier domaine que la loi expose des mesures concernant plusieurs professions réglementées, notamment les avocats, notaires, commissaires-priseurs judiciaires et praticiens de l'insolvabilité (c'est-à-dire les administrateurs et mandataires judiciaires). Cette loi, qui a demandé plus d'un an de préparation, vise à libéraliser l'accès aux professions du droit et alléger la réglementation excessive de l'économie, qui est perçue comme contribuant indirectement au déficit budgétaire français, en freinant la concurrence et la création d'emplois.

Ce besoin était si pressant que le Gouvernement a engagé sa responsabilité en mettant sa survie politique en jeu non pas une mais trois fois devant l'Assemblée nationale. L'aspect contestable du projet de loi se mesure au fait que les socialistes comme la droite se sont unis pour s'opposer à ses termes, des milliers d'amendements ayant été déposés pour essayer d'en adoucir la teneur. Pourtant, la tentative ultime visant à empêcher sa promulgation par un renvoi devant le Conseil constitutionnel n'a entraîné la censure que de quelques dispositions, tandis que l'essentiel de l'initiative était validé.

### **Rémunération**

La première préoccupation de la nouvelle loi consiste à réglementer les tarifs : de l'avis du Gouvernement, les structures tarifaires actuelles sont insuffisamment transparentes et ne sont pas d'un bon rapport qualité-prix<sup>32</sup>. Les praticiens de l'insolvabilité, tout comme les autres membres des professions réglementées, doivent appliquer un tarif arrêté par les ministères de l'Économie et de la Justice, révisé tous les cinq ans sur la base des déclarations déposées par les professionnels et de statistiques recueillies par leurs instances représentatives<sup>33</sup>. Ces tarifs doivent être affichés sur

<sup>30</sup> E. Macron, discours à l'Assemblée nationale (26 janvier 2015).

<sup>31</sup> Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (« Loi Macron »).

<sup>32</sup> Voir : <http://www.gouvernement.fr/action/le-projet-de-loi-pour-la-croissance-l-activite-et-l-egalite-des-chances-economiques>, p. 7.

<sup>33</sup> Nouveaux articles L. 444-3 et 444-5, Code de commerce.

leur lieu d'exercice et sur leur site internet<sup>34</sup>. Tout manquement aux obligations d'affichage des tarifs ou de déclaration est passible d'amende<sup>35</sup>.

Uniquement dans le cas des prestations non soumises à un tarif, par exemple celles accomplies par des praticiens de l'insolvabilité qui seraient normalement accomplies par un autre professionnel non soumis à un tarif réglementé, les praticiens peuvent facturer des honoraires fixés par convention avec le client, en tenant compte de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des qualifications, de la notoriété et des diligences du praticien<sup>36</sup>. Autrement, les tarifs réglementés doivent prendre en compte « les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs. »

Par dérogation, sous réserve d'un certain seuil de valeur, les tarifs des prestations relatives à des biens ou des droits peuvent être fixés proportionnellement à la valeur du bien ou du droit en question. Cette mesure vise davantage les notaires ou commissaires-priseurs judiciaires, qui sont également soumis à des tarifs réglementés<sup>37</sup>.

Bien entendu, la question se pose de savoir qui fixera les critères objectifs utilisés pour déterminer les tarifs. La nouvelle loi dispose que le Gouvernement fixera ces tarifs après avis de l'Autorité de la concurrence, qui sera rendu public<sup>38</sup>. L'Autorité de la concurrence, qui peut prendre l'initiative d'émettre un avis, sera informée des propositions de révision des tarifs. En cas de révision, les organisations professionnelles et les associations de défense des consommateurs sont informées<sup>39</sup>. Dans le cadre de ces réformes tarifaires, et certainement sous réserve d'une prime, un nouveau fonds intitulé « fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice » sera créé, faisant office de mécanisme de redistribution entre professionnels afin de favoriser la couverture de l'ensemble du territoire par les professions judiciaires et juridiques et l'accès du plus grand nombre au droit.

37

### **Accès aux professions du droit**

Deuxième préoccupation, et non des moindres : l'amélioration de l'accès aux professions réglementées du droit, ce qui reflète une statistique précise mise en avant dans la présentation officielle de la loi et de ses principaux objectifs : 85 % des administrateurs judiciaires ont plus de 50 ans. De l'avis du Gouvernement, toutes ces professions sont trop cloisonnées et n'encouragent pas l'installation des jeunes, malgré l'augmentation de la population active et du nombre de personnes pouvant avoir besoin de services juridiques<sup>40</sup>.

Pour faciliter cet accès, il ne sera plus nécessaire de réussir aux examens professionnels. Les personnes remplissant les autres critères de nationalité, d'honorabilité, de solvabilité et ne faisant pas l'objet de sanctions professionnelles peuvent à la place obtenir un diplôme de master en administration et liquidation d'entreprises en difficulté et rejoindre la profession convoitée sous réserve qu'ils remplissent également les conditions d'expérience ou de stage fixées par décret. La

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, nouvel article L. 444-4. Cette obligation d'information des consommateurs des honoraires et tarifs est également soumise aux obligations de publicité visées à l'article L. 113-3 du Code de commerce.

<sup>35</sup> *Ibid.*, nouvel article L. 444-6.

<sup>36</sup> *Ibid.*, nouvel article L. 444-1.

<sup>37</sup> *Ibid.*, nouvel article L. 444-2.

<sup>38</sup> *Ibid.*, nouvel article L. 444-7.

<sup>39</sup> *Ibid.*, nouvel article L. 462-2-1.

<sup>40</sup> Voir ci-dessus, note 3.

catégorie existante des personnes dispensées d'examen et de stage sur la base de leur expérience et/ou de leur aptitude sera également mieux définie<sup>41</sup>.

Par ailleurs, la loi donne également le pouvoir au Gouvernement de légiférer par voie d'ordonnance pour permettre aux tribunaux de nommer des huissiers et des commissaires-priseurs judiciaires pour exercer les fonctions de liquidateur et d'assistant au juge commis dans le cadre des procédures de rétablissement professionnel récemment introduites, sous-catégorie de liquidation applicable aux débiteurs exerçant une activité professionnelle indépendante<sup>42</sup>.

Ces nouvelles règles s'appliquent à condition que le débiteur concerné n'emploie pas de salariés et que son chiffre d'affaires soit inférieur à 100 000 euros. Sous réserve de l'élaboration de normes professionnelles et de structures tarifaires appropriées, il est prévu que ces nominations deviennent la règle une fois que la législation qui doit être adoptée dans les dix mois suivant la promulgation de la loi Macron sera en vigueur<sup>43</sup>. Par conséquent, il s'avère qu'une source de revenus non négligeable sera retirée aux mandataires judiciaires, qui ne sera compensée qu'en partie par les revenus tirés des nouvelles obligations de nomination d'un deuxième praticien de l'insolvabilité (administrateur ou mandataire judiciaire) dans le cas de certaines insolvabilités de groupes dont le chiffre d'affaires est supérieur à un seuil à déterminer<sup>44</sup>.

### **Cadres de pratique**

En France, les praticiens de l'insolvabilité, comme d'autres professions, ont été autorisés à exercer en société civile professionnelle, société en participation, société d'exercice libéral ou groupement d'intérêt économique (national ou européen). La Loi Macron introduit plusieurs autres possibilités en permettant l'exercice de la profession dans le cadre d'une entité dotée de la personnalité morale, à l'exception des formes juridiques qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant.

Lorsque la forme juridique d'exercice choisie est une société, les nouvelles règles disposent que le capital social et les droits de vote peuvent être détenus par toute personne physique ou morale exerçant une profession juridique ou judiciaire. Si cette personne est établie dans un autre État membre de l'Union européenne, au sein de l'Espace économique européen ou en Suisse, elle doit exercer une profession réglementée ou une activité subordonnée à la possession d'une qualification nationale ou internationale.

Ce dispositif est soumis à la seule condition qu'au moins un praticien de l'insolvabilité remplissant les conditions requises pour exercer ses fonctions figure parmi les associés de la société et soit membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société. Un décret déterminera les conditions d'inscription de ces sociétés auprès de l'autorité professionnelle compétente<sup>45</sup>.

Dans le but d'élargir la concurrence, la Loi Macron prévoit également un engagement à permettre l'établissement d'entités pluridisciplinaires (sociétés / sociétés en participation). Le Gouvernement sera autorisé à prendre par ordonnance, dans un délai de huit mois à compter de la promulgation de la Loi, des mesures pour la création de ces sociétés pluridisciplinaires, dans le cadre desquelles les

<sup>41</sup> Articles L. 811-5 et 812-3 modifiés, Code de commerce.

<sup>42</sup> Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014.

<sup>43</sup> Article 64, Loi Macron.

<sup>44</sup> Nouvel article L. 621-4-1, Code de commerce.

<sup>45</sup> *Ibid.*, articles L. 811-7 et 812-5 modifiés.

praticiens de l'insolvabilité pourront exercer en commun avec des avocats, commissaires-priseurs judiciaires, huissiers de justice, notaires, conseils en propriété industrielle et/ou experts-comptables.

