

# e u r o f e n i x

La revue d'INSOL Europe

Automne 2016



## **INSOL Europe :**

*Lieu de rencontre  
des professionnels de l'insolvabilité  
depuis 35 ans*

## **BREXIT**

*Qu'est-ce que le Brexit, en réalité ?  
Le point de vue du Royaume-Uni*

*Et aussi dans ce numéro :*

- **Mandataires de l'insolvabilité : Des cadres de référence concernant la pratique de l'insolvabilité**
- **Turquie : Changements importants dans le régime de report de l'insolvabilité en Turquie**
- **Fraudeurs : Comment les repérer ? Que faire par la suite ?**
- **Nouveau concept dans le REI révisé : le syndic coordinateur**
- **Actualités par pays** *...et plus*

Numéro 65 : €30  
N°ISSN 1752-5187

## Contacts Insol Europe

<p><b>Adresse postale :</b>  <b>INSOL Europe</b>          PO Box 7149          Clifton, Nottingham NG11 6WD, Royaume Uni</p> <p><b>Renseignements :</b>  <b>Caroline Taylor</b>          Tél./Fax : +44 115 878 0584          E-mail : <a href="mailto:carolinetaylor@insol-europe.org">carolinetaylor@insol-europe.org</a>          Site internet : <a href="http://www.insol-europe.org">www.insol-europe.org</a></p> <p><b>Comité exécutif :</b></p> <p><b>Président :</b> Alberto Núñez-Lagos  <a href="mailto:alberto.nunez-lagos@uria.com">alberto.nunez-lagos@uria.com</a></p> <p><b>Président adjoint :</b> Steffen Koch  <a href="mailto:steffen.koch@hww-kanzlei.de">steffen.koch@hww-kanzlei.de</a></p> <p><b>Vice-président :</b> Radu Lotrean <a href="mailto:radu.lotrean@citr.ro">radu.lotrean@citr.ro</a></p> <p><b>Président précédent :</b> Robert Van Galen  <a href="mailto:robert.vangalen@nautadutilh.com">robert.vangalen@nautadutilh.com</a></p> <p><b>Trésorier :</b> Jim Luby  <a href="mailto:lubyj@mcstayluby.ie">lubyj@mcstayluby.ie</a></p> <p><b>Directeur administratif :</b> Caroline Taylor  <a href="mailto:carolinetaylor@insol-europe.org">carolinetaylor@insol-europe.org</a></p> <p><b>Secrétariat:</b></p> <p><b>Communication:</b>          Paul Newson  <a href="mailto:paulnewson@insol-europe.org">paulnewson@insol-europe.org</a></p> <p><b>Co-ordinateur membres et enregistrements aux conférences:</b>          Wendy Cooper  <a href="mailto:wendycooper@insol-europe.org">wendycooper@insol-europe.org</a></p> <p><b>Co-ordinateur parrainages:</b>          Hannah Denney  <a href="mailto:hannahdenney@insol-europe.org">hannahdenney@insol-europe.org</a></p> <p><b>Responsable technique:</b>          Emmanuelle Inacio  <a href="mailto:technical@insol-europe.org">technical@insol-europe.org</a></p> <p><b>Secrétaire de l'EECC:</b>          Florica Sincu  <a href="mailto:floricasinu@insol-europe.org">floricasinu@insol-europe.org</a></p>
---

<p><b>Responsables des comités et groupes de travail :</b></p> <p><b>Branche Anti-fraude :</b>          David Ingram (<a href="mailto:david.ingram@uk.gt.com">david.ingram@uk.gt.com</a>)          Eitan Erez (<a href="mailto:eitan@eitan-erez-law.com">eitan@eitan-erez-law.com</a>)</p> <p><b>Branche Judiciaire :</b>          Heinz Vallender (<a href="mailto:hvallender@t-online.de">hvallender@t-online.de</a>)</p> <p><b>Branche Redressement :</b>          Chris Laughton (<a href="mailto:chrislaughton@mercerhole.co.uk">chrislaughton@mercerhole.co.uk</a>)          Steffen Koch (<a href="mailto:steffen.koch@hww-kanzlei.de">steffen.koch@hww-kanzlei.de</a>)</p> <p><b>Comité constitutif :</b> Catherine Ottaway  <a href="mailto:ottaway@hocheavocats.com">ottaway@hocheavocats.com</a></p> <p><b>Comité des pays de l'Europe Orientale (EECC) :</b>          Radu Lotrean (<a href="mailto:radu.lotrean@citr.ro">radu.lotrean@citr.ro</a>)          Evert Verwey (<a href="mailto:evert.verwey@CliffordChance.com">evert.verwey@CliffordChance.com</a>)</p> <p><b>Comité technique du congrès de Lisbonne, 2016:</b>          Evert Verwey (<a href="mailto:evert.verwey@CliffordChance.com">evert.verwey@CliffordChance.com</a>)          Francisco Patricio  <a href="mailto:francisco.patricio@abreudvogados.com">francisco.patricio@abreudvogados.com</a></p> <p>Secrétaire : Eduardo Peixoto Gomes  <a href="mailto:eduardo.p.gomes@abreudvogatos.com">eduardo.p.gomes@abreudvogatos.com</a></p> <p><b>Forum des mandataires d'insolvabilité</b>          Marc André (<a href="mailto:mandrelaw@aol.com">mandrelaw@aol.com</a>)          Daniel Fritz (<a href="mailto:Fritz@hermann-law.com">Fritz@hermann-law.com</a>)          Stephen Harris (<a href="mailto:sharris@uk.ey.com">sharris@uk.ey.com</a>)</p> <p><b>Forum universitaire :</b>          Président : Professeur Christoph Paulus  <a href="mailto:chrpaulus@t-online.de">chrpaulus@t-online.de</a>          Secrétaire : Anthon Verweij (<a href="mailto:anthon.verweij@gmail.com">anthon.verweij@gmail.com</a>)</p> <p><b>Groupe de jeunes membres :</b>          Sabina Schellenberg  <a href="mailto:sschellenberg@froirop.ch">sschellenberg@froirop.ch</a>          Slavomir Cauder  <a href="mailto:cauder@giese.cz">cauder@giese.cz</a></p> <p><b>Groupe des établissements financiers:</b>          Florian Joseph (<a href="mailto:florian.joseph@helaba.de">florian.joseph@helaba.de</a>)          Alistair Beveridge (<a href="mailto:abeveridge@alixpartners.com">abeveridge@alixpartners.com</a>)</p> <p><b>INSOL International :</b>          Catherine Ottaway  <a href="mailto:ottaway@hocheavocats.com">ottaway@hocheavocats.com</a></p> <p><b>Parrainages :</b>          David Rubin (<a href="mailto:david@drpartners.com">david@drpartners.com</a>)          Frank Tschentscher (<a href="mailto:Ftschentscher@schubra.de">Ftschentscher@schubra.de</a>)</p> <p><b>Relations avec l'Union Européenne :</b>          Robert Van Galen <a href="mailto:robert.vangalen@nautadutilh.com">robert.vangalen@nautadutilh.com</a></p> <p><b>YANIL</b>          Jenny Gant (<a href="mailto:JenniferL.L.Gant@gmail.com">JenniferL.L.Gant@gmail.com</a>)</p>
---

## S O M M A I R E

5	La lettre des co-rédacteurs en chef : Annerose Tashiro
6	La lettre du Président : Alberto Núñez-Lagos
9	Rubrique technique : Emmanuelle Inacio
12	Actualités et événements
15	Brexit : Le point de vue du Royaume-Uni
19	Nouveau concept dans le REI révisé : le syndic coordinateur
23	Le prix Richard Turton 2016
23	Turquie : Changements importants dans le régime du report de l'insolvabilité
28	Mandataires de l'insolvabilité : Des cadres de référence concernant la pratique de l'insolvabilité
31	Danemark : « Quarantine » des dirigeants
33	Fraudeurs : Comment les repérer ? Que faire par la suite ?
38	Minibons : le jeu en vaut-il la chandelle ?
41	Ukraine : La procédure d'insolvabilité
44	Croatie: Nouvelle loi sur l'insolvabilité
48	Actualités par pays : France, Lituanie, Pays-Bas, Russie
54	Nouvelle publication : « Le règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité » par Moss, Fletcher and Isaacs
53	Dates pour votre calendrier

3

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

## Contacts eurofenix

<p><b>Co-Rédacteurs en chef :</b>  <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 Inacio, <a href="mailto:technical@insol-europe.org">technical@insol-europe.org</a>  Guy Lofalk, <a href="mailto:guy.lofalk@lofalk.se">guy.lofalk@lofalk.se</a>  Paul Newson,  <a href="mailto:paulnewson@pndesign.co.uk">paulnewson@pndesign.co.uk</a>  Florica Sincu, <a href="mailto:floricasinu@insol-europe.org">floricasinu@insol-europe.org</a>  Annerose Tashiro, <a href="mailto:atashiro@schubra.de">atashiro@schubra.de</a>  Louise Verrill,  <a href="mailto:lverrill@brownrudnick.com">lverrill@brownrudnick.com</a></p> <p><b>Comité de rédaction :</b></p> <p>Harald Bußhardt,  <a href="mailto:hbusshardt@schubra.de">hbusshardt@schubra.de</a>  Giorgio Cherubini,  <a href="mailto:Gcherubini@explegal.it">Gcherubini@explegal.it</a>  David Conaway, <a href="mailto:dconaway@slk-law.com">dconaway@slk-law.com</a>  Pau Donat, <a href="mailto:donat@gabinetebegur.com">donat@gabinetebegur.com</a>  Edvins Draba,  <a href="mailto:edvins.draba@sorainen.com">edvins.draba@sorainen.com</a>  Elizabeth Elliott,  <a href="mailto:elizabeth.elliott@shlegal.com">elizabeth.elliott@shlegal.com</a>  Martine Gerber, <a href="mailto:mgerber@opf-partners.com">mgerber@opf-partners.com</a>  Frank Heemann,  <a href="mailto:frank.heemann@bnt.eu">frank.heemann@bnt.eu</a>  Enda Lowry,  <a href="mailto:lowry@mcstayluby@luby.ie">lowry@mcstayluby@luby.ie</a>  Giulia Pusterla, <a href="mailto:giulia@giuliapusterla.it">giulia@giuliapusterla.it</a>  Ana-Irina Sarcane,  <a href="mailto:irina.sarcane@sarcane.ro">irina.sarcane@sarcane.ro</a>  Catarina Serra, <a href="mailto:csserra@gmail.com">csserra@gmail.com</a>  Caroline Taylor, <a href="mailto:carolinetaylor@insol-europe.org">carolinetaylor@insol-europe.org</a>  Michael Tierhoff,  <a href="mailto:michael.tierhoff@tmpartner.de">michael.tierhoff@tmpartner.de</a>  Jesper Trommer Volf, <a href="mailto:jtv@delacour.dk">jtv@delacour.dk</a>  Jean-Luc Vallens, <a href="mailto:vallensjl@ymail.com">vallensjl@ymail.com</a>  Evert Verwey,  <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>  Traduction : <b>Gabrielle Allemand</b> (<a href="mailto:gamtrad@free.fr">gamtrad@free.fr</a>)</p> <p><b>Imprimeur de la version anglaise : MRP Print</b>  <a href="mailto:eurofenix@mrp.uk.com">eurofenix@mrp.uk.com</a></p> <p><b>Publicité et ventes :</b>  <b>Edward Taylor - MRP Print</b>  <a href="mailto:eurofenix@mrp.uk.com">eurofenix@mrp.uk.com</a>  Jubilee House, Nottingham Road, Basford, Nottingham NG7 7BT  Royaume Uni  Tél. +44 115 955 1000</p>	<p><b>Le futur numéro sera publié en Janvier 2017</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 2016</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>
---	---	--	---

Bienvenue  
La lettre des co-rédacteurs-en-chef

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

**Bienvenue dans ce nouvel opus de notre magazine, excellent comme toujours : il ne saurait être plus varié en termes de sujets et territoires couverts !**

Suite à notre dernier numéro, Chris Laughton nous présente ses idées sur l'influence que le Brexit aura sur les régimes européens d'insolvabilité transfrontalière, du point de vue de la reconnaissance de l'administration britannique dans les États membres de l'Union européenne et du devenir du concordat qui, comme vous le savez tous, ne relève pas du REI.

Une des questions que Chris n'aborde pas est celle de la libre circulation dans l'UE avec des animaux de compagnie... Tandis que le formidablement utile passeport pour animal de compagnie est (presque) pleinement applicable au Royaume-Uni depuis 2012, la question se pose encore — pour les propriétaires d'animaux de compagnie — de savoir si les anciennes règles strictes seront remises en vigueur après le Brexit, et donc si la « menace » d'une quarantaine pouvant aller jusqu'à quatre mois risque de peser sur eux.

En parlant de quarantaine, Jesper Trommer Volf et Thomas Heering étudient comment les tribunaux danois appliquent les nouvelles règles de *Konkurskarantæne* applicables depuis janvier 2014 : les tribunaux de la faillite peuvent décider, en cas de gestion gravement irresponsable des dirigeants officiels et de fait, de les placer en « quarantaine », c'est-à-dire de leur interdire d'exercer des fonctions de direction et de participer à la gestion d'une entreprise.

Si le mois de juillet 2016 restera plus particulièrement gravé dans les esprits à cause des nuits et jours éprouvants passés à suivre les informations à la télévision, à la radio et sur Internet, suite à plusieurs brutales attaques et tueries terroristes ou autres, la tentative de coup d'État en Turquie, le 15 juillet, restera l'événement qui aura produit le plus de répercussions en termes législatifs et judiciaires. Cette date n'est pas seulement celle du coup d'État déjoué : c'est aussi à cette date qu'une nouvelle loi sur l'insolvabilité a été adoptée en Turquie, et dont le but est d'optimiser les règles du « report » de l'insolvabilité. Orçun Çetinkaya et Burak Baydar décrivent les amendements qui visent à rendre le système de moratoire plus efficace en limitant la durée possible des reports et les critères permettant aux tribunaux compétents de les ordonner. La question qui se pose est de savoir si la demande de régimes de sauvegarde reposant davantage sur les données sera entendue. Les auteurs nous donnent leur avis à ce sujet.

Eitan Erez rebondit sur l'hypothèse du « tsunami de fraudes » formulée par David Ingram, phénomène qui augmente dans le monde entier. L'identification des fraudeurs est une première difficulté. Le démantèlement légal, par le praticien de l'insolvabilité, du régime de fraude en est une autre. Mais quelle aide les créanciers peuvent-ils apporter à ce processus, et comment les encourager à le faire ? Le tribunal de district de Tel-Aviv a pris une initiative intéressante. Eitan Erez nous présente son expérience en Israël.