La profession d'expert-comptable fait elle aussi l'objet de règles modifiant ses conditions d'exercice. Des dispositions viennent cependant imposer des limitations à ces sociétés pluridisciplinaires. Si le capital social et les droits de vote peuvent être détenus par toute personne également habilitée à détenir ces droits dans le cas des formes juridiques d'exercice de la profession de praticien de l'insolvabilité, ces sociétés pluridisciplinaires ne peuvent être établies qu'à la condition qu'un membre de chacune des professions la composant soit représenté au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société. En outre, les principes déontologiques applicables à chaque profession continuent de s'appliquer à tous les membres de la société, dont les opérations doivent tenir compte du risque de conflit d'intérêt et des éventuelles restrictions professionnelles existantes<sup>46</sup>.

### Conclusion

Il n'est peut-être pas surprenant que ces réformes aient suscité quelques inquiétudes depuis leur annonce. Parmi les nombreuses déclarations que le CNAJMJ (Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires) a adressées au Gouvernement, il a exprimé ses préoccupations quant à l'indépendance et l'impartialité des praticiens de l'insolvabilité dans l'exercice de leur mission.

Un fort contraste est établi entre le marché des services qui est de rigueur ailleurs dans le monde (bien qu'il apporte l'avantage d'une concurrence ouverte et saine au profit des consommateurs) et la situation française, au titre de laquelle un contrôle fort est censé permettre aux praticiens de l'insolvabilité d'éviter les conflits d'intérêt dans un environnement où leur indépendance garantit l'impartialité requise en vue d'obtenir le résultat souhaité. Selon le CNAJMJ, ceci met en évidence l'incongruité du choix du Gouvernement de permettre aux huissiers de justice d'exercer les fonctions de liquidateur, surtout alors que le modèle réglementaire français est considéré comme un modèle d'émulation au niveau européen<sup>47</sup>.

Manifestement, le Gouvernement ne partageait pas cet avis, puisque son projet législatif reposait sur des objectifs d'amélioration de l'accès aux professions du droit et de la concurrence. Bien que certains aspects du programme restent à découvrir, il est évident que la profession de l'insolvabilité en France va connaître une période de changement radical, ce que l'on peut comprendre dans une certaine mesure.

Il faut rappeler que les réformes apportées à la pratique de l'insolvabilité en 2003, qui l'ont amenée à l'âge moderne et ont suscité tout autant de réticences, ont effectivement apporté des changements qui, avec du recul, ont été perçus comme nécessaires et vitaux pour l'avenir de la profession. Peut-être que dans dix ou vingt ans on dira la même chose de la Loi Macron et des changements qu'elle apporte, même s'ils représentent des défis auxquels il faudra trouver des réponses dans la pratique. Il est certain que les praticiens de l'insolvabilité français traverseront une période intéressante sur le court à moyen terme ! *\*Paul Omar est professeur de droit international de l'insolvabilité à la Nottingham Law School*

<sup>46</sup> Article 65, Loi Macron.

<sup>47</sup> Voir les observations de X. Huertas, Président du Conseil national du CNAJMJ : [www.cnajmj.fr/upload/File/En%20Bref/Les-Petites-Affiches-du-16-juin-2015.pdf](http://www.cnajmj.fr/upload/File/En%20Bref/Les-Petites-Affiches-du-16-juin-2015.pdf).

Loi type

## La Loi type de la CNUDCI et le recouvrement d'actifs en Europe

*Joseph A. Speakman et Daniel J. Saval\* reviennent sur les dispositions clés et avantages principaux de la Loi type de la CNUDCI dans le contexte de l'affaire Fairfield Sentry Limited, le premier des « fonds nourriciers » de Madoff*

**On entend souvent dire que l'absence de coopération internationale en matière d'insolvabilité peut empêcher les mandataires de traiter efficacement les actifs, entraînant leur dissimulation ou leur sortie du territoire et donc un désintéressement moindre des créanciers ou, selon le cas, des chances moindres de sauver l'entreprise en difficulté.**

En 1997, afin de remédier à ce problème, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la « CNUDCI ») a adopté la Loi type sur l'insolvabilité internationale (la « Loi type ») dans le but d'aider les États à « doter leur législation sur l'insolvabilité d'un cadre moderne, harmonisé et équitable permettant de mener plus efficacement les procédures internationales concernant les débiteurs en proie à de graves problèmes financiers ou en situation d'insolvabilité<sup>48</sup>. »

Cet article revient sur les dispositions clés et avantages principaux de la Loi type et, en guise d'étude de cas, cherche à savoir si une adoption plus large de la Loi type en Europe (où elle a été peu transposée) aurait facilité le travail de recouvrement d'actifs des liquidateurs de Fairfield Sentry Limited, le premier des « fonds nourriciers » de Madoff, en liquidation aux Îles Vierges britanniques.

40

### La Loi type

La Loi type s'articule autour de quatre éléments fondamentaux : (a) accès des représentants étrangers de l'insolvabilité aux juridictions locales ; (b) reconnaissance des décisions des juridictions étrangères ; (c) mesures d'assistance aux procédures ; et (d) coopération et coordination entre juridictions dans le cadre des procédures d'insolvabilité transfrontalières<sup>49</sup>. Il convient de noter que la Loi type ne vise pas à harmoniser ou unifier le droit matériel de l'insolvabilité applicable dans chaque pays. En vertu de l'article 17 de la Loi type, si les informations et documents nécessaires ont été fournis à la juridiction locale, celle-ci est dans l'obligation de reconnaître la procédure étrangère, à condition que celle-ci corresponde à la définition d'une « procédure étrangère principale » ou d'une « procédure étrangère non principale »<sup>50</sup>. En rendant la reconnaissance automatique dès lors que les exigences optimisées et

---

<sup>48</sup> *Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, disponible à l'adresse <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-f.pdf> (consulté le 6 janvier 2015).

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> Les termes « représentant étranger », « procédure étrangère principale » et « procédure étrangère non principale » sont étudiés de manière approfondie dans d'autres textes et ne relèvent pas du sujet de cet article.

minimales de l'article 17 sont remplies (sous réserve de l'exception d'ordre public), la Loi type « garantit un accès juste, rapide et prévisible aux lois des États qui l'ont adoptée<sup>51</sup>. »

En vertu de l'article 20, la reconnaissance d'une procédure étrangère principale produit de plein droit les effets suivants :

- L'ouverture des procédures individuelles visant les biens, les droits ou les obligations du débiteur est interdite et la poursuite desdites procédures est suspendue ;
- Les mesures d'exécution contre les biens du débiteur sont interdites ou suspendues ; et
- Le droit de transférer les biens du débiteur, de constituer des sûretés sur ces biens ou d'en disposer autrement est suspendu.

En vertu de l'article 21, un représentant étranger peut également demander diverses mesures dès la reconnaissance.

### **Fairfield Sentry contre Sitching Shell – la Loi type aurait-elle simplifié le recouvrement des actifs en Europe ?**

Fairfield Sentry Limited (« Fairfield »), fonds d'investissement constitué aux Îles Vierges britanniques (« IVB »), a été placée en liquidation en vertu de la loi de 2003 des IVB sur l'insolvabilité. Avant sa liquidation, elle avait investi près de 95 % de ses actifs dans Bernard L Madoff Investment Securities LLC (« BLMIS »), dont elle était en réalité le principal fonds nourricier. Sitching Shell Pensionenfonds (« Shell ») est un fonds de pension néerlandais qui avait souscrit des parts dans Fairfield à hauteur de 63 millions de dollars des États-Unis.

Le lendemain de l'arrestation de Madoff, en décembre 2008, Shell a obtenu du tribunal de district d'Amsterdam des ordonnances de saisie-arrêt ou de saisie conservatoire avant jugement à l'encontre des actifs de Fairfield, notamment à l'encontre d'un important solde de trésorerie détenu auprès de la succursale dublinoise de Citco Bank Nederland (l'« Ordonnance de saisie »). En juillet 2009, Fairfield a été condamnée à être liquidée par la Haute Cour des IVB (la « Haute Cour »), qui a nommé des liquidateurs (les « Liquidateurs »).

En juillet 2010, les Liquidateurs ont introduit une instance en Irlande pour obtenir la reconnaissance de la procédure de liquidation des IVB en vertu des principes de la *common law* et pour faire déclarer que les Liquidateurs étaient habilités à entrer en possession des fonds se trouvant sur le compte Citco et que l'Ordonnance de saisie ne devait pas être reconnue en Irlande. En février 2012, le tribunal irlandais a prononcé une décision n'accordant aucune mesure efficace, puisqu'il a en l'essence reconnu la procédure de liquidation des IVB et l'Ordonnance de saisie, donnant lieu à une situation délétère, dans laquelle divers tribunaux et pays exerçaient leur influence sur la même liquidation et les mêmes biens.

En mars 2011, les Liquidateurs ont demandé à la Haute Cour de prononcer une injonction « anti-procédures » afin d'interdire à Shell de poursuivre des procédures aux Pays-Bas et de lui imposer de prendre toutes les mesures nécessaires pour obtenir la mainlevée de l'Ordonnance de saisie.