Bien qu'ils ne soient pas à proprement parler illégaux, les risques importants liés aux « minibons »<sup>1</sup> nous sont présentés par Carmel King. En effet, le risque de fraude est important dans les secteurs non réglementés. Les opérations sur minibons interviennent sur les marchés gris, hors du contrôle des autorités financières ; ils sont souvent utilisés par les jeunes entreprises par le biais des plateformes de financement participatif. Carmel nous conseille donc la plus grande prudence.

Avez-vous la moindre idée de la façon dont fonctionnent les procédures d'insolvabilité en Ukraine ? Eh bien, foncez lire l'article d'Igor Dykunsyy et Yaroslav Anikeev à ce propos : ils nous expliquent comment la loi aide à sauver les entreprises dans leur pays.

Si le débat sur la façon d'adapter ou non la recommandation de la Commission européenne sur le régime de pré-insolvabilité fait encore rage en Allemagne, pour sa part, la Croatie a déjà promulgué une nouvelle loi qui transpose ces idées. Jasnica Garasic nous en dit plus sur la nouvelle loi sur l'insolvabilité qui fête déjà son premier anniversaire.

*... sans oublier les nombreuses actualités de Lituanie, de France, de Russie et des Pays-Bas. Bonne lecture !*

*Annerose Tashiro*

x x x  
x

La lettre du Président

6

## **Le moment est venu de réfléchir, d'analyser et de se préparer pour l'année prochaine...**

*Alberto Núñez-Lagos\* résume son mandat de Président d'INSOL Europe*

**Voici venu le temps du Congrès annuel 2016 d'INSOL Europe, et de la fin de mon mandat de Président. C'est l'heure de dresser le bilan des manifestations de l'année et de se préparer pour l'année prochaine.**

### **Octobre 2015 - septembre 2016 – Une période très difficile mais passionnante**

La conjoncture au cours de mon mandat peut être résumée comme suit :

- Faible croissance dans la zone euro ;
- Liquidités importantes sans effet d'accélération de la croissance ;
- Absence d'accès au financement pour les entreprises nécessitant une restructuration et capables de le faire ;
- Analyse du cadre de l'insolvabilité de l'UE par la Commission européenne pour déterminer si une harmonisation est possible et, dans l'affirmative, sa portée.

Ces circonstances s'accompagnaient d'une forte volatilité des marchés financiers due à plusieurs facteurs qui ne disparaîtront pas avant au moins un mois, notamment :

---

<sup>1</sup> Les « minibons » ont récemment été introduits en France au titre de l'ordonnance n° 2016-520 du 28 avril 2016 relative aux bons de caisse (N. de la T.).

- Calendrier et effets du Brexit ;
- Restructuration tardive et incomplète du système bancaire italien ; et
- Politique allemande concernant (principalement) les réfugiés syriens.

Au cours de mon mandat, INSOL Europe a participé activement à l'analyse de l'harmonisation du cadre européen de l'insolvabilité et a soutenu la Commission européenne à cet effet, notamment en :

- participant activement au programme de la Commission européenne en faveur d'une initiative en matière d'insolvabilité, en sa qualité de partie prenante ;
- répondant à la consultation organisée par la Commission européenne, ouverte du 23 mars au 14 juin 2016 ;
- présentant l'étude d'INSOL Europe sur l'harmonisation du statut des mandataires de l'insolvabilité lors de la conférence organisée par la Commission européenne, intitulée « Insolvabilité dans l'UE : comment aller de l'avant ».

En outre, plusieurs membres d'INSOL Europe ont été désignés membres du Groupe d'experts de la Commission.

L'engagement dont a fait preuve INSOL Europe au cours de mon mandat en faveur de l'établissement d'un cadre efficace de l'insolvabilité correspond à une tradition fermement ancrée dans notre association. Ce n'est que ces dernières années qu'INSOL Europe a produit deux documents de recherche très importants pour les institutions européennes :

- (i) INSOL Europe, Harmonisation du droit de l'insolvabilité au niveau de l'UE, 2010 ; et
- (ii) Étude d'une nouvelle approche de la défaillance et de l'insolvabilité des entreprises - Analyse juridique comparative des dispositions et pratiques pertinentes en vigueur dans les États membres, INSOL Europe, décembre 2013.

7

Enfin, toujours au cours de mon mandat et fidèle à ses habitudes, INSOL Europe a participé aux divers débats actuellement menés par le Groupe de travail V de la CNUDCI.

### **Conférence et projets de l'EECC**

Cette année, la Conférence annuelle de l'EECC s'est tenue à Cluj-Napoca. Son succès est indéniablement dû à nos membres roumains et plus particulièrement à notre vice-président Radu Lotrean et au Comité technique de l'EECC. Elle a attiré un nombre de participants qui figure parmi les records de son histoire.

J'ai lancé un projet éducatif pour l'EECC, concernant les pratiques et la déontologie en matière d'insolvabilité. Il démarrera l'année prochaine, sous la présidence de Steffen Koch. Ce projet consiste en trois séminaires par an. Deux d'entre eux seront organisés chaque année dans un pays différent d'Europe de l'Est.

### **Congrès annuel 2016, Cascais près de Lisbonne**

Lors du Congrès annuel de Cascais, nous nous efforcerons de trouver des solutions aux principaux problèmes de la sauvegarde d'entreprises dans l'UE. En outre, en ce qui concerne la pré-insolvabilité, les cadres de restructuration amiable et l'harmonisation, que ce soit au cours des tables rondes ou d'autres séances de travail en groupe, les problèmes du financement des entreprises en difficulté et de l'exécution ou de l'échange de prêts non performants seront également abordés. Les actualités de la CNUDCI et plusieurs séances consacrées à la profession de MI viendront compléter ces discussions.

### **Financement**

Plusieurs séances seront consacrées à ce sujet en plus de la réunion du Groupe des établissements financiers.

La première séance sera consacrée à la gestion des risques de crédit à l'international. Il est bien connu qu'une certitude et une prévisibilité accrues permettent de réduire les risques et le coût du financement. L'harmonisation du cadre européen de l'insolvabilité permettrait de maximiser l'efficacité et la prévisibilité des procédures d'insolvabilité au bénéfice de l'économie en général, en facilitant l'instauration d'un système de crédit efficace. La deuxième séance en la matière évoquera la question du financement des entreprises en difficulté. En Europe, ce financement est très difficile à obtenir, contrairement à ce qui se passe aux États-Unis. C'est l'un des sujets concernant lequel la Commission sollicite l'avis de toutes les parties prenantes.

Les discussions sur le processus d'harmonisation porteront sur ce que j'estime être des questions pertinentes, à savoir :

- Financement provisoire : la sécurité dont il devrait bénéficier, à savoir une protection contre les futures actions en récupération et pour les prêteurs fournissant le financement en engageant leur responsabilité afin de permettre aux entreprises de maintenir leur activité pendant leur insolvabilité ;
- Nouveau financement au titre d'un plan de restructuration et possibilité de sûreté assortie d'un super-privilège.

Autre domaine étroitement lié au financement dans un environnement difficile : l'exécution et l'échange des prêts non performants, et l'exécution de fait des sûretés par le biais du « *credit bidding* », c'est-à-dire de la mise en vente concurrentielle de l'actif faisant l'objet de la sûreté. Ces sujets seront abordés de différents angles lors de plusieurs séances.

8

### **Procédure de pré-insolvabilité et harmonisation**

Ce thème sera abordé au cours d'une séance à laquelle participera un représentant de la Commission européenne. Il est prévu que les discussions portent sur les grands problèmes identifiés à ce jour, à savoir essentiellement les suivants :

- Comment aider les entreprises et plus précisément les PME à identifier un besoin de restructuration dès que possible ;
- Les avantages de la confidentialité ;
- La suspension des actions en exécution individuelles (pour tous les créanciers, pas seulement les créanciers financiers) et le droit des créanciers à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ;
- La suspension des clauses dites « *ipso facto* » (clauses d'insolvabilité) et de résiliation anticipée (sujet qui fera l'objet d'une séance le samedi) ;
- La possibilité d'adhésion forcée des créanciers, y compris des créanciers gagistes, dans la mesure où un vote est organisé pour chaque catégorie de créanciers ;
- La possibilité d'adhésion forcée des actionnaires (sujet qui fera l'objet d'une séance le vendredi).

### **Conclusion**

Je suis convaincu que le Congrès annuel de 2016 sera une réussite, non seulement en termes de participation mais également comme enceinte propice à la réflexion, et qu'à l'issue de ce Congrès,

nous auront tous une idée plus claire de la voie à suivre pour construire un cadre de restructuration européen efficace.

Je dois remercier le Comité technique du Congrès et tous les participants pour leurs efforts et leur travail, ainsi que Caroline Taylor et son équipe pour tout ce qu'ils mettent en œuvre (avec succès) pour organiser le Congrès.

Enfin, je remercie tous les membres de notre association pour le soutien qu'ils m'ont apporté tout au long de l'année. Je suis très fier et honoré d'avoir été votre Président. Merci.

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

X X X  
X

Rubrique technique

## Problèmes et difficultés rencontrés par les mandataires de l'insolvabilité en Europe

*Emmanuelle Inacio\* examine de plus près le Forum des MI ainsi que les problèmes et difficultés que rencontre actuellement la profession*

9

**Le projet des mandataires de l'insolvabilité (« projet MI ») est une initiative de la faculté de droit de Leyde, lancée début 2013 à la demande d'INSOL Europe.**

Ce Projet a étudié les possibilités de développement d'un ensemble de principes et de bonnes pratiques destinés aux mandataires de l'insolvabilité (« MI »), en comparant les traités multilatéraux et les recommandations de droit mou avec la législation nationale des différents pays européens.

En étroite collaboration avec un Comité universitaire et un Groupe consultatif formé de praticiens de l'insolvabilité et de magistrats, les professeurs J.A.A. Adriaanse et I.S. Wuisman ont rédigé la Déclaration, avec le concours du chercheur senior Bernard Santen, de la faculté de droit de Leyde. Les travaux préparatoires ont fait l'objet de trois rapports<sup>2</sup>. Le projet de Déclaration de principes et lignes directrices d'INSOL Europe pour les mandataires de l'insolvabilité en Europe énonce sept principes et trente-trois lignes directrices<sup>3</sup>. Il est censé servir de référence pour la profession, de moyen pour renforcer la confiance du public vis-à-vis de la profession, et de forum de discussion sur d'éventuelles règles contraignantes concernant les MI au niveau européen.

Le Conseil d'INSOL Europe ayant perçu l'intérêt croissant des membres de l'association, qui souhaitent mener des réflexions et débattre des questions et enjeux auxquels la profession des mandataires de l'insolvabilité est actuellement confrontée à travers l'Europe, Catherine Ottaway, ancienne Présidente d'INSOL Europe, a annoncé, lors du Congrès annuel tenu en 2014 à Istanbul, qu'INSOL Europe avait décidé de créer un nouveau forum consacré aux MI, baptisé « Forum des mandataires de l'insolvabilité » (« Forum des MI »).

<sup>2</sup> Ils peuvent être consultés à l'adresse <http://www.tri-leiden.eu/project/categories/ioh-project/>.

<sup>3</sup> Disponible à l'adresse <https://www.insol-europe.org/ioh-forum-documents>.

Trois mandataires de l'insolvabilité en exercice ont accepté de co-présider ce nouveau Forum et de le guider à travers une première étape : il s'agit de Stephen Harris (Ernst & Young, Royaume-Uni), Marc André (Étude Marc André, France) et Daniel F. Fritz (hww hermann wienberg wilhelm, Allemagne).

Ainsi, les co-présidents, assistés du Comité exécutif d'INSOL Europe, étudient actuellement comment répondre du mieux possible et de manière appropriée aux intérêts, besoins et attentes des mandataires de l'insolvabilité membres d'INSOL Europe.

Par ailleurs, la Commission européenne travaille actuellement sur un cadre législatif commun concernant l'harmonisation du droit de l'insolvabilité européen. Elle présentera une proposition législative d'ici l'automne 2016, couvrant entre autres des règles minimales concernant les praticiens de l'insolvabilité, dans le but de faciliter l'exercice de la profession dans les divers États membres et de définir des normes déontologiques pour la profession<sup>4</sup>.

La réunion d'inauguration du Forum des MI a eu lieu à Berlin, au cours du Congrès annuel d'INSOL Europe, le 1<sup>er</sup> octobre 2015. C'est là qu'il a été décidé de lancer une étude sur le cadre réglementaire dans les États membres, afin de mieux connaître la diversité, les bases communes et les besoins réels des mandataires de l'insolvabilité<sup>5</sup>.

Le lendemain, le Forum des MI a organisé une séance au cours de laquelle les participants ont pu discuter de la situation des praticiens de l'insolvabilité en Europe, pour chercher à comprendre si la profession était sous pression et capable d'innover. Le Forum des MI a également réalisé une enquête pour demander aux participants leur avis sur les lignes directrices, les protocoles, les réformes législatives et l'harmonisation.

Il en est ressorti qu'ils avaient des avis très partagés quant à la nécessité d'une législation européenne, de lignes directrices et d'une harmonisation du statut des MI au niveau européen. Par contre, le Forum des MI a été vivement invité à aider la profession en procédant au recensement et à la résolution des « vrais » problèmes survenant dans la pratique quotidienne.

Par conséquent, le Forum des MI s'est donné pour première mission de réunir des informations exhaustives sur le *statu quo* de la profession dans tous les États membres et à préparer un questionnaire. L'enquête visait à résumer, pour chaque État membre de l'UE :

- (i) les types de mandataires de l'insolvabilité ;
- (ii) le nombre de membres de la profession ;
- (iii) les règles d'exercice ;
- (iv) la formation, la qualification et l'entrée en exercice ;
- (v) les organismes professionnels ;
- (vi) la formation continue ;
- (vii) la forme juridique des mandataires de l'insolvabilité (personne morale ou physique) ;
- (viii) les sanctions en cas d'exercice non autorisé de la profession ;
- (ix) les cautionnements et assurances ;
- (x) la nomination des MI ;
- (xi) leur rémunération ;
- (xii) leur responsabilité personnelle ;
- (xiii) la décharge de responsabilité des MI ; et
- (xiv) leur indépendance.

<sup>4</sup> Selon l'analyse d'impact initiale de la Commission – Initiative sur l'insolvabilité du 3 mars 2016 ([http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index_en.htm)).