Les Liquidateurs n'ont pas obtenu gain de cause en première instance mais en appel, suite à quoi Shell a introduit un recours devant le Conseil privé. La question principale était de savoir si, dans des circonstances où une société était liquidée sur le territoire où elle avait été constituée, une injonction anti-procédures pouvait empêcher un créancier ou un associé de poursuivre une

---

<sup>51</sup> Matthew T. Cronin, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: Procedural Approach to a Substantive Problem*, 24 J. Corp. L. 709 (1999), p. 713.

procédure dans un autre pays, ce qui aurait pu lui accorder une priorité par rapport aux autres créanciers.

Le Conseil privé a jugé qu'il pouvait prononcer une ordonnance accordant la mesure d'injonction sollicitée par les Liquidateurs (répondant au souhait des Liquidateurs visant à empêcher que l'injonction irlandaise entraîne la saisie du solde de trésorerie). Il a fondé sa compétence sur deux sources : (a) un rejet du principe de séparation territoriale dans le cadre de l'insolvabilité internationale ; et (b) une compétence fondée sur l'*equity* en vue de mettre à exécution le plan de répartition prévu par la loi dans le cadre d'une insolvabilité.

Le Conseil privé a jugé qu'aucun principe n'interdisait de mettre à exécution l'injonction anti-procédure à l'encontre de Shell, justiciable étranger. En outre, il a jugé qu'il existait un intérêt public sous-jacent à permettre à un tribunal unique, sur le lien de constitution d'une société, de mener la liquidation ordonnée de ses affaires dans le monde entier.

Si la décision du Conseil privé reflétait (selon ses propres termes) le « principe ordinaire du droit international privé selon lequel seul le territoire de la résidence d'une personne peut réaliser la succession universelle de ses biens », elle a néanmoins nécessité l'intervention de trois juridictions locales en sus du Conseil privé, et s'est étalée sur trois ans.

Si la Loi type avait été transposée aux Pays-Bas et en Irlande, les Liquidateurs auraient pu rapidement et efficacement obtenir la reconnaissance de la procédure de liquidation des IVB dans ces deux pays au titre de l'article 17 (il convient de noter que les Liquidateurs ont obtenu la reconnaissance de la procédure de liquidation des IVB en tant que procédure étrangère principale aux États-Unis, en application du Chapitre 15 du Code de la faillite des États-Unis). Aux Pays-Bas, la reconnaissance de la procédure étrangère principale aurait entraîné la suspension immédiate de la procédure dirigée contre Fairfield Sentry dans ce pays, en application de l'article 20 de la Loi type.

En Irlande, la reconnaissance en application de la Loi type aurait permis aux Liquidateurs : (i) d'obtenir les fonds faisant l'objet de l'Ordonnance de saisie au titre de l'article 21(1)(e), qui permet de « confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur, situés dans l'État [ayant adopté la Loi type] au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal » ; et (ii) de rapatrier ces biens aux IVB à des fins d'administration dans le cadre de la procédure de liquidation des IVB, en application de l'article 21(2), qui autorise le tribunal à « confier la distribution de tout ou partie des biens du débiteur situés dans l'État [ayant adopté la Loi type] au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal, si le tribunal estime que les intérêts des créanciers se trouvant dans [ledit] État sont suffisamment protégés. »

L'application des quatre éléments principaux de la Loi type — accès, reconnaissance, assistance et coopération — à la matrice factuelle de l'affaire Fairfield Sentry aurait permis :

- i) la coopération entre les juridictions des différents États ;
- ii) la coordination des procédures concurrentes dont Fairfield Sentry était l'objet ; et, après la reconnaissance
- iii) une voie claire et simple vers les mesures demandées par les Liquidateurs.

Fairfield Sentry est donc le parfait exemple de la façon dont la Loi type pourrait apporter une aide fortement nécessaire aux mandataires de l'insolvabilité cherchant à recouvrer des actifs en Europe.

*\*Daniel J. Saval, Associé, Joseph A. Speakman, collaborateur groupe insolvabilité et restructuration des entreprises, Brown Rudnick LLP, Londres (Royaume-Uni)*

## Le prix « Richard Turton »

Parrainé par INSOL Europe, INSOL International, The Insolvency Practitioners Association et R3

Richard Turton a joué un rôle exceptionnel dans la création et la direction d'Insol Europe, Insol International, l'*Insolvency Practitioners Association*, et R3, l'association des professionnels du redressement d'entreprises au Royaume-Uni. Ces quatre organisations, en reconnaissance de ses réalisations, ont conjointement créé un prix à sa mémoire. Le Prix Richard Turton sera attribué annuellement à un participant remplissant les conditions requises, lui permettant de compléter sa formation en participant à la conférence annuelle d'Insol Europe.

En reconnaissance des aspects qui présentaient un intérêt particulier pour Richard, le prix est ouvert aux candidats remplissant les conditions suivantes :

- travailler dans un pays en développement ou émergent, et en avoir la nationalité;
- travailler dans le droit ou la pratique de l'insolvabilité, ou les étudier activement;
- être âgé de moins de 35 ans à la date de la candidature;
- maîtriser suffisamment l'anglais parlé pour tirer parti du programme technique du congrès annuel;
- accepter les conditions ci-dessous.

Les candidats sont invités à écrire - avec leur CV - à l'adresse ci après, une lettre d'environ 200 mots, pour expliquer pour quoi ils se considèrent qualifiés à recevoir ce prix, et ceci avant le 1<sup>er</sup> juillet 2015. Ils sont également censés donner le titre du papier qu'ils soumettront à la commission. La décision sera prise par un panel représentant les quatre organisations au plus tard le 3 août 2015, pour permettre au candidat retenu de programmer sa participation au Congrès annuel d'INSOL Europe.

**Le candidat retenu** bénéficiera :

- d'une inscription gratuite au congrès annuel d'INSOL Europe, qui se tiendra en 2016 à Lisbonne du 22 au 25 septembre; ses frais de voyage, de logement et de nourriture seront pris en charge pour toute la durée du congrès ;
- en retour, le candidat devra écrire un article d'environ 3 000 mots sur le droit et/ou la pratique de l'insolvabilité ou réorganisation avec l'accord de la commission. Cet article pourra être publié dans la revue des quatre organisations marraines sous une forme réduite ; il sera également affiché intégralement sur leurs sites web.
- le candidat gagnant sera félicité lors du congrès et recevra un certificat encadré, correspondant à son prix.

**Etes-vous intéressé ?**

Envoyez votre lettre d'environ 200 mots, expliquant pour quoi vous vous considérez qualifié à bénéficier de la possibilité d'être présent au Congrès annuel d'INSOL Europe en tant que gagnant du prix Richard Turton, avant le 1<sup>er</sup> juillet 2016, à l'adresse suivante : **Richard Turton Award** c/o INSOL International 6-7 Queen Street London EC4N 1SP Royaume Uni ( e-mail : [claireb@insol.ision.co.uk](mailto:claireb@insol.ision.co.uk) =

**Avez-vous dépassé les 35 ans ?** Passez cette annonce à un collègue plus jeune !

**Décision du Jury** : aux environs du 3 août 2015.

43

Prix Richard Turton 2015

## Procédures d'insolvabilité : un outil de recouvrement de créances à double tranchant

*Nous avons le grand plaisir d'annoncer que le prix Richard Turton a été attribué cette année à l'Ougandais Waiswa Abudu Sallam. Waiswa travaille pour l'administration fiscale ougandaise, au sein du service de recouvrement des créances. En parallèle, il suit à distance un master de droit des affaires et de l'insolvabilité à l'université de Nottingham Trent (Royaume-Uni). Waiswa a été invité au Congrès annuel de Berlin pour y recevoir son prix. Un résumé de son article est présenté ci-dessous. La version intégrale de son article et de plus amples renseignements sur le prix Richard Turton sont disponibles en ligne, à l'adresse : [www.insol-europe.org/news/richard-turton-award-2015-winner](http://www.insol-europe.org/news/richard-turton-award-2015-winner).*

**Même s'il est généralement admis que les procédures d'insolvabilité sont un mécanisme collectif de recouvrement des créances par le biais duquel les actifs du débiteur sont mis en commun au bénéfice de l'ensemble des créanciers, ces dernières années, certains créanciers ont commencé à utiliser ces procédures à titre individuel.**

Cette tendance découle peut-être de la coïncidence historique qui veut que le droit de la faillite visait au départ le recouvrement des dettes, vision d'ailleurs partagée par de nombreux commentateurs, surtout ceux qui s'inspirent du mouvement économique, qui affirment que la véritable fonction du droit de l'insolvabilité est de maximiser le désintéressement collectif des créanciers.

L'utilisation de l'insolvabilité comme outil de recouvrement de créances pur et simple est toutefois très critiquée pour son injustice, sa dureté et son illégitimité, mais aussi, en cas de mauvaise utilisation, pour le risque de préjudice que court le créancier demandeur.