<sup>5</sup> Grâce au parrainage triennal du cabinet Edwin Coe LLP ([www.edwincoe.com](http://www.edwincoe.com)).

Vingt-deux rapports ont été produits, émanant des États membres suivants : Autriche (Norbert Abel, du cabinet Abel Rechtsanwälte) ; Belgique (Bart De Moor, du cabinet Strelia) ; Bulgarie (Peneva Miglena, du cabinet Georgiev, Todorov & Co. Law Offices) ; République tchèque (Ernst Giese, du cabinet Giese & Partner) ; Danemark (Piya Mukherjee, du cabinet Horten) ; Estonie (Peter Viirsalu, du cabinet Varul) ; France (André Marc, de l'Étude Marc André) ; Allemagne (Axel Bierbach, du cabinet MHBK Rechtsanwälte, Daniel Fritz, du cabinet hww hermann wienberg wilhelm, et Robert Haenel, du cabinet Anchor Rechtsanwälte) ; Grèce (George Bazinas et Yiannis Sakkas, du cabinet Bazinas) ; Irlande (Jim Luby et Enda Lowry, du cabinet McStay Luby) ; Italie (Gofredo Caverni, du cabinet Goffredo Caverni) ; Lettonie (Edvins Draba, du cabinet Sorainen) ; Lituanie (Ieva Strunkiene, du cabinet Triniti) ; Luxembourg (Martine Gerber, du cabinet Dentons) ; Pays-Bas (Krijn Hoogenboezem, du cabinet Boekel) ; Portugal (Nuno Salazar Casanova et David Sequeira Dinis, du cabinet Uría Menéndez – Proença de Carvalho) ; Roumanie (Radu Lotrean, du cabinet CITR) ; Slovaquie (Slavomir Cauder, du cabinet Giese & Partner) ; Espagne (Vicente Estrada, du cabinet Forest Partners) ; Suède (Niklas Körling, du cabinet Wistrand) ; Suisse (Sabina Schellenberg, du cabinet Froriep) et Royaume-Uni (Alastair Beveridge, du cabinet AlixPartners).

Une étude approfondie de leurs réponses, mettant en lumière des sous-catégories pertinentes de conclusions selon les territoires, le cas échéant, a été rédigée par Marta Flores (Universidad Autónoma de Madrid) et Emmanuelle Inacio (Université du Littoral Côte) et remis au Forum des MI le 16 mai 2016.

L'étude sur la réglementation de la profession des mandataires de l'insolvabilité a été présentée par Alberto Núñez-Lagos, Président d'INSOL Europe, lors de la conférence organisée par la Commission européenne le 12 juillet 2016, intitulée « Convergence des cadres de l'insolvabilité dans l'UE : comment aller de l'avant ». Elle a été très bien accueillie.

Enfin, un rapport de synthèse préparé par le Forum des MI présente les principales conclusions de l'enquête et les recommandations qui avaient été remises avec l'enquête à la DG Justice et consommateurs de la Commission européenne le 25 juillet 2016.

La deuxième réunion du Forum des MI se tiendra juste avant le début du Congrès annuel d'INSOL Europe à Cascais, le jeudi 22 septembre 2016. Une séance faisant partie du programme technique du Congrès est également prévue pour le vendredi 23 septembre 2016. Le Forum des MI y présentera les grandes lignes de l'enquête sur les MI réalisée par INSOL Europe, coïncidant avec le processus de consultation européen sur l'insolvabilité et les autres thèmes émergents.

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

*\*Emmanuelle Inacio est responsable technique 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).

## Le biais rétrospectif en droit de l'insolvabilité

**Le discours d'ouverture de Reinout Vriesendorp, professeur de droit de l'insolvabilité à l'université de Leyde, « Les problèmes, ça n'arrive pas qu'aux autres », a servi de toile de fond à un mini-séminaire organisé à Leyde concernant les effets sous-estimés du biais rétrospectif dans les affaires d'insolvabilité.**

Après une introduction d'ordre général, plusieurs intervenants venus de l'étranger ont évoqué des spécificités de leur pays à un public composé d'une bonne vingtaine de praticiens et universitaires. Présentant le sujet, Ruud Hermans (De Brauw Blackstone Westbroek, Amsterdam) a indiqué en quoi le biais rétrospectif influençait le discernement, comme l'ont démontré de nombreuses expériences de sociologie. Les professionnels, par exemple les juges, savent qu'ils se prononcent toujours sur des événements dont ils connaissent le résultat ; cependant, ces expériences prouvent à chaque fois que le biais rétrospectif est très difficile à éviter, voire inévitable. Les techniques pouvant s'avérer utiles sont les stratégies dites de « débiaisement »<sup>6</sup>, par exemple l'utilisation de méthodes de travail très structurées, la vérification de l'existence d'alternatives qui auraient pu aboutir au même résultat, ou la recherche d'hypothétiques issues plus favorables au même événement. Une autre solution consiste à adapter les règles de procédure ou matérielles, en utilisant des normes *ex ante*, en accroissant le seuil de responsabilité, comme le fait la règle américaine de l'appréciation commerciale<sup>7</sup>, et/ou en renforçant la charge de la preuve.

David Burdette (Nottingham Trent University), Daniel Weiss (Hengeler Mueller), Joeri Vananroye (KU Leuven/Quinz) et Giorgio Corno (Studio Corno Avvocati) ont abordé la question du point de vue de leurs pays respectifs (David a également remplacé Sarah Paterson de la London School of Economics / Slaughter & May). Dans leurs présentations et lors des discussions qui ont suivi, ils ont mentionné les divers instruments juridiques invoquant le risque de biais rétrospectif des tribunaux dans les affaires concernant la responsabilité des dirigeants, la révocation des dirigeants et les opérations susceptibles d'annulation (transferts frauduleux, législation sur les traitements préférentiels). Ils ont cité divers exemples et approches visant à atténuer les risques du biais rétrospectif. Par ailleurs, certains moyens de défense contre les actions des administrateurs (et donc

12

<sup>6</sup> En anglais, *debiasing strategies*, stratégies visant à contrecarrer les comportements irrationnels et à promouvoir l'impartialité. Définition tirée de l'article Débats irrationnels et pensée critique, de Vasco Correia, disponible à l'adresse [http://www.academia.edu/4985300/D%C3%A9bats\\_irrationnels\\_et\\_pens%C3%A9e\\_critique](http://www.academia.edu/4985300/D%C3%A9bats_irrationnels_et_pens%C3%A9e_critique) (N. de la T.).

<sup>7</sup> La règle de l'appréciation commerciale est une doctrine de droit des sociétés qui permet à un tribunal de se fier au jugement des dirigeants d'une entreprise. Elle est motivée par le fait qu'il est parfois difficile pour un tribunal de savoir quelle aurait été la meilleure décision à prendre. Le tribunal vérifie donc simplement si le dirigeant s'est comporté de manière raisonnable. (Extrait de Wikipedia - N. de la T.).

les décisions de justice qui en découlent) visant à faire porter aux dirigeants la responsabilité du résultat négatif de l'insolvabilité qui — rétrospectivement — aurait pu être prévue ont été débattus. Au cours de l'apéritif et du dîner, il s'est avéré que le thème du « biais rétrospectif » et l'issue éventuellement injustifiée des décisions de justice sont des sujets qui mériteraient d'être étudiés de manière plus approfondie par les praticiens de l'insolvabilité et les chercheurs.

## **Élections du Conseil d'INSOL Europe 2016**

### ***Sièges vacants***

Les pays comptant au moins trente membres ont droit à un siège réservé au Conseil. Nous avons reçu les nominations ci-dessous pour les sièges vacants.

### ***Sièges non réservés***

Nous avons reçu des nominations pour David Rubin (Royaume-Uni), Javier Diaz-Galvez (Espagne), Alice van der Schee (Pays-Bas) et Ernst Giese (République tchèque).

Tous les membres ont été invités à voter pour les deux sièges vacants en choisissant deux noms. Seront retenus les candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix.

### ***Sièges réservés vacants***

Les nominations suivantes ont été reçues pour les sièges pays vacants :

Susanne Fruhstorfer (Autriche), Barry Cahir (Irlande), Marcel Groenewegen (Pays-Bas), Simona-Maria Milos (Roumanie) et Thomas Bauer (Suisse). Ces candidats n'ont pas été contestés ; ils seront officiellement élus au Conseil le 22 septembre.

En ce qui concerne le siège réservé à la Suède, deux candidats ont été nommés : Hans Renman et Ann Schroeder. Le siège vacant sera donc soumis au vote des membres suédois.

### ***Résultats***

Les résultats des élections seront annoncés aux candidats vainqueurs après le 10 septembre et officiellement annoncés aux membres lors de l'assemblée générale ordinaire du 22 septembre, puis confirmés dans la lettre d'information suivante.

13

### **Nous remercions chaleureusement nos parrains du congrès annuel 2016**

PARRAIN PRINCIPAL

[www.dentons.com](http://www.dentons.com)

PARRAINS GENERAUX

Pluta - [www.pluta.net](http://www.pluta.net)

Proskauer - [www.proskauer.com](http://www.proskauer.com)

Resor - [www.resor.nl](http://www.resor.nl)

Uría Menéndez Proença de Carvalho - [www.uria.com](http://www.uria.com)

PARRAINS DE LA MANIFESTATION

NautaDutilh - [www.nautadutilh.com](http://www.nautadutilh.com)

Edwin Coe - [www.edwincoe.com](http://www.edwincoe.com)

William Fry - [www.williamfry.com](http://www.williamfry.com)

hww hermann wienberg wilhelm - [www.hww.eu](http://www.hww.eu)  
 Hoche Société d'Avocats - [www.hoche-avocats.com](http://www.hoche-avocats.com)  
 McStay Luby - [www.mcstayluby.ie](http://www.mcstayluby.ie)  
 Moon Beaver - [www.moonbeever.com](http://www.moonbeever.com)  
 Morais Leitão, Galvão Teles, Soares Da Silva & Associados - [www.mlgt.pt](http://www.mlgt.pt)  
 Schultze & Braun - [www.schubra.de](http://www.schubra.de)  
 CITR - [www.citr.ro](http://www.citr.ro)  
 Willis Towers Watson - [www.willistowerswatson.com](http://www.willistowerswatson.com)  
 Abreu Advogados - [abreuadvogados.com](http://abreuadvogados.com)  
 anchor rechtsanw lter - [www.anchor.eu](http://www.anchor.eu)  
 CNAJMJ - [www.cnajmj.fr](http://www.cnajmj.fr)  
 BCM (Bauland, Carboni, Martinez & Associ s) - [www.bcm.aj.fr](http://www.bcm.aj.fr)  
 Prof. Dr. Pannen Rechtsanw lter - [www.profpannen.de](http://www.profpannen.de)  
 Schiebe und Collegen - [www.schiebe.de](http://www.schiebe.de)  
 Troostwijk - [www.troostwijkauktions.com](http://www.troostwijkauktions.com)  
 Grant Thornton - [www.grant-thornton.co.uk](http://www.grant-thornton.co.uk)  
 Windt Le Grand Leeuwenburgh - [www.windtlegal.com](http://www.windtlegal.com)

Nous remercions les partenaires de la Conférence  
 AIJA (Association internationale des jeunes avocats) - [www.ajja.org](http://www.ajja.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   l'un des groupes, rendez-vous sur [www.linkedin.com](http://www.linkedin.com) et faites une recherche par nom de groupe.

x x x

x

## Brexit

# Brexit : le point de vue du Royaume-Uni

*Chris Laughton\* se demande ce que signifie réellement le Brexit pour le Royaume-Uni et les autres États membres de l'UE*

**Qu'est-ce que le Brexit, en réalité ? Quelles sont ses répercussions sur les procédures d'insolvabilité transfrontalières en Europe ? Ces questions semblent simples et directes, mais on ne peut pas en dire autant des réponses.**

Ce n'est pas un secret, j'ai voté pour rester dans l'UE et j'ai été déçu par le résultat du referendum, mais j'estime que les entreprises et les citoyens britanniques et européens devraient plutôt se pencher sur leurs propres intérêts et sur les intérêts communs qu'ils parviennent à discerner, et poursuivre leurs objectifs dans le contexte d'un environnement politique en évolution constante. Il est peu probable que le Brexit soit le problème le plus important que n'importe qui d'entre nous rencontrera dans les trois années à venir.

### Qu'est-ce qui s'est passé le 23 juin 2016 ?

Le Royaume-Uni<sup>8</sup> a organisé un referendum sur son appartenance à l'UE. Ce referendum, en soi, n'avait pas force d'obligation, mais le Gouvernement britannique, tant avant qu'après le vote, a indiqué clairement qu'il se conformerait au résultat des urnes.

37 % des électeurs ont voté pour le retrait, 35 % ont voté contre, et 28 % se sont abstenus<sup>9</sup>.

L'électorat britannique a donc exprimé son avis et le Gouvernement a déclaré qu'il respecterait le résultat du referendum. Mais cela ne veut pas dire que le Royaume-Uni, en sa qualité d'État membre de l'UE, a décidé de sortir de l'Union, car il ne l'a effectivement pas fait. Pour le moment, le Royaume-Uni reste membre à part entière de l'UE et le droit de l'Union s'applique au Royaume-Uni exactement de la même manière qu'avant le referendum.

### Quelle est la prochaine étape ?

Le Gouvernement britannique a affirmé qu'il honorerait le résultat du referendum, mais qu'est-ce que cela signifie en pratique ? Quelles mesures seront prises ? Comme pour n'importe quelle déclaration politique, cette affirmation sera interprétée à la lumière de la situation qui prévaudra à ce moment-là, rétrospectivement. La meilleure façon de l'aborder est peut-être de le faire dans le contexte de la signification de la notion « Brexit ».

*« Le Brexit, c'est le Brexit »*

*Theresa May, Première ministre du Royaume-Uni*

<sup>8</sup> Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, qui comprend l'Angleterre, l'Écosse, le Pays de Galles et l'Irlande du Nord (et, pour l'UE, Gibraltar, un territoire britannique d'outre-mer) mais pas, pour éviter toute controverse, les dépendances de la Couronne des îles Anglo-normandes et de l'île de Man, bien que celles-ci aient un statut spécial par rapport à l'UE. Par conséquent, pour l'UE, le Royaume-Uni comprend quatre unités territoriales distinctes : l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Écosse, l'Irlande du Nord et Gibraltar. Bien que le droit de l'insolvabilité de ces quatre unités territoriales soit dans une certaine mesure similaire, il présente également des différences importantes.

<sup>9</sup> Les régions où la majorité des votants ont exprimé le souhait de rester au sein de l'UE sont Londres, l'Écosse, l'Irlande du Nord et Gibraltar.