L'incapacité à honorer des dettes est la principale raison pour laquelle un créancier peut demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un débiteur. Pour le débiteur, c'est le seul motif qui lui permet d'être déclaré insolvable. La cessation des paiements est généralement présumée dès lors qu'un débiteur est dans l'incapacité de régler une dette s'élevant à l'équivalent de 750 livres sterling au Royaume-Uni et, c'est-à-dire, à 2 000 000 shillings ougandais pour les entreprises et 1 000 000 shillings ougandais pour les particuliers en Ouganda.

Les universitaires et les praticiens du recouvrement de créances sont unanimes : les procédures d'insolvabilité peuvent s'avérer un outil efficace de recouvrement des créances, surtout dans le cas où le débiteur est solvable mais ne souhaite pas payer ses dettes. Ces procédures présentent potentiellement les avantages notables suivants :

- Elles permettent au créancier demandeur de déterminer rapidement si le débiteur a les moyens de le payer ou s'il est réellement insolvable et donc dans l'incapacité d'honorer ses dettes.
- Les procédures d'insolvabilité permettent d'éviter les problèmes qui surviennent lorsque les créanciers se précipitent pour recouvrer leurs créances à titre individuel, ainsi que le gâchis qu'entraînent ces actions dirigées à l'encontre d'un débiteur déjà en difficulté, mais aussi la distribution inique des actifs disponibles à un ou plusieurs créanciers agressifs au détriment du débiteur et des autres créanciers.
- La nature collective des procédures d'insolvabilité en fait un moyen plus efficace d'augmenter le désintéressement des créanciers et d'améliorer l'équité des distributions entre eux.
- C'est un mécanisme quasi-réglementaire permettant de contraindre les débiteurs de mauvaise foi à payer leurs dettes.
- L'insolvabilité améliore les capacités de négociation du créancier et ses chances d'aboutir à des compromis viables avec le débiteur.
- Elle permet de confirmer au débiteur que le créancier ne renoncera pas à recouvrer sa créance et que le débiteur subira les conséquences irréparables de la liquidation ou de la faillite s'il ne paye pas ses dettes.
- En termes de frais de justice, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est moins onéreuse qu'une mesure d'exécution ordinaire.

- Les procédures d'insolvabilité sont relativement à l'abri du très large pouvoir d'appréciation dont disposent les juges dans le cadre des procédures d'exécution ordinaires, qui favorisent souvent les débiteurs.

Il revient donc à chaque mandataire chargé de recouvrer des créances de décider s'il convient d'utiliser la méthode conventionnelle, reconnue mais inefficace, ou un moyen légal et très efficace, mais que certains perçoivent comme illégitime.

À mon avis, tant que les lois sur l'insolvabilité ne sont pas modifiées pour aller dans le sens contraire, les tribunaux n'ont pas à stigmatiser le recours à l'insolvabilité comme dispositif de recouvrement de créances. Le recouvrement de créances n'est pas un concours dans le cadre duquel le créancier est jugé pour son choix de procédure en fonction de critères moraux ou éthiques.

Toutefois, il convient de noter que malgré l'efficacité perçue des procédures d'insolvabilité, le fait d'y avoir recours pour recouvrer des créances sans procéder à une analyse appropriée du rapport coût-avantages peut avoir des effets contre-productifs et entraîner certains des risques suivants :

- Dans le cas où, une fois la demande d'ouverture de la procédure déposée, le débiteur cède aux pressions et paie le créancier demandeur avant les autres créanciers, le tribunal peut refuser le retrait de la demande et, ainsi, permettre aux autres créanciers de la poursuivre.
- Les procédures d'insolvabilité ont souvent des répercussions négatives sur les perspectives commerciales du débiteur.
- Les procédures d'insolvabilité ne doivent pas servir à recouvrer des créances véritablement litigieuses.
- Enfin, l'insolvabilité peut soulager le débiteur, puisqu'elle suspend toutes les actions dirigées à son encontre.

Il est évident que, même si l'on considère généralement que les procédures d'insolvabilité sont par nature collectives et censées profiter à l'ensemble des créanciers, il est incontestable qu'elles sont de plus en plus souvent perçues comme une stratégie de recouvrement de créances par les créanciers à titre individuel. Par ailleurs, malgré les risques qu'elles comportent, il est fort probable que les mandataires chargés du recouvrement des créances, orientés sur les résultats, soient profondément convaincus que ces procédures sont une arme efficace contre les mauvais payeurs bornés mais pourtant solvables.

Toutefois, pour que l'insolvabilité fonctionne pour les créanciers, il est important que les acteurs de la sphère judiciaire changent d'attitude envers les créanciers qui préfèrent ce mécanisme aux autres mesures de recouvrement de créances disponibles. Les créanciers ne devraient pas être critiqués s'ils décident d'avoir recours à une procédure d'insolvabilité pour recouvrer leurs créances. Le rôle du juge doit rester celui d'un arbitre : il doit se prononcer sur la légalité de la demande dont il est saisi et non sur la légitimité du choix de procédure effectué.

*Note de la rédaction :* Depuis le 1<sup>er</sup> octobre, au Royaume-Uni, le montant minimum de dette permettant de déposer une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité est de 5 000 livres sterling.

X X X

X

Pologne

## Insolvabilité et restructuration : réformes en Pologne

*Jakub Brzeski et Przemysław Wierzbicki\* nous décrivent les nouvelles procédures de restructuration ouvertes aux entrepreneurs en difficulté en Pologne.*

**Le début de l'année 2016 coïncide avec l'entrée en vigueur d'un remaniement important de la loi polonaise sur l'insolvabilité et la réorganisation.**

Les solutions adoptées par les législateurs polonais sont l'expression d'un changement d'approche vis-à-vis de la restructuration et de l'insolvabilité des entreprises, qui se traduit par la promotion des mécanismes de restructuration visant à éviter la liquidation de l'entreprise débitrice, tout en garantissant la protection des droits des créanciers.

L'ancienne loi sera remplacée par deux actes juridiques distincts. Les procédures de restructuration existantes, relativement inefficaces et trop rigides, seront remplacées par quatre types de procédures de restructuration ; en outre, la procédure d'insolvabilité sera elle-même modifiée de fond en comble.

### **Procédures de restructuration**

D'une procédure adaptée aux entrepreneurs dont les difficultés sont modérées à une procédure applicable aux entreprises nécessitant une profonde restructuration, les procédures suivantes seront introduites dans le système juridique polonais à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016 :

1) **La procédure d'homologation de concordat** sera la procédure la moins formelle de toutes. Elle s'adresse aux entrepreneurs qui ne remplissent pas le critère de l'insolvabilité mais qui estiment, justificatifs à l'appui, qu'ils rencontreront des difficultés financières dans un avenir proche et qui font appel à un conseiller en restructuration. Le rôle du tribunal se limitera à homologuer ou rejeter le concordat qui aura été soumis au vote des créanciers par le débiteur lui-même.

2) **La procédure de concordat accéléré** permettra de conclure un concordat après présentation et approbation des créances au moyen d'une procédure simplifiée. La restructuration ne pourra intervenir que si le montant total des créances litigieuses donnant un droit de vote concernant le concordat ne dépasse pas 15 % du montant total des créances. La préparation du plan de restructuration, l'établissement de la liste des créances et l'évaluation du projet de concordat seront confiés à un administrateur judiciaire nommé par le tribunal.

Le débiteur conservera ses biens ; cependant, dans certains cas particuliers, le tribunal de l'insolvabilité aura la possibilité de limiter les pouvoirs de gestion du débiteur, voire de les lui retirer, pour les confier au gérant désigné à cet effet. Le débiteur sera protégé contre les procédures d'exécution entamées par les créanciers couverts par le concordat, qui seront suspendues.

Les procédures d'exécution entamées à l'initiative des créanciers gagistes pourront être suspendues jusqu'à trois mois. Le vote du concordat interviendra lors de l'assemblée des créanciers convoquée à la demande du tribunal.

3) **La procédure de concordat** sera réservée aux entrepreneurs qui ne remplissent pas les critères permettant d'ouvrir l'une des deux procédures ci-dessus, en particulier dans le cas où les créances

litigieuses donnant un droit de vote aux créanciers concernant le concordat dépassent 15 % du montant total des créances. Cette procédure sera plus longue que la procédure accélérée.

L'administrateur judiciaire sera tenu de déterminer la composition des biens couverts par le concordat. Il sera également chargé de préparer la liste des créances et le plan de restructuration, mais aussi de participer aux procédures administrative et judiciaire, avec le concours du débiteur. Les procédures d'exécution en cours seront également suspendues, comme dans le cas de la procédure accélérée.

4) **La procédure de rétablissement** est une procédure de restructuration qui s'adresse aux entrepreneurs les plus endettés qui ne parviennent pas à s'entendre avec leurs créanciers au moyen des autres procédures. La procédure de rétablissement est la seule des quatre procédures de restructuration qui peut être ouverte à l'initiative des créanciers.

La procédure de rétablissement s'accompagnera d'une restructuration totale, portant notamment sur des questions salariales et jouant sur les autres obligations de l'entreprise. La gestion des biens du débiteur sera confiée à un administrateur judiciaire disposant du pouvoir de résilier les contrats en vigueur (avec le consentement du juge-commissaire).

Dans des cas exceptionnels, le tribunal pourra permettre au débiteur de poursuivre la gestion de son entreprise, uniquement pour ce qui est des affaires courantes. Les procédures judiciaires faisant intervenir le débiteur ne peuvent être introduites que par le gérant / débiteur.

Dans le cadre de la procédure de rétablissement, toute procédure d'exécution portant sur les biens du débiteur introduite avant l'ouverture de la procédure de rétablissement sera suspendue.

#### **Autres nouveautés importantes**

Il convient de mentionner une nouvelle institution introduite dans le système juridique polonais : le conseil en restructuration. En fonction du type de procédure, toute personne disposant d'une licence de conseil en restructuration pourra exercer les fonctions de conseiller et de contrôleur du concordat, d'administrateur judiciaire, de gérant ou de syndic. En outre, les législateurs polonais ont prévu des mécanismes permettant aux créanciers d'influencer la désignation du conseil en restructuration, voire de la faire modifier. La fonction de conseil en restructuration ouvrira de nouvelles possibilités d'exercice aux personnes qui disposent déjà de la licence de syndic.

En ce qui concerne les procédures de restructuration, une autre nouveauté vaut la peine d'être mentionnée : la possibilité de conclure un concordat partiel avec les créanciers concernant une partie seulement des dettes dont la restructuration est vitale pour la poursuite d'activité de l'entreprise. Ce concordat doit être adoptée au moyen d'un vote.

Par ailleurs, l'un des changements les plus notables concernant la procédure d'insolvabilité impliquant la liquidation des biens du débiteur est l'introduction, dans le système juridique polonais, de l'institution du « *pre-pack* » (liquidation pré-organisée) qui existe déjà dans d'autres pays européens.

Dans ce cadre, le débiteur doit trouver une entité disposée à racheter l'entreprise, la quasi-totalité ou une partie importante de ses actifs ; il doit convenir des modalités de la reprise avec un acquéreur potentiel ; enfin, il doit présenter une demande au tribunal pour faire homologuer les modalités de la cession et une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité.

Le tribunal homologuera la cession de l'entreprise, ou de la quasi-totalité de ses actifs, à la date de déclaration de l'insolvabilité. Ainsi, les créanciers seront réglés plus rapidement et plus

efficacement ; l'entreprise, de son côté, commencera une « nouvelle vie », ce qui est des plus importants, même du point de vue de ses salariés.

### Résumé

Actuellement, le fonctionnement pratique des dispositions modifiées reste incertain. Les amendements mis en œuvre ont été assez favorablement accueillis par les experts traitant au quotidien du droit de l'insolvabilité. Toutefois, un certain scepticisme se fait entendre concernant la volonté des tribunaux polonais à appliquer la nouvelle loi. Les arguments avancés invoquent le nombre insuffisant de juges qualifiés en matière d'insolvabilité et les problèmes d'organisation de la justice polonaise. Néanmoins, le point à retenir concernant les nouvelles dispositions est peut-être l'absence de conscience juridique et économique qui caractérise la majorité des entrepreneurs polonais, qui hésiteront peut-être à demander l'ouverture d'une procédure de restructuration.

*\*Jakub Brzeski, avocat stagiaire, Przemysław Wierzbicki, gérant, avocat, Wierzbicki Adwokaci i Radcowie Prawni Sp. k, Varsovie (Pologne)*

x x x  
x

## Actualités par pays

# Actualités par pays Hiver 2015-2016

48

*Belgique, Irlande, République tchèque, Royaume-Uni*

## Belgique : Renforcement des règles concernant les procédures de réorganisation

*Par Alexander Hansebout et Bart Heynickx, avocats, Altius, Bruxelles (Belgique)*

**La loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (la « LCE ») avait institué une procédure de restructuration (judiciaire) au cours de laquelle l'entreprise débitrice était protégée des actions des créanciers.**

La LCE a été modifiée par la **loi du 27 mai 2013**, qui étend la protection des créanciers et limite la liberté des entreprises en restructuration.

En général, la protection du tribunal est accordée à la demande du débiteur (avec justificatifs à l'appui) si la poursuite d'activité de l'entreprise est menacée. Dans la plupart des cas, les tribunaux limitent la période de protection initiale à trois mois, pendant lesquels les créanciers ne peuvent plus demander la saisie des actifs ni entamer une procédure d'insolvabilité.

Au cours de la réorganisation, l'équipe dirigeante de l'entreprise continue de gérer l'activité et doit mettre en œuvre l'une des trois solutions suivantes : (1) un accord amiable avec certains de ses créanciers ; (2) un accord collectif avec la totalité de ses créanciers ; ou (3) une réalisation (partielle) de l'actif, sans cessation d'activité.

### **1. L'accord amiable**

Le débiteur peut proposer à certains de ses créanciers un accord amiable et exécutoire en vue du règlement de leurs créances.

### **2. L'accord collectif**

L'entreprise peut proposer un plan de réorganisation, prévoyant entre autres un calendrier de remboursement de l'ensemble de ses créanciers, visant à préserver et poursuivre ses activités. Dans le cadre de ce plan, l'entreprise peut proposer un remboursement partiel.

Souvent, les créanciers sont regroupés par catégories auxquelles un taux de remboursement différent est proposé, bien que certaines créances garanties, plus particulières, échappent à toute possibilité de réduction.

Le plan de réorganisation doit également présenter les mesures que l'entreprise mettra en œuvre pour redresser sa situation sociale, sa rentabilité et sa solvabilité.

Si le plan de réorganisation est accepté par la majorité en nombre des créanciers ordinaires et chirographaires détenant la majorité des dettes de l'entreprise en termes de valeur, et si l'ensemble des exigences de procédure sont observées, le tribunal l'homologuera et le déclarera opposable à l'ensemble des créanciers, y compris ceux qui ont voté contre ou n'ont pas participé au vote.

Lors de la répartition des créanciers en catégories, l'entreprise doit veiller à ce qu'aucun d'entre eux ne soit injustement défavorisé, puisque cela serait contraire à la Constitution belge. En outre, la modification de la LCE a permis de préciser qu'en principe, au moins 15 % de chaque créance doivent être payés. Des dispositions particulières s'appliquent aux créances fiscales et de sécurité sociale. Enfin, certaines dettes ne peuvent faire l'objet d'une décote (par ex. amendes et salaires impayés).

49

### **3. La cession partielle**

En général, ce n'est qu'en cas d'échec à parvenir à un accord collectif que la troisième solution, à savoir la cession totale ou partielle de l'entreprise, sera envisagée. Cette solution vise à transférer les activités de l'entreprise (en totalité ou en partie) sans cessation d'activité, à un tiers, ainsi que les salariés et biens nécessaires (par ex. : bâtiments). Seul le prix payé en contrepartie peut, en principe, être appliqué au remboursement (partiel, de certains) des créanciers. La modification de la LCE a introduit de nouvelles instructions procédurales à cet égard, ainsi qu'une disposition fixant un prix minimum.

Nonobstant la protection accordée par la LCE, les créanciers peuvent prendre certaines mesures à l'encontre du débiteur. Premièrement, cette protection ne met pas les entreprises à l'abri du recouvrement des créances ultérieures à sa prise d'effet, c'est-à-dire que les débiteurs peuvent faire valoir de « nouvelles créances ».

Deuxièmement, au cours de la réorganisation, les créanciers peuvent suspendre la livraison de biens et services jusqu'à ce que l'entreprise ait réglé toutes ses dettes impayées. Les créanciers peuvent également résilier (avec motif à l'appui) les contrats conclus avec des entreprises placées sous la protection de la LCE.

Troisièmement, les créances mutuelles peuvent se compenser réciproquement.

Enfin, il est important de souligner que la protection de la LCE ne s'applique qu'au débiteur concerné et non à ses codébiteurs ni aux garants de ses prêts (anciens ou nouveaux).

## Irlande : Décision historique dans l'affaire du redressement (*examinership*) Ladbrokes

Par Warren Baxter, Directeur du service Restructuration, Deloitte, Dublin (Irlande)

**Cette décision vient soutenir les administrateurs judiciaires (*examiners*) qui font appel à leur appréciation commerciale et permet de préciser le rôle qu'ils jouent dans la restructuration des entreprises en Irlande au moyen de l'*examinership*, principal mécanisme de sauvegarde des entreprises en Irlande.**

Warren Baxter, du cabinet Deloitte, nous présente les implications, pour les entreprises irlandaises, de la décision prononcée par la Haute Cour dans l'affaire du redressement de l'activité irlandaise de Ladbrokes.

### **Contexte**

En avril 2015, Ken Fennell, associé membre du service restructuration de Deloitte, a été nommé *examiner* des sociétés irlandaises du groupe Ladbrokes (« Ladbrokes Irlande »). Ladbrokes Irlande fait partie du groupe britannique Ladbrokes, l'une des plus grandes sociétés de jeux et paris du monde. À la date de cette nomination, Ladbrokes Irlande exploitait environ 200 boutiques de paris et employait 840 personnes.