Le Brexit pourrait être absolu, c'est-à-dire que le Royaume-Uni ne bénéficiera plus de la libre circulation des marchandises, des services, du capital ou des personnes au sein de l'UE, ni de quoi que ce soit d'autre en rapport avec l'UE, sauf en qualité de pays tiers. Mais il pourrait également prendre une forme « allégée », à l'image du modèle norvégien. Ou bien, pour diverses raisons, il pourrait devenir un « non-Brexit », situation où le statu quo prévaudrait.

Le vrai problème est que personne ne sait encore ce que signifie réellement le Brexit. Le Gouvernement britannique n'avait absolument pas prévu de quitter l'UE à la date du referendum. Après tout, sa politique était de rester au sein de l'UE. Depuis, il s'est penché sur ce projet et sur le développement des relations que le Royaume-Uni pourrait établir avec l'UE et d'autres pays en conséquence de sa sortie de l'Union. De fait, trois ministres<sup>10</sup> ont reçu pour mission de rédiger diverses synthèses de politique étrangère (voir encadré). Ces « trois mousquetaires du Brexit » (qui ont activement milité pour le retrait de l'UE) travaillent néanmoins sous la ferme houlette de la Première ministre, qui était une opposante modérée au retrait.

La synthèse du ministre des Affaires étrangères porte sur :

- la politique étrangère.

La synthèse du secrétaire d'État à la sortie de l'Union européenne porte sur :

- les travaux politiques visant à soutenir les négociations britanniques en vue de la sortie de l'UE et à établir les futures relations entre le Royaume-Uni et l'UE ;
- l'étroite collaboration avec les administrations décentralisées du Royaume-Uni, le Parlement, et diverses autres parties intéressées sur l'approche à adopter quant à ces négociations ;
- la conduite des négociations en soutien au Premier ministre, notamment l'assistance aux discussions bilatérales concernant la sortie de l'UE avec d'autres États membres ; et
- la direction et la coordination des travaux inter-gouvernementaux pour saisir les occasions qui se présentent et garantir un retrait en douceur dans les meilleures conditions possibles.

La synthèse du secrétaire d'État au Commerce international porte sur :

- le développement, la coordination et la mise en œuvre d'une nouvelle politique en matière de commerce et d'investissements afin de promouvoir les entreprises britanniques dans le reste du monde ;
- la préparation et la négociation, avec des pays tiers, d'accords de libre échange et d'accès aux marchés ; et
- la négociation d'accords commerciaux multilatéraux (focalisés sur des secteurs ou produits précis).

Il serait intéressant de savoir combien de temps dureront ces étapes de planification et de développement des relations. De nombreux diplomates de l'UE et de politiciens britanniques privilégient la fin 2017 comme étant la date la plus proche à laquelle le Royaume-Uni pourrait être prêt à notifier officiellement son intention de se retirer de l'UE, d'autres penchant davantage pour 2018. Plusieurs élections pourraient avoir une influence sur ces prévisions, notamment diverses élections au sein des États membres en 2017 ou les élections au Parlement européen en 2019, sans oublier les prochaines élections législatives au Royaume-Uni en 2020.

<sup>10</sup> Le secrétaire d'État des Affaires étrangères et du Commonwealth, Boris Johnson, est chargé des travaux du Bureau des Affaires étrangères et du Commonwealth. Le secrétaire d'État à la sortie de l'Union européenne, David Davis, est chargé des travaux de l'administration correspondante. Le secrétaire d'État au Commerce international et président du Board of Trade, Liam Fox, est chargé des travaux du ministère du Commerce international.

### **En quoi consiste le processus du Brexit ?**

Le mécanisme permettant au Royaume-Uni (ou à n'importe quel autre État membre) de se retirer de l'UE est exposé à l'article 50 du traité sur l'Union européenne (traité de Lisbonne)<sup>11</sup>. Il n'existe pas d'autre mécanisme ; par exemple, il est impossible de négocier un autre traité. Fait important, c'est à l'État membre en question qu'il revient de décider de se retirer de l'UE **conformément à ses propres règles constitutionnelles** (nous soulignons). Ce n'est pas à l'UE de déclencher ce mécanisme. Nombreux sont ceux qui estiment que cette décision ne relève même pas des attributions du Gouvernement britannique, mais de celles des deux Chambres du Parlement.

Même si l'UE souhaitait déclencher l'article 50 dans le cas du Royaume-Uni (au motif, avancé par certains commentateurs, qu'un État membre qui décide de se retirer de l'UE doit notifier sa décision au Conseil européen), elle devrait attendre que le Royaume-Uni, en sa qualité d'État membre, prenne cette décision, ce qu'il n'a pas encore fait, comme indiqué ci-dessus.

L'un des éléments fondamentaux de ce mécanisme est qu'en l'absence de tout autre accord avec le Conseil européen (qui devrait être unanime si les délais devaient être prolongés), les traités de l'UE cesseront de s'appliquer deux ans à compter de la notification de l'intention de retrait du Royaume-Uni. Il est peu probable que cette notification intervienne avant la fin 2017 (voir ci-dessus). Il y a donc peu de chances que le Brexit prenne effet avant la fin 2019.

Ceci signifie qu'au moins trois ans s'écouleront avant que le moindre changement juridique intervienne dans les relations entre le Royaume-Uni et l'UE.

### **Quelles seront les répercussions du Brexit sur les procédures d'insolvabilité transfrontalières entre le Royaume-Uni et les États membres de l'UE ?**

Je vais encore me répéter, mais il n'y a pour le moment aucun changement. Les principaux actes législatifs concernés sont le règlement européen sur l'insolvabilité (« REI »)<sup>12</sup> et les directives concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit et des entreprises d'assurance<sup>13</sup>. Tant que le Royaume-Uni est membre de l'UE, le REI (et tous les autres règlements européens, tels que le règlement sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et le règlement Rome I) continuent de s'appliquer et le droit national britannique doit continuer d'être aligné sur les directives européennes. En effet, tout nouveau règlement adopté par l'UE s'appliquera au Royaume-Uni tant qu'il reste membre de l'UE, et tout règlement existant qui n'est pas encore entré en vigueur — tel que la refonte du REI<sup>14</sup> — prendra effet au Royaume-Uni si celui-ci est membre de l'UE à la date en question.

Par conséquent, la plus grande partie de la refonte du REI s'appliquera au Royaume-Uni comme dans le reste de l'UE (exception faite du Danemark) à compter du 26 juin 2017. Suivant le même principe, le Royaume-Uni et les autres États membres devront mettre en place un registre des procédures d'insolvabilité interrogeable d'ici le 26 juin 2018. L'éventuelle connexion entre le registre électronique britannique et ceux du reste de l'UE d'ici le 26 juin 2019 dépendra vraisemblablement du calendrier du Brexit.

<sup>11</sup> Une analyse plus approfondie de l'article 50 et de ses conséquences figure dans un excellent article d'Emmanuelle Inacio, Responsable technique d'INSOL Europe, dans le numéro d'été 2016 d'*eurofenix*.

<sup>12</sup> Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

<sup>13</sup> Directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit et directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance.

<sup>14</sup> Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte).

Par contre, le devenir des procédures d'insolvabilité transfrontalières entre le Royaume-Uni et l'UE est bien plus incertain. L'efficacité du régime d'insolvabilité transfrontalier est la clé si l'on veut stimuler le commerce et les investissements internationaux. C'est un argument bien connu, qui rappelle celui à l'origine de l'initiative d'harmonisation de l'insolvabilité en Europe répondant à la volonté de mettre en place une union des marchés des capitaux. La reconnaissance européenne du régime de l'insolvabilité britannique post-Brexit et, formellement, des décisions de justice prononcées à ce titre (notamment les décisions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité) sera une question importante qui se posera une fois le nouveau régime entré en vigueur.

Si le Royaume-Uni cherchait unilatéralement à mettre en œuvre les actes législatifs européens sur l'insolvabilité transfrontalière dans son droit national après le Brexit, cela suffirait à provoquer un déséquilibre important à cause de la réciprocité entre États membres qui y est inhérente. Ce faisant, le Royaume-Uni reconnaîtrait de son plein gré les autres États membres au titre des dispositions du REI et d'autres textes connexes relatives aux conflits de loi, à la compétence et à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires, mais le reste de l'UE ne reconnaîtrait pas le Royaume-Uni à cet égard.

À l'autre extrême, si le Royaume-Uni ne prenait aucune mesure pour remplacer les actes législatifs européens transfrontaliers et décidait d'abroger la réglementation nationale transposant les directives en question, il y aurait là encore un grand déséquilibre. La reconnaissance des procédures d'insolvabilité européennes au Royaume-Uni serait facilitée par les *Cross-Border Insolvency Regulations 2006* (transposition britannique de la loi type de la CNUDCI), qui n'exigent pas d'accord réciproque avec le pays du demandeur. En outre, s'agissant des procédures irlandaises, l'article 426 de l'*Insolvency Act 1986* permettrait aux tribunaux britanniques d'apporter leur assistance. Toutefois, au-delà des notions générales de courtoisie judiciaire et des dispositions légales nationales des États membres de l'UE, rien ne faciliterait la reconnaissance, dans l'UE, des procédures d'insolvabilité britanniques, sauf en Grèce, en Pologne, en Roumanie et en Slovénie, pays qui ont eux aussi transposé la loi type de la CNUDCI.

La gamme de solutions — hormis un non-Brexit — permettant de résoudre ces déséquilibres va de l'acceptation, par l'UE, d'inclure le Royaume-Uni dans le champ d'application de sa législation sur l'insolvabilité transfrontalière, malgré sa qualité de pays tiers, à la signature d'accords bilatéraux entre le Royaume-Uni et les États membres de l'UE. De telles dispositions nécessiteraient d'importantes négociations. Par conséquent, il se pourrait que le Royaume-Uni perde de son attractivité en tant que centre de restructuration des activités, mais cela serait sous-estimer la capacité à rebondir des praticiens britanniques de la restructuration et de l'insolvabilité.

### **Le concordat**

Cet outil, qui ne relève pas directement de l'insolvabilité mais peut être utilisé à des fins de restructuration dans le cadre de l'insolvabilité, est souvent considéré avec une certaine méfiance par les commentateurs européens non britanniques (alors qu'il est respecté par les investisseurs et praticiens américains). Après le Brexit, alors que le règlement sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et le règlement Rome I (concernant le droit applicable aux obligations contractuelles) disparaîtront du paysage britannique, des questions pourraient se poser quant au caractère exécutoire des concordats. La Convention de Lugano ou celle de La Haye sur les accords d'élection de for pourraient peut-être s'avérer utiles si le Royaume-Uni les ratifiait. On pourrait également s'interroger sur le nombre de concordats transfrontaliers réussis qui impliquent des pays tiers.

## Harmonisation

Aucune discussion au sujet du développement du droit de l'insolvabilité européen ne serait complète si le contexte du projet d'harmonisation en était omis. Étant donné que le Royaume-Uni risque de rester membre de l'UE pour les trois prochaines années au moins, il continuera certainement de jouer pleinement son rôle dans le débat sur l'harmonisation. La directive sur des règles minimales présagée dans l'analyse d'impact initiale de la Commission européenne<sup>15</sup> publiée le 3 mars 2016 devrait couvrir un certain nombre de questions incontestées concernant lesquelles un rapprochement des lois sera nécessaire. Dans ce contexte, la perspective d'un régime de l'insolvabilité efficace, semblable à celui de l'Irlande, contribuera notablement à garantir que le développement du droit de l'insolvabilité européen réponde aux besoins de la scène internationale.

*\*Chris Laughton, associé, Mercer & Hole, Londres (Royaume-Uni)*

X X X

X

France

## Le syndic coordinateur dans le nouveau règlement européen (REI révisé)

19

*\*Bernard Baujet discute le nouveau concept de syndic coordinateur*

**Le nouveau règlement 2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité offre aux praticiens de nouveaux outils en phase avec leurs attentes. La procédure de coordination collective permettant la désignation d'un syndic coordinateur (ci-après, coordinateur) en constitue un bel exemple s'agissant du traitement de la défaillance d'un groupe de sociétés<sup>16</sup>.**

Avant d'étudier le statut du coordinateur, véritable chef d'orchestre de cette nouvelle procédure, rappelons le contexte juridique dans lequel la procédure de coordination collective a été élaborée<sup>17</sup>. L'ancien règlement 1346/2000 (REI) ne comportait ni règle relative à l'insolvabilité du groupe de société, ni obligation de coopération entre praticiens désignés sur des sociétés membres d'un groupe de sociétés<sup>18</sup>. Bien que la pratique ait tenté de surmonter ces lacunes par l'attraction de l'ensemble des procédures principales portant sur des filiales étrangères devant la juridiction située dans le ressort du siège de la société mère, cette "*possibilité de consolidation procédurale*"<sup>19</sup> a été

<sup>15</sup> DG JUST (A1), 2016/JUST/025 – Insolvency II.

<sup>16</sup> Cette procédure de coordination collective constitue également une réponse idoine à un renforcement de la coopération entre les praticiens de l'insolvabilité, à une meilleure coordination des procédures et dans une certaine mesure à une consécration de la *soft law*.

<sup>17</sup> L'entrée en vigueur du règlement 2015/848 (refonte du REI) est fixée au 26 juin 2017. REI révisé, art. 92.

<sup>18</sup> L'unique devoir de coopération et d'information n'était posé que pour l'articulation des procédures principales et secondaire. Règlement 1346/2000, art. 31.

<sup>19</sup> Rapport de la commission au parlement européen, au conseil et au comité économique et social européen sur l'application du règlement 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, page 16.

limitée par la CJUE. La Cour de Luxembourg s'est en effet employée à renforcer la présomption du siège statutaire<sup>20</sup> obligeant ainsi les tribunaux à motiver minutieusement les regroupements de procédures devant un seul tribunal sur le fondement d'un COMI unique pour le groupe.

L'absence de règles adaptées à la défaillance d'un groupe de sociétés réduisait l'utilité du règlement 1346/2000 jusqu'à limiter toute approche de résolution globale des difficultés ainsi qu'en atteste le récent dossier *Fagor-Brandt*<sup>21</sup>. Les rédacteurs du nouveau règlement ont manifestement intégré ces critiques. Le règlement 2015/848 (REI révisé) comprend désormais un chapitre V relatif aux procédures d'insolvabilité concernant des membres d'un groupe de société. Ce chapitre est composé de deux sections dont l'une est réservée à la nouvelle procédure de coordination collective<sup>22</sup> dont le déroulement est assuré par un nouvel organe, **le coordinateur**.