Cette action en justice a été introduite au cours du redressement, lorsque l'*examiner* a refusé que l'un des investisseurs potentiels, Boylesports, ait accès à des informations commercialement sensibles concernant les activités de Ladbrokes Ireland. Boylesports est également l'un des principaux concurrents de Ladbrokes Irlande. Boylesports a contesté le refus de l'*examiner* de lui fournir ces informations en saisissant la Haute Cour, affirmant qu'elle avait besoin de ces informations pour pouvoir formuler une proposition d'investissement valable.

L'*examiner* a justifié sa décision du fait que l'activité de Ladbrokes Irlande risquait de subir un préjudice grave si ces informations commercialement sensibles étaient fournies à ses concurrents et qu'en sa qualité d'*examiner*, il lui incombait de préserver la valeur des biens de la société.

### **Résultat**

La Haute Cour s'est prononcée en faveur de l'*examiner*. Dans sa décision, le juge Cregan a déclaré que l'*examiner* n'était pas tenu de divulguer les informations sollicitées par Boylesports, précisant que la décision de l'*examiner* relevait de son pouvoir d'appréciation commerciale et que le tribunal n'interviendrait que dans le cas où il considérerait que la décision de l'*examiner* était « si déraisonnable et absurde que personne de sensé n'aurait pris une décision pareille. » Le juge Cregan a ensuite conclu que la décision de l'*examiner* n'était ni déraisonnable ni absurde.

### **Implications**

Cette décision appelle à un accueil favorable, car elle clarifie dans quelle mesure le tribunal tiendra compte des décisions commerciales d'un *examiner*. Elle précise que l'*examiner* est nommé par la Haute Cour elle-même et que, comme l'a déclaré le juge Kelly dans l'affaire de l'*examinership* Eircom, cela « présuppose que la nomination de cette personne implique que le juge nomme une personne dotée de connaissances et d'une expertise particulières. »

La décision reprend également d'autres observations formulées par le juge Kelly dans l'affaire Eircom, notamment que « le juge ne dispose pas de l'expertise et encore moins des ressources nécessaires pour prendre des décisions d'ordre commercial », étant donné que son rôle, dans le cadre de l'*examinership*, consiste essentiellement en un rôle de supervision, et non de décision concernant des points de droit. Elle se poursuit par l'affirmation selon laquelle, en matière d'appréciation commerciale, « le champ d'intervention du juge est très limité. »

La décision du tribunal a permis à l'*examiner* de mener à terme la restructuration de Ladbroke's Ireland et de conclure l'*examinership* avec le concours de l'investisseur retenu, Ladbroke's UK Ltd, société mère de Ladbroke's Ireland, au moyen des mesures suivantes :

- Obtention de réductions importantes de ses frais de location annuels concernant un grand nombre de baux de ses boutiques ;
- Dénonciation et résiliation de baux concernant certaines de ses boutiques non rentables ; et
- Réalisation d'économies annuelles significatives.

Cette affaire présente de nombreuses implications pour les *examinerships* irlandais, puisqu'elle apporte aux entreprises en difficulté la certitude nécessaire que leurs informations commercialement sensibles seront protégées durant la procédure. Cette certitude, à son tour, encouragera les entreprises irlandaises à utiliser cet outil très efficace pour restructurer leurs activités.

## République tchèque : Récents arrêts de la Cour suprême — Le crépuscule des créanciers gagistes ?

*Par Juraj Alexander, Of Counsel, Martin Froněk, Collaborateur, Dentons, Prague (République tchèque)*

**La Cour suprême tchèque a récemment prononcé deux arrêts produisant des répercussions importantes sur la position des créanciers gagistes (c'est-à-dire, en général, des établissements financiers) dans le cadre des procédures d'insolvabilité.**

Ces deux arrêts découlent de l'une des premières grandes insolvabilités relevant de la nouvelle loi tchèque sur l'insolvabilité, en vigueur depuis 2008, concernant un groupe d'entreprises exerçant des activités de verrerie. Cet article examine brièvement ces arrêts et souligne leurs effets sur les droits des créanciers gagistes dans la pratique.

### ***Droit de sûreté et revenus locatifs***

Dans son premier arrêt<sup>52</sup>, la Cour suprême précise un point sur lequel les deux Hautes Cours tchèques avaient des avis différents. Une banque, dont les créances étaient garanties par une hypothèque, a fait valoir son droit aux revenus locatifs tirés des biens hypothéqués au cours de la procédure d'insolvabilité.

La Cour a arrêté que le créancier hypothécaire ne disposait pas d'un tel droit, sauf convention contraire avec le débiteur (débiteur hypothécaire) antérieure à l'insolvabilité. La Cour suprême fondait sa décision sur le principe (correct) selon lequel le contenu du droit de sûreté dans le cadre

<sup>52</sup> Arrêt de la Cour suprême en date du 30 avril 2015, réf. 29 NSČR 31/2013.

de la procédure d'insolvabilité serait déterminé sur la base des accords antérieurs à l'insolvabilité (sauf s'il est justifié de s'en écarter).

Hors du cadre de l'insolvabilité, sauf convention contraire, les créanciers gagistes n'ont pas le droit de recueillir les fruits (bénéfices) de la sûreté (par ex. les loyers). Étant donné que la Cour n'a constaté aucun motif de prendre d'autres dispositions dans le cadre de l'insolvabilité, elle a jugé que les loyers tirés des biens immobiliers hypothéqués pendant la procédure d'insolvabilité devaient revenir aux créanciers chirographaires.

Ce résultat peut en théorie être évité au moyen d'un nantissement des créances nées des baux ou par le biais d'une stipulation explicite permettant à la banque de percevoir les revenus locatifs en cas de manquement au contrat hypothécaire. Toutefois, ces deux approches sont susceptibles d'empiéter sur les principes énoncés dans d'autres arrêts de la Cour suprême. Le raisonnement exposé dans l'arrêt reste contestable. S'il ne peut être écarté, il sera annulé par la Cour constitutionnelle.

### *Utilisation des produits*

La deuxième affaire était liée au fait qu'un débiteur avait perçu puis utilisé (pour ses opérations) ses créances données en garantie après le début de la procédure d'insolvabilité. Lors de la déclaration de liquidation, les produits des créances ne se trouvaient plus sur les comptes bancaires du débiteur.

L'administrateur de l'insolvabilité a par la suite reçu les produits de la vente d'autres biens et a demandé au tribunal d'accorder l'autorisation de les distribuer au créancier gagiste, c'est-à-dire de compenser les produits manquants de la sûreté. Les tribunaux inférieurs ont fait droit à sa demande, mais la Cour suprême<sup>53</sup> a infirmé leur décision, jugeant que le créancier gagiste n'avait droit qu'aux produits dont il pouvait être établi qu'ils avaient un lien direct avec la sûreté correspondante.

Si les produits de la sûreté (y compris les créances recouvrées) n'étaient pas inclus dans la masse, le créancier gagiste n'aurait pas droit à un dédommagement à partir de celle-ci.

Les mécanismes permettant d'éviter ce risque de perte (des produits de la sûreté lors de l'exploitation ultérieure de l'activité du débiteur) comprennent notamment un nantissement de l'entreprise du débiteur (type de sûreté) ou le recours aux mécanismes conçus pour le financement après l'ouverture d'une procédure, par exemple la constitution de nouvelles sûretés. Toutefois, la première solution n'est pas toujours réalisable ou acceptable pour le débiteur. La deuxième, par contre, même si elle a déjà été éprouvée, manque encore de certitude juridique.

Les récents arrêts de la Cour suprême rendront la vie des créanciers gagistes un peu plus difficile, mais la pratique devrait apporter des solutions adaptées. Pourtant, cela n'est pas toujours le cas. Par exemple, au cours de l'été 2014, la Cour a arrêté que si une garantie bancaire émise pour le compte du débiteur était retirée après le début de la procédure d'insolvabilité, aucune sûreté accordée par le débiteur pour garantir ses obligations (éventuelles) ne produirait ses effets dans le cadre de l'insolvabilité<sup>54</sup>. Cet arrêt était manifestement erroné et devra être révisé.

<sup>53</sup> Arrêt de la Cour suprême en date du 29 mai 2015, réf. 29 NSČR 4/2013.

<sup>54</sup> Arrêt de la Cour suprême en date du 26 août 2014, réf. 29 Cdo 4340/2011.

## Royaume-Uni : Honoraires des praticiens de l'insolvabilité en Angleterre et au Pays de Galles

Par Chris Loughton, associé, Mercer & Hole, Londres (Royaume-Uni)

### **Le régime d'honoraires des praticiens de l'insolvabilité (« PI ») en Angleterre et au Pays de Galles a changé depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2015 en conséquence des *Insolvency (Amendment) Rules* de 2015.**

Les raisons sous-jacentes à ce changement sont notamment l'échec perçu des PI à communiquer de manière appropriée sur la valeur du travail qu'ils effectuent et les excès apparents d'une minorité de PI.

Historiquement, le tarif des PI était approuvé par le comité des créanciers, les créanciers ou le tribunal. Le plus souvent, il s'agissait d'un tarif horaire, même si les forfaits ou rémunérations proportionnelles étaient également permises. Une fois le tarif approuvé, les PI se rémunéraient à partir des biens du débiteur. La principale mesure de contrôle était que les parties concernées pouvaient contester les honoraires du PI en saisissant le tribunal.

Désormais, la procédure d'approbation est similaire, mais les honoraires sont soumis à davantage de contrôles. Le montant des honoraires forfaitaires est contrôlé par le biais d'une convention initiale. La rémunération au pourcentage est elle aussi contrôlée, mais du point de vue de sa proportionnalité plutôt que de son montant. La nouveauté la plus remarquable est que les PI doivent produire une estimation de leurs honoraires s'ils demandent une rémunération horaire ; leur devis constituera un plafond que leurs honoraires ne pourront dépasser.

La deuxième étape de ce changement concerne l'introduction d'un nouveau *Statement of Insolvency Practice* (SIP) 9, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2015. Ce nouveau SIP souligne pour l'essentiel l'importance fondamentale, pour les PI, d'expliquer aux personnes chargées d'approuver leurs honoraires, les services qu'ils proposent de réaliser et leur motivation, ainsi que leurs antécédents, de manière à ce que leurs interlocuteurs puissent se rendre compte de la valeur apportée par le PI en question. Il existait déjà des exigences de divulgation relativement contraignantes, comportant des tableaux d'horaires, de taux et d'honoraires, accompagnés d'explications. Le nouveau SIP expose essentiellement des principes et se focalise (mais pas exclusivement) sur les explications textuelles.

Le nouveau régime ne couvre pas toutes les missions officielles confiées aux PI. Il s'applique aux liquidations accompagnées d'une insolvabilité, administrations et faillites. Il ne s'applique pas aux liquidations sans insolvabilité, dans le cadre desquelles les administrateurs et actionnaires sont mieux placés pour contrôler les honoraires des PI, aux concordats, dont les modalités couvrent la question des honoraires, ni aux administrations judiciaires, qui relèvent du domaine contractuel plutôt que d'une procédure d'insolvabilité collective.

Ce changement de régime met en lumière la question importante de la date d'approbation des propositions d'honoraires, qui dépend du mécanisme de nomination correspondant à chaque type de procédure d'insolvabilité.

Dans le cadre de la faillite, le PI nommé, en général, ne connaît pas ou très peu les biens du débiteur. Le mécanisme d'approbation des honoraires a consisté pendant un temps à ce que l'administrateur nouvellement nommé demande aux créanciers d'adopter une résolution

concernant sa rémunération lorsqu'il les informait de sa nomination. Au titre du nouveau régime, l'accent est mis sur la justification et l'estimation (ainsi que le plafond) accompagnant la notification de la nomination sollicitant une résolution.

Dans le cas d'une liquidation forcée, le système est très similaire à celui exposé ci-dessus.

Dans le cas d'une administration, l'administrateur doit communiquer aux créanciers des propositions détaillées dès que possible et en tout état de cause dans les huit semaines suivant sa nomination. Ces propositions doivent être accompagnées d'une résolution en matière d'honoraires. En vertu du nouveau régime, l'explication des services réalisés et à réaliser prendra plus d'importance ; si la proposition d'honoraires est fondée sur un taux horaire, elle devra indiquer une estimation (et un plafond).

Dans le cas des liquidations volontaires à l'initiative des créanciers, à savoir la procédure anglaise d'insolvabilité des entreprises la plus courante, les résolutions relatives aux honoraires des PI étaient généralement adoptées lors de la première assemblée des créanciers, celle au cours de laquelle le PI est nommé. Le nouveau régime met un terme à cette pratique. La loi impose que l'estimation soit communiquée par le liquidateur (ce qu'il ne peut faire s'il n'a pas été nommé). Par conséquent, il ne peut plus produire d'estimation de ses honoraires avant l'assemblée. Bien qu'il ait été suggéré que ceci n'est ni l'intention ni l'effet de la modification des règles, c'est pourtant ce que prévoit la loi. En outre, le SIP souligne la nécessité que les résolutions en matière d'honoraires soient étudiés en parallèle des informations que les personnes chargées d'approuver la rémunération ont pu examiner. Étant donné que le système préconise que des informations relatives à la situation financière de la société, à son historique et aux motifs de sa défaillance soient présentées lors de la première assemblée des créanciers, ce n'est donc qu'une fois un délai raisonnable écoulé après l'assemblée que les créanciers seront en mesure d'approuver la proposition de rémunération. Par conséquent, dans le cas d'une liquidation volontaire à l'initiative des créanciers, le nouveau régime d'honoraires a pour effet de placer les créanciers dans la même position que dans les autres formes de procédures d'insolvabilité, à savoir que le PI rendra par la suite compte aux créanciers, dans ce cas à l'issue de l'assemblée, en sus de la résolution relative à sa rémunération.

Dans la pratique, ce changement de régime va plus loin que les changements de méthode décrits ci-dessus. En effet, il a pour objectifs sous-jacents une meilleure transparence et une efficacité accrue. Bien que les procédures supplémentaires qu'introduit le nouveau régime soient susceptibles d'entraîner dans l'ensemble une augmentation des honoraires, à cause du travail supplémentaire que cela implique, je pense que les PI seront de l'avis que cela les encourage à passer d'une approche consistant à facturer leur temps passé à une approche visant à véritablement apporter de la valeur et à être perçus comme tels.

Je suis persuadé que les dossiers en viendront le plus souvent à être rémunérés en partie sur la base d'un forfait (par ex. pour les formalités), en partie au pourcentage (par ex. pour la réalisation des actifs), et en partie au temps passé (par ex. pour le travail de recherche).

x x x

x

## Rubrique technique

# Compte-rendu technique

*Emmanuelle Inacio\* nous informe du nouveau contenu disponible et des autres mises à jour sur le site web d'INSOL Europe. Vous pouvez la contacter à l'adresse [technical@insol-europe.org](mailto:technical@insol-europe.org).*

### Ressources

Le contenu technique disponible sur le site web d'INSOL Europe a été réorganisé. Il est désormais réparti en dix rubriques, à savoir :

- Glossaires de l'insolvabilité
- Nouvelles lois sur l'insolvabilité
- Rapports nationaux
- Jurisprudence nationale
- Statistiques nationales en matière d'insolvabilité
- Retraites et insolvabilité en Europe
- Rapport au FMI / à la Banque mondiale
- Comment devenir PI en Europe ?
- Règlement européen sur l'insolvabilité
- Études d'INSOL Europe

Chacune des dix rubriques contient des ressources généralement classées par pays.

Le site comprend également une nouvelle rubrique intitulée « **Ressources** », qui dresse la liste exhaustive des ressources disponibles pour chaque pays.

55

### Glossaires

Si vous souhaitez contribuer pour les pays manquants (**Malte** et **Slovénie**), veuillez nous contacter : nous vous enverrons les deux modèles correspondants.

### Statistiques nationales en matière d'insolvabilité

Depuis notre dernier article, nous avons publié des statistiques sur l'insolvabilité mises à jour pour l'Angleterre et le Pays de Galles (3<sup>e</sup> trimestre 2015), la Finlande (1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> trimestres 2015), la France (2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> trimestres 2015), l'Irlande (1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> trimestres 2015), le Luxembourg (1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> trimestres 2015), le Portugal (1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> trimestres 2015), l'Ecosse et l'Irlande du Nord (3<sup>e</sup> trimestre 2015), l'Espagne (1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> trimestres 2015), et la Suisse (2014).

Des statistiques à jour sur l'insolvabilité provenant des pays suivants figurent désormais sur le site d'INSOL Europe : Allemagne, Croatie, Italie, Lettonie, Lituanie et Suède.

### Lettres d'information du Forum universitaire d'INSOL Europe

La lettre d'information du quatrième trimestre 2015 (octobre-décembre) du Forum universitaire d'INSOL Europe est désormais disponible à l'adresse [www.insol-europe.org/academic-forum/news](http://www.insol-europe.org/academic-forum/news).

### **Congrès annuel d'INSOL Europe, 1-4 octobre 2015, Berlin (Allemagne)**

Le programme technique final et les diapositives du Congrès annuel sont désormais disponibles sur le site web d'INSOL Europe à l'adresse [www.insol-europe.org/events/0/start\\_date/asc/2015](http://www.insol-europe.org/events/0/start_date/asc/2015).

La vidéo du Congrès annuel est elle aussi disponible sur le site web d'INSOL Europe, à l'adresse [www.insol-europe.org/videos/berlin-congress-video-2015](http://www.insol-europe.org/videos/berlin-congress-video-2015).

### **Conférence annuelle du Forum universitaire d'INSOL Europe, 30 septembre et 1<sup>er</sup> octobre, Berlin (Allemagne)**

Le programme technique final et les diapositives de la conférence du Forum universitaire sont désormais disponibles sur le site web d'INSOL Europe aux adresses [www.insol-europe.org/events/0/start\\_date/asc/2015](http://www.insol-europe.org/events/0/start_date/asc/2015) et [www.insol-europe.org/academic-forum-events](http://www.insol-europe.org/academic-forum-events)

### **Registre d'affaires fondées sur le REI**

Au 4 décembre 2015, 467 extraits se trouvaient sur la nouvelle plateforme LexisNexis / INSOL Europe du Registre des affaires fondées sur le règlement européen sur l'insolvabilité.