Pour comprendre le régime juridique du coordinateur, il faut d'abord évoquer le cadre de son intervention (I) puis aborder les moyens à sa disposition (II).

### I. Le cadre de l'intervention du coordinateur

Le règlement 2015/848 propose une série de mesures permettant le traitement d'un groupe de sociétés en difficulté<sup>23</sup>.

La procédure de coordination collective sera plutôt réservée aux groupes non fortement intégrés dont le traitement ne peut être assuré par l'ouverture de plusieurs procédures principales devant le tribunal du siège de la société mère<sup>24</sup>. L'intervention du coordinateur suppose qu'une ou plusieurs filiales situées dans un Etat membre autre que celui de la société mère soient l'objet d'une procédure principale. Cette situation pourra en effet justifier l'ouverture d'une procédure de coordination collective dont la demande doit émaner d'un syndic d'une procédure engagée contre l'un des membres du groupe<sup>25</sup>.

L'identité du coordinateur proposé par le syndic dans sa demande<sup>26</sup> pourra être contestée par un autre syndic de l'une des sociétés du groupe<sup>27</sup>, ce dernier étant en mesure de proposer lui-même un autre coordinateur si la juridiction saisie lui en offre la possibilité<sup>28</sup>.

<sup>20</sup> CJCE, 2 mai 2006, aff. C-341/04, Eurofood; CJUE, 20 oct. 2011, aff. C-396/09, Interedil.

<sup>21</sup> A propos des difficultés auxquelles étaient confrontées l'administrateur judiciaire français; S. Treviño, T. Léonard et A.-S. Noury, *L'affaire Fagor-Brandt vue de l'intérieur ou comment pallier l'absence de notion de groupe au sein de l'Union européenne*, Bull. Joly Entrep. diff. 2015. 77.

<sup>22</sup> Section 2 du chapitre V intitulée: Coordination (REI révisé, art. 61 à 77).

<sup>23</sup> H. Bourbouloux et A. Loste, *Vers une amélioration du traitement de l'insolvabilité des groupes*, Rev. proc. coll. 2015. Dossier 8.

<sup>24</sup> V. supra sur les difficultés pour y procéder compte tenu de la jurisprudence de la CJUE stricte en matière de présomption du siège statutaire.

<sup>25</sup> Pour ouvrir une procédure de coordination collective il faudra notamment que la juridiction saisie s'assure que l'ouverture d'une telle procédure est de nature à faciliter la gestion efficace de la procédure d'insolvabilité visant les différents membres du groupe et qu'aucun créancier d'un membre du groupe ne soit désavantagé par l'inclusion de ce membre dans la procédure; REI révisé, art. 63.

<sup>26</sup> REI révisé, art. 61, 3. a).

<sup>27</sup> REI révisé, art. 64. 1. b).

Les objections doivent être émises et introduites auprès de la juridiction saisie dans les trente jours à compter de la réception de la notification de la demande d'ouverture de la procédure de coordination collective par le praticien de l'insolvabilité.

<sup>28</sup> REI révisé, art. 67.

En l'absence d'objection formulée à l'égard de la personne proposée pour assurer la fonction de coordinateur, la juridiction saisie ouvre la procédure de coordination collective et désigne le coordinateur<sup>29</sup>. Le règlement 2015/848 prévoit également les modalités de révocation du coordinateur<sup>30</sup>.

Le règlement précise à grands traits les conditions auxquelles doit répondre ce professionnel. Il doit être une personne habilitée, selon le droit d'un Etat membre, à agir en qualité de praticien de l'insolvabilité. L'article 71 ajoute que le coordinateur ne peut pas être l'un des praticiens de l'insolvabilité désignés pour un membre du groupe, et ne doit avoir aucun conflit d'intérêts à l'égard des membres du groupe, de leurs créanciers et des praticiens de l'insolvabilité désignés pour tout membre du groupe.

Les coûts de la procédure de coordination collective - dont notamment la rémunération du coordinateur - sont fermement encadrés par le nouveau règlement. Il est rappelé que la rémunération du coordinateur est adéquate et proportionnée aux missions accomplies, et correspond à des dépenses raisonnables<sup>31</sup>. Pas moins de quatre articles envisagent les coûts et la rémunération du coordinateur au stade de la demande d'ouverture de la procédure, du prononcé de la décision mais également dans l'hypothèse d'une d'augmentation des coûts pendant le déroulement de la mission du coordinateur et à l'occasion de la déclaration définitive des coûts<sup>32</sup>.

## II. Les moyens à la disposition du coordinateur

L'étanchéité entre les procédures principales de filiales réparties dans plusieurs Etat membre est désormais révolue dans ce nouvel espace de coopération à l'échelle de l'Union Européenne<sup>33</sup>. Mieux encore, le coordinateur comble l'absence de hiérarchie existant entre les différentes procédures principales. Pour y parvenir le coordinateur dispose de moyens notamment présentés par l'article 72 du règlement.

21

<sup>29</sup> REI révisé, art. 68 1. a).

<sup>30</sup> REI révisé, art. 75 : « *La juridiction révoque le coordinateur d'office ou à la demande du praticien de l'insolvabilité d'un membre du groupe participant, si:*

- a) *le coordinateur agit au détriment des créanciers d'un membre du groupe participant; ou*
- b) *le coordinateur manque à ses obligations en vertu du présent chapitre ».*

<sup>31</sup> REI révisé, art. 77.

Voir également: REI révisé, cons. 58. « *Les coûts d'une procédure de coordination collective ne devraient pas l'emporter sur ses avantages. Il est, par conséquent, nécessaire de veiller à ce que les coûts de la coordination, ainsi que la répartition de ces coûts entre les membres du groupe, soient adéquats, proportionnés et raisonnables, et soient déterminés conformément au droit national de l'État membre dans lequel la procédure de coordination collective a été ouverte. Les praticiens de l'insolvabilité concernés devraient également avoir la possibilité de contrôler ces coûts à un stade précoce de la procédure. Lorsque le droit national l'exige, le contrôle des coûts à un stade précoce de la procédure pourrait impliquer, dans le chef du praticien de l'insolvabilité, de demander l'approbation d'une juridiction ou d'un comité de créanciers ».*

<sup>32</sup> REI révisé, art. 61 ; 68 ; 72. 6. ; 77.

<sup>33</sup> Voir notamment s'agissant du groupe de sociétés : REI révisé, art. 56 ; 57 ; 58.

Lire également le considérant 52 : « *Lorsque des procédures d'insolvabilité concernant plusieurs sociétés d'un même groupe ont été ouvertes, il convient d'instaurer une bonne coopération entre les acteurs intervenant dans lesdites procédures. Les divers praticiens de l'insolvabilité et les juridictions concernées devraient donc être soumis à une obligation de coopérer et de communiquer entre eux similaire à celle incombant à ceux qui interviennent dans la procédure d'insolvabilité principale et les procédures d'insolvabilité secondaires concernant le même débiteur ».*

Le coordinateur peut définir et élaborer des recommandations pour la conduite coordonnée des procédures d'insolvabilité. Il peut proposer un programme de coordination collective en vue d'adopter une approche intégrée et globale de la résolution des difficultés des membres du groupe. La mise en œuvre du programme et son amélioration tout au long de la procédure seront permis par la fluidité de ses interventions dans chacune des procédures principales<sup>34</sup>. Le règlement lui octroie même la faculté de demander une suspension, pour une durée maximale de six mois, de la procédure ouverte à l'encontre de tout membre du groupe à condition notamment que cette suspension soit nécessaire pour assurer la mise en œuvre correcte du programme<sup>35</sup>. Pour autant les moyens à la disposition du coordinateur sont limités tant au niveau de leur force obligatoire qu'au regard de leur étendue.

S'il est prévu que les praticiens de l'insolvabilité conduisent leur procédure d'insolvabilité en tenant compte des recommandations du coordinateur et du contenu du programme de coordination collective, le règlement tempère ce principe en rappelant que le syndic n'est pas tenu de suivre en tout ou en partie les recommandations du coordinateur ou le programme de coordination collective<sup>36</sup>. Les recommandations et le programme fixé par le coordinateur ne sont donc pas contraignants pour les praticiens en charge de procédures principales jointes au périmètre de coordination collective.

Le périmètre de la coordination collective est également déterminant car il fixe l'étendue des prérogatives dont bénéficie le coordinateur. A la lecture de l'article 72 4 du règlement 2015/848, les missions et les droits du coordinateur définis au présent article ne s'étendent à aucun membre du groupe qui ne participe pas à la procédure de coordination collective.

Les moyens à la disposition du coordinateur sont donc également limités dans l'espace et leur étendue. L'intégration d'une procédure principale à la procédure de coordination collective n'est d'ailleurs pas du ressort du coordinateur puisqu'une telle demande est réservée au syndic de la procédure principale<sup>37</sup>. Bien que ces derniers tempéraments ne puissent être ignorés<sup>38</sup>, l'élaboration d'une résolution globale des difficultés d'un groupe européen sera facilitée par la création du coordinateur et, de cela, il faut assurément se réjouir.

*\*Bernard Baujet est le Président du Conseil National des Administrateurs Judiciaires et des Mandataires Judiciaires, France*

22

<sup>34</sup> REI révisé, art. 72 2. : « *Le coordinateur peut également:*

- a) *être entendu et participer, notamment en assistant aux réunions des créanciers, à toute procédure ouverte à l'encontre de tout membre du groupe;*
- b) *[...]*
- c) *présenter et expliquer son programme de coordination collective aux personnes ou aux organes auquel il doit rendre compte en vertu de son droit national;*
- d) *demander des informations à tout praticien de l'insolvabilité concernant tout membre du groupe, qui sont ou pourraient être utiles afin de définir et d'élaborer des stratégies et des mesures visant à coordonner les procédures»*

<sup>35</sup> REI révisé, art. 72 2. e).

<sup>36</sup> REI révisé, art. 70 2.

<sup>37</sup> REI révisé, art. 69.

<sup>38</sup> Lire notamment les réserves émises par Monsieur Sergio Treviño, président du groupe Brandt : « *Les idées proposées par le nouveau règlement sont très intéressantes [...] Toutefois, force est de constater que ces innovations n'auraient pas suffi : les principes de coopération et de coordination sont très largement non-contraignants et sont en tout état de cause mis en échec par les lois respectivement applicables aux procédures principales* », S. Treviño, T. Léonard et A.-S. Noury, L'affaire Fagor-Brandt vue de l'intérieur ou comment pallier l'absence de notion de groupe au sein de l'Union européenne, Bull. Joly Entrep. diff. 2015. 77.

## Prix Richard Turton

### Le prix « Richard Turton » 2016

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 est attribué annuellement à un participant remplissant les conditions requises, lui permettant de compléter sa formation en participant au Congrès annuel d'Insol Europe, et de publier son papier dans nos revues.

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.

Les candidats ont été invités à écrire une lettre d'environ 200 mots pour expliquer pour quoi ils se considèrent qualifiés à recevoir ce prix. Le panel formé par Stephen Adamson – INSOL Europe, Neil Cooper – INSOL International, Patricia Godfrey – R3 et Maurice Moses – IPA a reçu beaucoup de candidatures et la compétition a été dure. Nous sommes enchantés que la compétition a attiré beaucoup de jeunes membres de notre Association qui ont répondu avec un enthousiasme qu'aurait aimé voir Richard Turton.

Le comité a le grand plaisir d'annoncer que le prix Richard Turton a été attribué cette année au Dr. Róbert Muzsalyi de Hongrie. Róbert travaille à la Cour Suprême de Hongrie. En ce moment il étudie pour son doctorat sur le thème de l'impacte de la loi européenne sur la loi hongroise des procédures, au sein de l'Ecole de droit et sciences politiques de l'Université Catholique Pázmány Péter, Budapest, Hongrie. C'est la première fois que nous avons un gagnant de Hongrie. Les lauréats précédents venaient d'Uganda, Bélarussie, Inde, Lettonie, Lituanie, Pologne, Roumanie, Russie et Serbie.

En tant que lauréat, entre autres, Róbert est invité à participer au Congrès annuel d'INSOL Europe 2016, qui se tiendra à Cascais, Portugal. Il va aussi écrire un article qui sera publié dans une ou plusieurs revues des quatre organisations marraines sous une forme réduite ; il sera également affiché intégralement sur leurs sites web.

Nous tenons à féliciter Robert pour son excellente présentation et à remercier tous les autres candidats qui se sont inscrits cette année. La qualité de leur travail a été telle que le Comité a eu une rude tâche pour choisir le lauréat.

**INSOL Europe, INSOL International, The Insolvency Practitioners Association et R3**

23

## Turquie

### Changements importants dans le régime de report de l'insolvabilité en Turquie

*Orçun Çetinkaya et Burak Baydar nous expliquent en quoi consistent ces changements*

**Le mécanisme de report de l'insolvabilité qui existe en Turquie a été régulièrement critiqué pour son incapacité à atteindre ses objectifs.**

Les débiteurs de mauvaise foi exploitaient souvent les dispositions légales et les procédures judiciaires pour faire pression sur leurs créanciers en les privant de toute possibilité de prendre des mesures d'exécution pendant un certain temps. Toutefois, des modifications radicales adoptées en

août 2016 semblent œuvrer de manière significative en faveur d'un rééquilibrage entre créanciers et débiteurs.

### **Le régime turc du report de l'insolvabilité**

Les entreprises dont le passif est supérieur à l'actif peuvent demander au tribunal de commerce de reporter la déclaration de leur insolvabilité<sup>39</sup> (article 179<sup>40</sup> du Code turc d'exécution). L'entreprise demanderesse doit présenter un projet de plan de redressement qui expose quand et comment elle redressera son activité. Toutefois, la version antérieure de l'article 179 ne précisait pas le contenu du projet de plan, ni quels critères ou données comptables il devait utiliser pour évaluer les chances de redressement<sup>41</sup>. Au contraire, le report de l'insolvabilité était accordé si le tribunal considérait que le projet de plan était sérieux et convaincant<sup>42</sup>.

Dans la pratique, l'ancien mécanisme législatif permettait aux demandeurs présentant peu de chances de redressement financier de reporter leur insolvabilité en fournissant un plan de redressement fondé sur des principes comptables contestables et présentant des solutions fictives de redressement de l'entreprise.