Cet automne, l'arrêt prononcé le 11 juin 2015 par la CJUE dans l'affaire « Nortel » (C649/13) a été étudié ; il sera bientôt publié.

L'arrêt prononcé le 15 octobre 2015 par la CJUE dans l'affaire « Nike » (C-310/14) est pour sa part en cours d'étude.

### **Participez !**

Nous invitons tous les membres d'INSOL Europe à nous fournir des contributions pour couvrir tous les pays d'Europe et au-delà ou à mettre à jour les informations publiées. Pour cela, consultez les liens ci-dessous ou contactez Emma à l'adresse [technical@insol-europe.org](mailto:technical@insol-europe.org).

### **Restez en contact !**

Nous vous invitons à vous inscrire au groupe INSOL Europe sur LinkedIn, à l'adresse [www.linkedin.com/](http://www.linkedin.com/) et à nous suivre sur Twitter @INSOLEurope.

---

## **COUP DE PROJECTEUR SUR...**

### **Les statistiques françaises en matière d'insolvabilité**

**L'efficacité du droit de l'insolvabilité français ne peut être évaluée uniquement à l'aide des statistiques officielles.**

En effet, en 2014, 62 586 procédures d'insolvabilité collectives ont été ouvertes en France, dont 42 874 procédures de liquidation, 18 092 procédures de réorganisation et 1 620 procédures de sauvegarde<sup>55</sup>. Si l'on étudie ces statistiques de plus près, on constate que le nombre de procédures d'insolvabilité ouvertes en 2014 a connu un recul de 0,8 % par rapport à l'année précédente, le dernier trimestre 2014 étant même marqué par un repli de 5 %. Ceci sont les meilleurs chiffres

---

<sup>55</sup> Source : Rapport 2014, *Défaillances d'entreprises en France : Bilan 2014*, publié par Altares le 23 janvier 2015, disponible à l'adresse [www.altares.com/fr](http://www.altares.com/fr).

enregistrés depuis trois ans, ce qui est encourageant. Si le nombre de procédures d'insolvabilité ouvertes au premier trimestre 2015 a connu une augmentation de 7,6 % par rapport à l'année précédente, les deuxième et troisième trimestres 2015 ont pour leur part été marqués par un recul de 6,8 et 4,8 % par rapport aux périodes correspondantes en 2014.

Plus précisément, le nombre de sociétés insolvable employant plus de dix salariés est à son niveau le plus bas depuis 2008, avec une diminution de 10 % en 2014 par rapport à l'année précédente. Pour ce qui est du nombre de sociétés insolvable employant plus de dix salariés ayant fait l'objet d'une procédure au premier trimestre 2015, il a connu une augmentation de 16 % par rapport à l'année précédente, les deuxième et troisième trimestres 2015 étant pour leur part marqués par un recul de 10 et 11 % par rapport aux périodes correspondantes en 2014. De la même manière, le nombre de sociétés insolvable employant plus de cinquante salariés a diminué de 20 % en 2014 par rapport à l'année précédente, et de 25 % par rapport au dernier trimestre 2013. Le troisième trimestre 2015 confirme ces tendances, avec une diminution de 39,7 %, soit le niveau le plus bas jamais atteint depuis 2007.

Il est important de souligner qu'un grand nombre de procédures d'insolvabilité ouvertes en 2014 concernent les petites entreprises employant une ou deux personnes : elles ont augmenté de 18 % en 2014 et de 22 % au dernier trimestre 2014. Par conséquent, le nombre d'emplois menacés a diminué de 9 % en 2014 et de 13 % au dernier trimestre de l'année. Le nombre de procédures d'insolvabilité ouvertes au troisième trimestre 2015 concernent les petites entreprises employant une ou deux personnes a diminué de 1,8 %, ce qui est positif.

### ***Création d'entreprises***

Les statistiques concernant la création d'entreprises<sup>56</sup> indiquent que 550 700 entreprises ont été créées en France en 2014, soit une augmentation de 2 % par rapport à l'année précédente, ce qui signifie par conséquent que 11,36 % seulement des entreprises créées en 2014 en France ont connu une défaillance, tendance qui s'est confirmée au troisième trimestre 2015.

Il est important de noter que les statistiques sur l'insolvabilité ne tiennent pas compte des procédures préventives, qui sont confidentielles. Très utilisées dans la pratique, deux procédures préventives sur trois aboutissent à une issue favorable<sup>57</sup>.

Le droit de l'insolvabilité français a connu plusieurs réformes, en 2005, 2008, 2010, 2014 et 2015, afin de proposer des outils visant à prévenir l'insolvabilité dès que possible et à accroître l'efficacité des procédures d'insolvabilité. Une analyse plus approfondie de ces statistiques montre que ces réformes ont eu un résultat positif. En France, le droit de l'insolvabilité a toujours été perçu comme « pro-débiteurs ». Cependant, ces derniers temps, les réformes ont rééquilibré la situation en faveur des droits des créanciers. Nous aurions dû pouvoir nous attendre à de meilleurs résultats au cours des mois suivants.

<sup>56</sup> Source : Rapport 2014, *La création d'entreprises en France en 2014*, publié par APCE en mai 2015, disponible à l'adresse <http://media.apce.com>.

<sup>57</sup> Source : *La prévention des difficultés des entreprises par le mandat ad hoc et la conciliation devant les juridictions commerciales de 2006 à 2011*", Maud Guillonneau, Jean-Philippe Haehl, Brigitte Munoz-Perez, publié par le ministère de la Justice en 2012, disponible à l'adresse [www.textes.justice.gouv.fr](http://www.textes.justice.gouv.fr).

### ***Attaques du 13 novembre***

Le 13 novembre 2015, à Paris, les attaques ont fait 130 morts et ont changé à jamais la vie de nombreuses personnes, dont 60 sont toujours hospitalisées. Paris a déjà payé un lourd tribut humain, qui s'accompagnera également d'un tribut économique. Même si les répercussions immédiates sont déjà visibles, il est difficile de prévoir quel sera l'impact économique du terrorisme à long terme en France, après l'annonce d'une croissance de 0,3 % au troisième trimestre 2015.

Ces attaques se sont produites à un moment particulièrement sensible de l'histoire française et européenne.

*Mais la France est capable de rebondir.*

L'une des leçons encourageantes que l'on peut tirer de ces événements est que, malgré des élections régionales qui se sont déroulées dans le sillage des attaques parisiennes, la France a choisi des valeurs de fraternité au lieu d'un repli identitaire.

Autre signe positif : après les attaques du 11 septembre à New York, du 11 mars 2004 à Madrid et du 7 juillet 2005 à Londres, bien que le terrorisme ait eu des répercussions sur l'économie, elles n'ont pas duré.

*Fluctuat nec mergitur !*

\* Emmanuelle Inacio est responsable technique d'INSOL Europe

#### 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/>

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)

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)

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)

Événements passés : [www.insol-europe.org/academic-forum-events](http://www.insol-europe.org/academic-forum-events); [www.insol-europe.org/events/past\\_events](http://www.insol-europe.org/events/past_events); [www.insol-europe.org/eastern-europe-countries-committee-events](http://www.insol-europe.org/eastern-europe-countries-committee-events)

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/european-insolvency-regulation](http://www.insol-europe.org/technical-content/european-insolvency-regulation)

Registre des affaires fondées sur le règlement européen sur l'insolvabilité : [www.insolvencycases.eu](http://www.insolvencycases.eu)

Études d'INSOL Europe : [www.insol-europe.org/technical-content/insol-europe-studies](http://www.insol-europe.org/technical-content/insol-europe-studies)

Dates pour votre calendrier

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

## 2016

12-13 Mai **INSOL Europe/Conférence du Comité des Pays de l'Europe Orientale (EECC)**  
*Cluj-Napoca (Transylvannie) / Roumanie*

21-22 Septembre **INSOL Europe/Forum Universitaire  
Conférence Annuelle**  
*Cascais, près de Lisbonne, Portugal*

22-25 Septembre **INSOL Europe – congrès annuel**  
*Cascais, près de Lisbonne, Portugal*

## 2017

4-5 Octobre **INSOL Europe/Forum Universitaire  
Conférence Annuelle**  
*Varsovie / Pologne*

5-8 Octobre **INSOL Europe – congrès annuel**  
*Varsovie/Pologne*

## 2018

3-4 Octobre **INSOL Europe/Forum Universitaire  
Conférence annuelle**  
*Athène/ Grèce*

4-7 Octobre **INSOL Europe – congrès annuel**  
*Athène/Grèce*

59

### **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 l'année prochaine, veuillez contacter Paul Newson, directeur de publication, à l'adresse [paulnewson@insol-europe.org](mailto:paulnewson@insol-europe.org).

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