Lorsqu'ils acceptent de reporter une insolvabilité, les tribunaux ont le pouvoir de prendre toutes les mesures conservatoires nécessaires pour protéger les actifs du demandeur (article 178(a) du Code turc d'exécution) et prononcer toutes sortes d'ordonnances d'injonction pour protéger le demandeur contre ses créanciers. Dans les faits, les demandeurs en tiraient profit et déposaient des demandes d'injonction parallèlement à leurs demandes de report d'insolvabilité<sup>43</sup>. De cette manière, il était souvent demandé au tribunal de suspendre toutes les mesures d'exécution à l'encontre du demandeur, celui-ci cherchant également à empêcher les mesures d'exécution ultérieures. Ainsi, le cadre législatif permettait à un demandeur insolvable d'être protégé contre ses créanciers pendant la durée de la procédure, y compris contre ses créanciers publics.

<sup>39</sup> Arrêt de la 19<sup>e</sup> chambre civile de la Cour suprême daté du 20 mars 2008 (E. 2008/9249) – « Il est indiqué dans le rapport d'expertise que l'actif de la Société suffit à couvrir son passif. Dans un tel cas, la loi et les procédures interdisent d'accorder un report. Le tribunal de première instance aurait dû rejeter les requêtes du demandeur. »

<sup>40</sup> Article 179.— Si la direction et les organes représentatifs ou — dès lors que la société ou coopérative est en liquidation — ses liquidateurs ou un créancier déclarent — ou si le tribunal compétent établit — que le passif de la société ou coopérative est supérieur à son actif, la société ou coopérative sera déclarée insolvable sans qu'il soit nécessaire d'ouvrir une procédure d'insolvabilité, sous réserve, toutefois, que tout membre de la direction et des organes représentatifs ou qu'un créancier puisse demander le report de la déclaration d'insolvabilité en déposant auprès du tribunal un projet de plan de redressement démontrant que la société ou coopérative peut redresser son activité. Si le plan de redressement est jugé sérieux et convaincant, le tribunal reporte la déclaration d'insolvabilité. Des informations et documents justifiant le caractère sérieux et convaincant du plan de redressement doivent également être présentés au tribunal. S'il le juge nécessaire, le tribunal peut entendre la direction, les organes représentatifs et les créanciers. Les demandes de report de la déclaration d'insolvabilité sont traitées en priorité et en urgence.

<sup>41</sup> Arrêt de la 19<sup>e</sup> chambre civile de la Cour suprême daté du 13 juin 2002 (E. 2002/1267) – « Le tribunal se prononce sur le report dans le cas où il est convaincu que les mesures qui seront prises suffiront pour que la société redresse son activité. Le tribunal peut demander un rapport d'expertise pour décider du caractère suffisant de ces mesures. »

<sup>42</sup> Arrêt de la 19<sup>e</sup> chambre civile de la Cour suprême daté du 25 novembre 2010 (E. 2009/9027) – « Dans le cas où le plan de redressement est jugé sérieux et convaincant, le tribunal accorde le report à la société. Le caractère sérieux et convaincant du plan de redressement est déterminé sur la base de faits solides. »

<sup>43</sup> Arrêt de la 23<sup>e</sup> chambre civile de la Cour suprême daté du 6 mai 2013 (E. 2013/3126) – « Dans les affaires de report d'insolvabilité, les tribunaux ont le pouvoir de prendre toutes les mesures conservatoires nécessaires pour protéger les actifs du demandeur s'ils constatent que les motifs invoqués à cet effet par le demandeur sont convaincants. Dans sa décision à cet égard, le tribunal doit protéger les intérêts des créanciers tout comme ceux de la société. Toutefois, le tribunal ne doit pas supprimer les voies de droit permettant le désintéressement des créanciers. »

Si le tribunal considérait que le plan de redressement était convaincant, il pouvait reporter l'insolvabilité d'un an. Le tribunal désignait par ailleurs un administrateur judiciaire chargé de remplacer le conseil d'administration du demandeur ou d'approuver ses décisions. En fonction des rapports fournis par l'administrateur judiciaire, le tribunal pouvait prolonger la période de report jusqu'à quatre années supplémentaires. Autre facteur pratique à prendre en considération : la procédure judiciaire dure généralement environ deux ans avant que le tribunal ne se prononce sur le report.

Par conséquent, dans la réalité, une entreprise connaissant de graves difficultés financières pouvait suspendre les mesures d'exécution de ses créanciers pendant sept ans :

- Deux ans pour la procédure judiciaire ;
- Un an de report (décision initiale) ; et
- Quatre ans de prolongation (en fonction des rapports de l'administrateur judiciaire).

En Turquie, entre 2009 et 2014, 3 524 entreprises ont demandé un report de leur insolvabilité<sup>44</sup>. Toutefois, parmi les demandeurs ayant effectivement obtenu un report, seuls 2 % ont réussi à redresser leur activité. Les 98 % restants ont au bout du compte été déclarés insolvable, malgré la décision de report du tribunal.

Par conséquent, il ne fait aucun doute que la voie du report de l'insolvabilité était incapable d'atteindre l'objectif visé et était vulnérable aux abus. Elle était devenue un obstacle sérieux pour les banques et autres créanciers, les empêchant de mener normalement leurs activités.

### **Modifications apportées au régime du report de l'insolvabilité**

En juin 2016, le ministre des Finances et le ministre de la Justice turcs ont présenté un projet de loi pour réformer ce domaine. Le projet de loi prévoyait des modifications radicales, visant à transformer le système en un outil qui traitait équitablement des intérêts des créanciers tout comme des débiteurs. Le projet de loi a été adopté par le Parlement le 15 juillet 2016 puis promulgué le 9 août 2016 avec le visa du Président.

Les principales modifications prévues au titre du nouveau mécanisme législatif sont les suivantes :

- ***Exigences particulières concernant les données et les documents*** : La loi précise désormais les documents et données que les entreprises doivent fournir lorsqu'elles demandent un report d'insolvabilité. Le but est d'éliminer le pouvoir discrétionnaire dont bénéficient actuellement les experts qui préparent les plans de redressement. Si le demandeur ne fournit pas les renseignements demandés dans un délai de grâce de deux semaines, il sera immédiatement déclaré insolvable. Par conséquent, les demandeurs doivent désormais fournir une liste précisant :
  - Les modalités de paiement et le montant des créances en souffrance ;
  - L'adresse des créanciers ;
  - Les stocks ;
  - Les délais de carence et les montants ;
  - Le dernier bilan présenté aux autorités fiscales ;
  - Un tableau des revenus ;

<sup>44</sup> D'après le rapport présenté le 22 juin 2016 au Parlement par le principal parti de l'opposition. Voir <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/2/2-1267.pdf> (disponible en turc seulement).

- Un extrait du registre du commerce<sup>45</sup>.
- **Couverture des frais de gestion et du fonds de roulement pendant la période de report :** Le projet de plan de redressement doit désormais démontrer comment les frais de gestion et le fonds de roulement seront couverts pendant la période de report. Cette démonstration doit être étayée par des informations et mesures concrètes, notamment par l'apport de nouveaux fonds<sup>46</sup>. L'intention est d'accroître la transparence et d'éviter les demandes de mauvaise foi.
- **Codification de la possibilité d'objection des créanciers au report :** Les créanciers disposent désormais du droit de s'opposer au report de l'insolvabilité dans les deux semaines de sa publication au registre du commerce<sup>47</sup>. Les créanciers disposent d'un délai de deux semaines pour formuler une objection (c'est-à-dire demander que la demande de report soit rejetée), celle-ci ne pouvant invoquer d'autre motif que le fait que le demandeur ne remplit pas les conditions légales lui permettant d'obtenir un report. Un mécanisme similaire existait déjà, mais les tribunaux l'appliquaient sans cohérence, uniquement par analogie aux autres dispositions légales. Ce point est désormais codifié, ce qui élimine les incertitudes de la pratique antérieure.
- **Révision unique du plan de redressement :** Les demandeurs n'ont désormais le droit de présenter qu'une seule version révisée du plan de redressement au cours de la procédure<sup>48</sup>. L'objectif visé est de limiter la pratique consistant à apporter des modifications de mauvaise foi ou superficielles aux plans de redressement dans le seul but de prolonger la procédure.
- **Réduction de la période de report de quatre à un an :** Les prolongations de la période de report sont réduites de quatre à un an<sup>49</sup>. Il a été statistiquement prouvé que les prolongations de quatre ans n'avaient que peu de chances d'aider les demandeurs à redresser leur activité.
- **Nouveau report impossible dans l'année suivant un report antérieur :** Les demandeurs qui ont déjà bénéficié d'un report ne peuvent pas demander de nouveau report dans l'année suivant la fin du report précédent (prolongations comprises).
- **Exigences et limitations concernant la charge de travail des administrateurs judiciaires :** Les modifications introduisent des règles détaillées qui s'appliquent aux administrateurs judiciaires. La définition claire et détaillée de leurs fonctions vise à éliminer les incertitudes qui existent dans la pratique actuelle. Parmi ses aspects les plus remarquables, citons les suivants :
  - Le tribunal peut désormais nommer plusieurs administrateurs judiciaires s'il estime qu'un seul ne pourra pas assumer toutes les fonctions nécessaires.
  - Un administrateur judiciaire donné ne peut être nommé que pour trois entreprises à la fois. Auparavant, un même administrateur pouvait être nommé auprès de

---

<sup>45</sup> Article 179/3 de la loi n° 2004 sur l'exécution et l'insolvabilité.

<sup>46</sup> Article 179/2 de la loi n° 2004 sur l'exécution et l'insolvabilité.

<sup>47</sup> Article 179/a-2 de la loi n° 2004 sur l'exécution et l'insolvabilité.

<sup>48</sup> Article 179/a-8 de la loi n° 2004 sur l'exécution et l'insolvabilité.

<sup>49</sup> Article 179/b-4 de la loi n° 2004 sur l'exécution et l'insolvabilité.

cinquante à soixante entreprise, ce qui rendait impossible d'évaluer et de contrôler raisonnablement le processus de redressement de l'ensemble de ces entreprises.

- Le tribunal peut désormais révoquer un administrateur judiciaire et le remplacer, si nécessaire.
- Les administrateurs judiciaires doivent désormais présenter un rapport d'évaluation trimestriel au tribunal indiquant si la situation du demandeur présente des améliorations<sup>50</sup>.
- ***Le destin des injonctions est clair si la décision de report est par la suite annulée*** : Si la Cour suprême annule la décision du tribunal inférieur de reporter l'insolvabilité, les mesures appliquées aux actifs du débiteur [sont] automatiquement levées<sup>51</sup>. Auparavant, il n'était pas clair si les injonctions ordonnées par le tribunal inférieur continuaient de produire leurs effets ou si elles étaient réputées avoir été annulées du fait de la décision de la Cour suprême.

### **Les modifications parviendront-elles à équilibrer les intérêts des créanciers et des débiteurs ?**

Ces modifications sont sans conteste radicales, mais elles soulignent les changements nécessaires qu'il aurait fallu apporter depuis longtemps aux textes législatifs turcs concernant la protection contre l'insolvabilité.

La limitation de la période de prolongation du report s'est trop fait attendre. La prolongation de quatre ans s'est avérée n'être rien d'autre qu'un outil servant à menacer les créanciers, et il a été statistiquement prouvé que son effet positif sur le redressement d'une entreprise insolvable était négligeable.

Il convient de garder à l'esprit que le report de l'insolvabilité, de par sa nature, n'est pas une institution de restructuration de la dette. Au contraire, elle vise à remettre le demandeur sur pied et à soutenir les entreprises insolubles dans la poursuite de leur activité. Par conséquent, la première étape d'une demande de report devrait consister à déterminer si le demandeur sera effectivement dans une meilleure situation dans un délai d'un à deux ans.

Les modifications imposent aux demandeurs de présenter le même bilan que celui qu'ils ont présenté aux autorités fiscales. Auparavant, les demandeurs insolubles présentaient des bilans différents en fonction des institutions, sans pour autant se retrouver en infraction à la réglementation financière.

Ces modifications permettront sans aucun doute de réduire les demandes de mauvaise foi. Toutefois, la réglementation fiscale connexe permet encore aux demandeurs de mauvaise foi de préparer et présenter aux autorités fiscales des bilans qui ne reflètent pas leur situation réelle.

Ainsi, malgré les modifications, des documents trompeurs peuvent toujours être admis au cours de la période de report. Par conséquent, bien que les modifications précisent les documents et données à fournir avec la demande de report, cette mesure s'avérera probablement insuffisante pour empêcher complètement à elle seule les demandes de mauvaise foi. Il conviendrait de réviser en parallèle la réglementation financière et d'introduire des sanctions en cas de préparation de bilans différents concernant une même période.

*\*Orçun Çetinkaya est associé et Burak Baydar collaborateur senior du cabinet Moroğlu Arseven, Istanbul (Turquie)*

<sup>50</sup> Article 179/b-6 de la loi n° 2004 sur l'exécution et l'insolvabilité.

<sup>51</sup> Article 179/c-2 de la loi n° 2004 sur l'exécution et l'insolvabilité.

## Mandataires de l'insolvabilité

## Des cadres de référence concernant la pratique de l'insolvabilité

*Paul Omar et David Burdette\* nous présentent les difficultés qui nous attendent*

**L'état mondial de la réglementation de la profession de mandataire de l'insolvabilité (MI, IOH en anglais) préoccupe les organismes internationaux œuvrant dans le domaine de l'insolvabilité.**

Le 7 novembre 2014, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement a organisé une conférence pour diffuser les conclusions d'un projet qui s'est étalé sur deux ans, portant sur l'environnement réglementaire de la profession de MI au sein de son groupe de clients, dont 27 sur 35 ont fait l'objet d'une évaluation<sup>52</sup>. Même si les lois d'un grand nombre de ces États avaient déjà été étudiées en vue de leur réforme, c'est apparemment la première fois que des recherches portaient sur la structure de la profession dans ces pays.

Le point principal qui ressort des conclusions de ce projet est la grande diversité en termes de statut, de qualification et de formation des praticiens de l'insolvabilité, ainsi que le cadre relatif à leur agrément, à leur contrôle et aux sanctions disciplinaires. Néanmoins, il a été possible d'identifier certaines tendances communes à plusieurs pays, notamment dans les cas où il existe un modèle d'autorégulation ou une administration de tutelle placée sous le contrôle de l'État : en effet, on constate alors une forte corrélation par rapport aux performances générales, tous critères d'évaluation confondus. Si la plupart des États sont dotés d'un régime d'autorisation, les pays les moins performants sont surtout ceux dans lesquels les pouvoirs publics supervisent directement la profession ou ceux où il n'existe aucun cadre réglementaire.

Dans l'ensemble, même si des niveaux de formation minimum et des examens d'entrée dans la profession étaient souvent requis, le projet a révélé des faiblesses dans certains domaines tels que les besoins de formation en général et de formation continue en particulier. De la même manière, on constate également des lacunes en termes de développement des associations professionnelles et de règles de déontologie. Pourtant, dans de nombreux pays, même lorsque les régimes réglementaires sont suffisamment solides, les problèmes de moyens tendent à limiter la supervision active des MI au niveau des procédures individuelles, l'efficacité de cette supervision étant fonction des capacités du tribunal en question. Le rôle des tribunaux dans la conduite des procédures a également été cité comme problématique, surtout du point de vue de la répartition équilibrée du contrôle et de la supervision entre créanciers et juges. La supervision excessive a été citée comme problème potentiel, car elle peut gêner les MI dans l'exercice de leurs fonctions. Enfin, la structure du système de nomination dans les affaires et la rémunération étaient perçus comme insuffisamment propices à la concurrence sur le marché des services de MI<sup>53</sup>. En bref, ce rapport révélait qu'il y avait beaucoup à faire pour améliorer l'environnement et le cadre

<sup>52</sup> Disponible à l'adresse <http://assessment.ebrd.com/insolvency-office-holders/2014/report.html>.

<sup>53</sup> Ibid., *Executive Summary*, p. 7-9.

d'exercice de la profession dans la quasi-totalité des États étudiés, parmi lesquels figuraient également onze États membres de l'Union européenne<sup>54</sup>.

Certaines des difficultés recensées dans l'évaluation de la BERD avaient été présagées dans des travaux effectués par des associations professionnelles, y compris par INSOL Europe qui, en sa qualité de représentante de la communauté de l'insolvabilité en Europe, assure une mission de veille pour le compte de ses membres concernant les questions liées aux réformes du droit et de la pratique de l'insolvabilité. Bien que rédigé dans le contexte de la refonte prévue du règlement européen sur l'insolvabilité, le rapport de 2010 d'INSOL Europe sur l'harmonisation, présenté à la Commission des Affaires juridiques du Parlement européen, préconisait d'envisager une harmonisation importante dans plusieurs domaines du droit de l'insolvabilité. Toutefois, s'agissant des qualifications en matière de pratique de l'insolvabilité, il concluait que les différents systèmes — surtout s'agissant de la rémunération — existant dans les États membres étudiés ne posaient pas de problème, d'obstacle ni d'inconvénient pour les entreprises à dimension transfrontalière opérant dans l'Union européenne.

Dans ce domaine, l'harmonisation n'avait pas été jugée nécessaire tant que les domaines du droit de l'insolvabilité et du droit des sociétés n'étaient pas mieux harmonisés<sup>55</sup>. Néanmoins, une zone d'ombre qui a depuis été abordée dans les travaux qu'INSOL Europe avait confiés à la faculté de droit de Leyde concerne la possibilité d'établir un code de déontologie des MI au niveau européen<sup>56</sup>.

Par contre, le rapport du Parlement européen de 2011, qui abordait lui aussi la question de l'harmonisation du droit de l'insolvabilité, considérait qu'il serait utile de traiter des qualifications nécessaires à l'exercice de la profession, tout du moins s'agissant des certifications et compétences. Parmi les autres points cités figuraient le caractère souhaitable d'une bonne réputation, l'indépendance et la nécessité d'éviter les conflits d'intérêt<sup>57</sup>.

S'écartant légèrement de la position du Parlement européen, un projet intitulé « Le droit de l'insolvabilité et les perspectives d'une meilleure harmonisation au niveau de l'UE », financé par la Commission européenne et réalisé par l'université de Leeds, aborde parmi ses sous-thèmes la réglementation de la profession de MI. Ce projet, né de la nécessité d'analyser dans quelle mesure les États membres se conformaient à la recommandation de 2014<sup>58</sup>, indique qu'il pourrait être nécessaire de revenir sur l'avertissement explicite du rapport d'INSOL Europe de 2010<sup>59</sup>.

De fait, la partie de l'étude consacrée aux MI se retrouve dans le périmètre de la mission du groupe d'experts de la Commission européenne sur la restructuration et l'insolvabilité. Ce groupe d'experts, récemment formé, a commencé ses travaux en janvier 2016. Il a pour (ambitieuse)

29

<sup>54</sup> Sur treize États devenus membres entre 2004 et 2013 (hormis Malte et la République tchèque). Parmi ces pays, seule Chypre n'a pas été étudiée.

<sup>55</sup> Voir INSOL Europe, *Harmonisation du droit de l'insolvabilité au niveau de l'UE* (avril 2010), p. 23.

<sup>56</sup> *The IOH Principles and Best Practices*, disponible à l'adresse <http://www.trileiden.eu/project/categories/ioh-project/>.

<sup>57</sup> Voir K.-H. Lehne (Rapporteur), *Rapport contenant des recommandations à la Commission sur les procédures d'insolvabilité dans le cadre du droit européen des sociétés* (document A7-0355/2011) (17 octobre 2011), p. 10.

<sup>58</sup> Recommandation sur une nouvelle approche européenne en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises (document COM(2014) 1500 Final) (12 mars 2014).

<sup>59</sup> Troisième rapport intermédiaire de l'Étude sur le droit de l'insolvabilité matériel (*Study on Substantive Insolvency Law*), p. 58.

mission d'élaborer, entre autres, des principes et règles communs dans des domaines liés à l'insolvabilité, par exemple concernant les qualifications des praticiens de l'insolvabilité<sup>60</sup>.

C'est à la lumière de l'intérêt manifesté par les divers organismes ci-dessus que le projet de réglementation de l'exercice de la profession de PI (le « projet PI ») a vu le jour. Il s'agit d'un projet collaboratif impliquant le Centre for Business and Insolvency Law de la faculté de droit de Nottingham, ainsi que le Business Law Research Centre de l'université Radboud de Nimègue, le Centre for Advanced Corporate and Insolvency Law de l'université de Pretoria et le Commercial and Property Law Research Centre de l'université de Technologie du Queensland.

Ce projet a reçu un financement d'INSOL International et la Banque mondiale s'est dit intéressée. L'intention sous-jacente de ce projet est de réaliser une enquête dans une quarantaine de pays de quatre régions du monde, notamment dans des pays émergents, en développement et développés, pour confirmer les tendances de la réglementation dans plusieurs catégories en lien avec l'exercice de la profession, notamment la sélection et la nomination, la qualification, la rémunération, la responsabilité, la révocation et le remplacement des PI, mais aussi les cadres de supervision.

Grâce aux informations réunies, divers rapports seront préparés concernant les tendances régionales mais aussi les développements communs pour chaque catégorie (pays émergents, en développement et développés)<sup>61</sup>. Au bout du compte, l'intention est de formuler des recommandations concernant des normes minimales de réglementation adaptées aux pays se trouvant à divers stades de développement et de les inclure dans le processus d'élaboration des normes. Une proposition de texte reposant sur des principes de haut niveau a déjà été présentée au Groupe d'experts de la Commission européenne; ce texte pourrait servir de base à des développements futurs dans les États membres de l'Union européenne.

30

### Résumé

Pour conclure, on peut dire que le cadre relatif à l'exercice de la profession de MI est encore fluctuant. Certains États réalisent des avancées dans le domaine réglementaire pour traiter des problèmes précis, mais il n'existe pas encore de consensus sur la nécessité de renforcer la convergence entre les différents modèles réglementaires et pratiques. Avec un peu d'espoir, le nombre d'études réalisées tant par des praticiens que des universitaires devrait permettre de mieux comprendre les grandes difficultés auxquelles seront confrontées les personnes qui souhaitent améliorer les normes et les pratiques de référence pour l'exercice de la profession.

*\*Paul Omar, professeur de droit international et comparé de l'insolvabilité, David Burdette, professeur de droit de l'insolvabilité, Nottingham Law School*

X X X

X

<sup>60</sup> Appel à expression d'intérêt concernant le groupe d'experts (septembre 2015), paragraphe 3.

<sup>61</sup> Les premières conclusions de ces rapports seront présentées lors de la Conférence de Sydney d'INSOL International (en mars 2017); les conclusions régionales seront pour leur part présentées lors de manifestations locales.

Danemark

## « Quarantaine » des dirigeants au Danemark

*Jesper Trommer Volf et Thomas Heering\* résument la nouvelle loi et une partie de la jurisprudence qui en découle*

**Le 1<sup>er</sup> janvier 2014, le Danemark a adopté une nouvelle loi sur la « quarantaine » des dirigeants en cas d'insolvabilité. Cette loi est en vigueur depuis plus de deux ans et le nombre d'affaires est plus élevé qu'on aurait pu le penser. Cet article résume cette loi et une partie de la jurisprudence qui en découle.**

Cette nouvelle loi a été adoptée suite à des pressions politiques émanant d'un certain nombre d'autorités et d'organisations politiques danoises qui souhaitaient protéger tant les consommateurs que les créanciers contre les pertes, mais aussi promouvoir une forme de concurrence loyale entre les entreprises, et favoriser la confiance générale accordée par les consommateurs au système.

La loi interdit à quiconque d'exercer des activités commerciales sans encourir de responsabilité personnelle « [...] s'il doit être assumé que la personne en question est inapte à participer à la gestion d'activités commerciales en raison de son comportement manifestement irresponsable [...] » (article 157 de la loi danoise sur l'insolvabilité).

Cette interdiction est décidée par le tribunal de l'insolvabilité sur recommandation du mandataire de l'insolvabilité (de l'entreprise au sein de laquelle la personne en question exerçait des fonctions de direction). En danois, elle s'appelle *Konkurskarantæne*, c'est-à-dire « quarantaine » en cas d'insolvabilité.

31

### **Gestion commerciale manifestement irresponsable**

Cette notion n'est pas définie dans la loi elle-même, mais de nombreux exemples d'actes et d'omissions d'ordre général ou plus précis sont mentionnés dans un rapport du conseil danois de l'insolvabilité qui a rédigé la loi. En voici quelques exemples :

- Infractions délictuelles ;
- Violation de la législation fiscale, notamment défaut de déclaration et de paiement de la TVA et d'autres droits et impôts ;
- Non-respect de la législation relative à la comptabilité ;
- Prêts d'actionnaires ;
- Absence de gestion financière ; et
- Cession des actifs de l'entreprise à des prix largement inférieurs à leur valeur marchande.

Toutefois, la loi ne vise pas à frapper d'interdiction les personnes qui ne sont pas capables de diriger une entreprise (incompétence) ou qui ont perdu des contrats ou des clients importants (et deviennent par conséquent insolubles).

Pour évaluer le caractère (manifestement irresponsable) de leur gestion commerciale, il faut établir si celle-ci a entraîné des pertes pour les créanciers. Par exemple, les tribunaux danois ont acquitté une personne dans une affaire où les dettes totales s'élevaient à environ 10 000 euros (dont les dettes du groupe, s'élevant à environ 6 000 euros).

Il n'est pas nécessaire qu'il existe un lien de causalité entre la gestion commerciale manifestement irresponsable et l'insolvabilité.

Cette gestion commerciale manifestement irresponsable doit avoir eu lieu dans l'année précédant la date de référence (date à laquelle le tribunal a été saisi de la demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité) ou la date de la décision des autorités de procéder à la liquidation forcée de la société. Toutefois, la Cour suprême a arrêté que le fait de ne pas remédier à des fautes passées (antérieures à un an avant la date de référence) pouvait également être considéré comme une gestion commerciale manifestement irresponsable.

### **Qui peut être frappé de « quarantaine » ?**

Les personnes impliquées dans la gestion d'une entreprise peuvent être frappées de « quarantaine » (c'est-à-dire révoquées de leurs fonctions de dirigeants). Ceci signifie que non seulement les personnes officiellement enregistrées (par les autorités) mais aussi les personnes qui ont de fait dirigé une entreprise (par ex. par le biais d'un prête-nom) peuvent être frappées de quarantaine. Toutefois, ce dernier cas de figure est plus difficile à prouver.

### **La « quarantaine » en cas d'insolvabilité (révocation des dirigeants)**

Le tribunal de l'insolvabilité peut ouvrir une procédure de « quarantaine » sur recommandation du mandataire de l'insolvabilité de la société concernée au sein de laquelle la personne en question exerçait des fonctions de direction. Par contre, les créanciers ne peuvent pas être à l'origine de la procédure. Toutefois, il n'est pas rare que les créanciers jouent un rôle actif dans la communication d'informations et de pièces pertinentes au mandataire.

Si le tribunal de l'insolvabilité entame la procédure, le mandataire de l'insolvabilité peut déposer des conclusions, ainsi que le défendeur. Le tribunal statue en fonction ces conclusions, et parfois après avoir entendu les arguments des parties.

La « quarantaine » (révocation) est fixée à trois ans mais elle peut être plus courte si des motifs précis le justifient.

### **Conséquences de la « quarantaine »**

La « quarantaine » est inscrite dans un registre non accessible au public. Seul le tribunal de l'insolvabilité et les autorités danoises y ont accès. La personne concernée ne peut plus participer à la gestion d'une entreprise sans encourir de responsabilité (illimitée) pour les dettes de l'entreprise. Si la personne révoquée fait l'objet d'une nouvelle « quarantaine » en plus de la « quarantaine » à laquelle elle est déjà soumise, la nouvelle « quarantaine » aura pour effet d'interdire à cette personne de participer à la gestion de quelque entreprise que ce soit (bien que sa responsabilité personnelle illimitée soit engagée).

### **L'avenir des « quarantaines » en cas d'insolvabilité au Danemark**

Le conseil de l'insolvabilité danois prévoyait environ 150-250 cas de « quarantaine » par an en 2011, date à laquelle il avait publié son rapport et ses recommandations concernant la loi sur la « quarantaine » en cas d'insolvabilité. Selon le rapport annuel du tribunal maritime et de commerce de Copenhague, la division de l'insolvabilité, qui gère approximativement un tiers des affaires d'insolvabilité dans le pays, a traité 460 dossiers en 2015.

Des critiques ont été formulées quant au délai de prescription prévu par la loi, puisque la « quarantaine » ne peut s'appliquer qu'en cas de gestion commerciale manifestement irresponsable survenue dans l'année précédant la date de référence. Ceci signifie que tout comportement fautif antérieur ne peut entraîner une mise en « quarantaine ». Divers exemples prouvent que ce délai relativement court n'est peut-être pas suffisant pour remplir les objectifs de la loi.

Il est arrivé que certains dirigeants d'entreprises se « radient » du registre du commerce, prévoyant probablement qu'il faudrait plus d'un an aux autorités pour ouvrir une procédure de liquidation à l'encontre de l'entreprise, ou à un créancier de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Dans ces cas, les anciens dirigeants de l'entreprise ne peuvent faire l'objet d'une « quarantaine » si la date de référence est fixée plus d'un an après leur « radiation ». Parfois, un prête-nom (inconscient) ou une personne domiciliée à l'étranger est inscrit au registre du commerce à la place des dirigeants de fait. Il est attendu que les législateurs repoussent le délai de prescription à l'occasion de la prochaine révision de la loi.

Un autre point a été critiqué, à savoir le fait qu'une « quarantaine » en cas d'insolvabilité ressemble à une sanction pénale, d'une part, et que la procédure judiciaire correspondante suive les règles de procédure civile, d'autre part. Par conséquent, des inquiétudes ont été exprimées quant aux droits du défendeur.

L'état actuel de la jurisprudence indique que les tribunaux de l'insolvabilité danois mènent la vie dure aux anciens dirigeants de sociétés insolubles. Toutefois, certaines des affaires portées en appel ont débouché sur des acquittements ; à notre avis, il se pourrait que l'interprétation de la définition de la « gestion commerciale manifestement irresponsable » soit assouplie. Selon nous, cela correspondrait à l'objectif de la loi, qui vise (seulement) à révoquer les personnes coupables de fautes lourdes et intentionnelles.

*\*Jesper Trommer Volf, avocat associé, Thomas Heering, avocat associé, cabinet Delacour, Copenhague, Danemark*

x x x  
x

33

Repérer les fraudeurs

## **Fraudeurs : Comment les repérer ? Que faire par la suite ?**

*Eitan Erez\* nous conseille sur la façon de repérer préventivement les fraudeurs et sur la marche à suivre une fois qu'ils ont été découverts*

**Ces dernières années, on a constaté une augmentation des fraudes dans le monde entier.**

Il suffit de mentionner le cas de Bernard Madoff, qui a été condamné à 150 ans de prison aux États-Unis, ou le scandale de la « carbone connexion » en Europe (fraude aux niveaux d'émissions de CO<sub>2</sub> prévus par le protocole de Kyoto)...

En tant que praticiens de l'insolvabilité, nous avons tout intérêt à savoir repérer préventivement les fraudeurs et quoi faire une fois qu'ils ont été découverts.

Dans ce contexte, il est utile d'avoir connaissance de diverses caractéristiques uniques communes à tous les fraudeurs, pour pouvoir les repérer rapidement et efficacement.

Dans cet article, je m'efforcerai de partager une partie de mon expérience des outils pratiques permettant de faire face aux fraudeurs.

Israël ne déroge pas à la règle du « tsunami de fraude » (expression qu'avait utilisée mon confrère David Ingram dans *eurofenix* en 2013), et ce pays présente en outre des caractéristiques qui en font malheureusement un terreau fertile pour les actes frauduleux.

Les deux scandales mentionnés ci-dessus ne sont pas sans lien avec Israël. Dans l'affaire Madoff, 110 millions de dollars sont arrivés jusque dans le pays par l'intermédiaire d'une mystérieuse société et distribués à des universités. Dans l'affaire des émissions carbone, selon la presse, certains des suspects se sont enfuis en Israël et font l'objet d'une demande d'extradition par la France.

Les détournements de fonds ont généralement lieu dans des pays relativement riches où circulent énormément de fonds, y compris de l'argent sale que certains s'efforcent de blanchir. Israël entre dans cette catégorie à cause de sa récente réussite économique, surtout dans les domaines de la haute technologie, des industries intelligentes et de l'immobilier.

Le pays accueille les Juifs du monde entier en vertu de la « loi du retour », qui accorde la nationalité israélienne à tous les Juifs qui la demandent. En outre, la croissance rapide de la population (actuellement 9 millions de personnes, contre 600 000 en 1948), la pénurie durable d'appartements neufs et l'environnement des taux à zéro pourcent créent des conditions favorables aux actes frauduleux.

Quand l'argent coule à flots, que rien n'incite à le placer en banque et que les gens sont à la recherche de rendements élevés, toutes sortes de fraudeurs voient le jour.

Rien que ces cinq dernières années, des dizaines de scandales ont été révélés, dont certains sont présentés dans l'encadré ci-dessous.

34

### **À quoi ressemble le fraudeur moyen ? Comment le repérer ?**

Naturellement, un fraudeur est toujours une personne sympathique et amicale. Il vous fera toujours bon accueil, s'habille de façon voyante, porte une montre de luxe et se promène dans une voiture neuve et tape-à-l'œil. Cerise sur le gâteau, il est sûrement membre d'un club de golf.

En outre, les fraudeurs se lieront avec vous très rapidement, en quelques mois, quelques semaines voire quelques jours, et vous traiteront comme leur meilleur (ou même leur seul) ami !

Un « bon » fraudeur prend également soin de faire des dons à des œuvres de bienfaisance ou au moins de faire croire qu'il en fait. Il aime se montrer lors des soirées d'ouverture de clubs et restaurants ; il a tendance à financer des clubs de foot dont il n'est même pas supporteur, ou à réserver une loge dans un stade de foot ou de basket, pour renvoyer une image de réussite.

Le fraudeur aime manger dans des restaurants chers où il sera vu et où les gens penseront que c'est un homme d'affaires prospère. Ainsi, il se forge une image positive qui amène les personnes naïves à penser qu'elles peuvent lui confier leur argent sans crainte.

Les fraudeurs adorent avoir recours à des sociétés off-shore et tout fraudeur qui se respecte possède une société au Panama, aux îles Vierges britanniques ou à Anguilla.

Quand on regarde un fraudeur de plus près et qu'on le rencontre en personne, on peut remarquer d'autres signes indubitables :

Tant que le fraudeur s'intéresse à votre argent, il s'intéresse à vous et vous prête attention. Une fois que votre argent est entré en sa possession, il disparaît purement et simplement et il sera très difficile de le joindre.

Au fil des ans, *mon expérience personnelle* m'a permis de distinguer d'autres signes de malhonnêteté. Par exemple, les yeux fuyants, le fait de se gratter la tête, une poignée de main peu franche, les mains moites, ou une poignée de main du bout des doigts. Cela peut sembler amusant, mais croyez-moi, ce sont des signes qui ne trompent pas!

Les fraudeurs utilisent des méthodes de plus en plus sophistiquées. Ces dernières années, de nombreuses fraudes sont commises via Internet ou à l'aide de faux e-mails ou pages Facebook.

### **Les outils juridiques pour répondre aux fraudeurs**

- Les praticiens de l'insolvabilité (« PI ») doivent savoir innover, toujours être sur l'offensive et agir rapidement.
- Un bon PI doit travailler avec un bon détective privé.
- Lorsque cela s'avère nécessaire, il doit également demander le concours de la police ou porter plainte.
- Autre outil important, des requêtes peuvent être déposées pour annuler les opérations réalisées à un prix sous-évalué.
- À cet égard, il convient de faire une distinction entre les transferts nuls et les transferts frauduleux.
- La plupart des territoires opèrent une distinction entre ces deux types de transferts réalisés par un débiteur.
- Ces requêtes sont un outil efficace qui aident le mandataire de l'insolvabilité dans sa recherche des actifs pouvant être utilisés pour payer les créanciers.

35

### **Autres outils**

#### ***Dépôt de requêtes ex parte :***

Les tribunaux israéliens ont clairement reconnu qu'un mandataire de l'insolvabilité avait le droit de déposer des requêtes confidentielles.

#### ***Saisie du courrier avec l'autorisation du tribunal (ne concerne que le courrier postal) :***

La loi israélienne permet ce type de saisie. Elle est obtenue au moyen d'une requête *ex parte* déposée auprès du tribunal. Par ce moyen, le courrier adressé à un débiteur placé sous administration judiciaire sera renvoyé au mandataire de l'insolvabilité pendant une période ne pouvant excéder trois mois, ce qui permet notamment de découvrir des comptes en banque dissimulés par le débiteur. Il m'est arrivé une fois de recevoir par la poste des médailles en or qu'un débiteur insolvable avait commandées par correspondance pour lui-même...

#### ***Enquêtes secrètes***

Des enquêtes secrètes peuvent s'avérer nécessaires pour localiser les actifs du débiteur. À cet effet, le tribunal doit être saisi d'une requête *ex parte* sollicitant son autorisation pour réaliser l'enquête, exposant son coût et son objet. Cette requête sera conservée dans le coffre-fort du tribunal.

### ***Ordonnance de paiement mensuel***

Le droit israélien permet de demander au tribunal d'ordonner à un débiteur insolvable de réaliser des paiements réguliers au mandataire de l'insolvabilité. Ceci est particulièrement efficace dans le cas des débiteurs insaisissables. Si le mandataire, grâce à son enquête, parvient à réunir suffisamment de preuves établissant que le débiteur jouit d'un niveau de vie élevé, le tribunal ordonnera des paiements conséquents. En cas de défaut de paiement du débiteur, il peut être demandé au tribunal de le condamner à une peine d'emprisonnement pour manquement aux décisions du tribunal.

### ***Demandes d'emprisonnement pour manquement aux décisions du tribunal***

Ce type de requête est possible dans le cas d'une ordonnance en cours de validité que le débiteur concerné a enfreinte au moins une fois. Après le premier manquement, le tribunal peut ordonner une amende ou une peine d'emprisonnement.

### ***Effet dissuasif des procédures pénales dirigées à l'encontre des fraudeurs***

Il est important que la peine d'emprisonnement soit proportionnelle au délit. Après tout, si une personne détourne 10 millions de dollars et n'est condamnée qu'à cinq ans de prison, on peut supposer que de nombreuses personnes seront heureuses de gagner 2 millions nets d'impôts par an, et cela ne fera qu'augmenter la tentation de commettre des actes frauduleux. Récemment, on a constaté une augmentation méritoire des demandes de condamnation pour des actes frauduleux et des délits commis dans le cadre d'une insolvabilité, augmentant ainsi l'effet dissuasif sur les débiteurs.

### ***Requêtes en recouvrement des profits fictifs dans le cadre d'une chaîne de Ponzi (visant les premiers bénéficiaires)***

Le débiteur reçoit les fonds d'un premier groupe d'investisseurs et leur promet un rendement élevé. À ce stade, le débiteur commence à s'acheter des vêtements et des voitures de luxe, etc. pour donner l'impression que ses investissements sont rentables. Il « recrute » alors un deuxième groupe d'investisseurs. Les fonds de ce deuxième groupe servent à payer aux investisseurs du premier groupe les « intérêts » de leur placement. En réalité, le premier groupe d'investisseurs reçoit les fonds volés au deuxième groupe. Le premier groupe doit donc faire l'objet d'une action en justice pour recouvrer les fonds concernés.

### ***Requêtes dirigées contre l'administration fiscale pour recouvrer des impôts prélevés sur les « bénéfiques » réalisés au titre d'opérations frauduleuses***

Il arrive qu'un fraudeur paye des impôts sur des profits fictifs. En réalité, cet argent n'appartient pas aux autorités fiscales, puisqu'il n'y avait pas de profits réels ; les impôts correspondants aux « bénéfiques » réalisés doivent donc être restitués.

### ***Une incitation pour les créanciers qui découvrent les biens d'un fraudeur***

En février 2016, le président du tribunal de district de Tel-Aviv, le juge Eitan Orenstein, a établi un précédent en prononçant une décision au titre de laquelle il a jugé que si un créancier zélé se distinguait des autres créanciers « indifférents » en permettant au mandataire de l'insolvabilité de localiser des biens du débiteur, ce créancier avait droit à une prime de 70 % en plus du montant de sa créance admise.

Le juge a expressément déclaré que sa décision avait pour objectif de résoudre le problème des « profiteurs ». On peut supposer que cette décision permettra de localiser plus facilement les biens des fraudeurs à l'avenir.

## AFFAIRES RECENTES EN ISRAËL

*Voici quelques exemples d'actes frauduleux qui se sont déroulés ces dernières années en Israël :*

### **Nicholas Levene**

Il purge actuellement une peine de treize ans d'emprisonnement en Angleterre, pour une chaîne de Ponzi qu'il avait mise en place en Angleterre et en Israël. Il avait invité ses victimes sur son yacht de la Côte d'Azur et leur avait promis des rendements élevés. Il est à l'origine de dettes de plusieurs dizaines de millions de livres sterling.

### **Eran Mizrahi**

Surnommé le « Madoff israélien », il purge actuellement une peine de douze ans d'emprisonnement pour une chaîne de Ponzi. Il avait promis à ses victimes (dont la plupart étaient ses amis et des membres de sa famille) des intérêts de 4 % par mois. Il leur a fait cette promesse dans la piscine de sa luxueuse propriété, à l'occasion de barbecues auxquels il les avait conviées. Il leur a même fourni des faux documents de la banque suisse Heritage, qu'il avait établis chez lui. Entre-temps, il avait dépensé 1 000 dollars la nuit dans un hôtel aux Maldives, et payé encore 1 000 pour avoir son propre chef à disposition dans sa chambre. Il est à l'origine de quinze millions de dollars de dettes.

### **Eli Reifman**

Jeune génie sorti d'une unité d'élite des forces de défense israéliennes, il a dépensé 2 millions de dollars pour son mariage. Il a purgé une peine de quatre ans de prison pour faux ; c'est la plus grande affaire d'insolvabilité de l'histoire israélienne. Gourou du hi-tech, à son apogée alors qu'il n'avait que 28 ans, il employait 6 000 personnes. Il a inventé la diffusion en flux des e-mails et un modèle de téléphone mobile israélien. Il doit 55 millions de dollars à titre personnel. Aujourd'hui, il est sorti de prison et travaille sur des inventions légitimes.

### **Kobi Oren**

Jeune chef d'entreprise qui dirigeait une escroquerie immobilière à la Madoff, il commercialisait des terres agricoles en les présentant comme constructibles. Il a fait l'acquisition d'une propriété de 6 millions de dollars à Tel-Aviv et d'une Maserati d'une valeur de 300 000 dollars, le tout avec l'argent de ses victimes. Il a depuis été placé en détention.

### **Inbal Or**

Charmante quarantenaire, elle a débuté sa carrière dans l'immobilier avant de devenir chef d'entreprise. Elle a laissé 600 familles sur la paille ou sans logement. Ses sociétés ont accumulé 50 millions de dollars de dettes. Elle s'est achetée pour 1 million de bijoux, a versé un demi-million de dollars à son ex-mari, etc. Ses sociétés ont été dissoutes et ses actifs ont été confiés à un mandataire judiciaire.

## Minibons

# Minibons : le jeu en vaut-il la chandelle ?

*Carmel King\* nous explique pourquoi les minibons ne sont pas tout à fait aussi sûrs que la banque ou votre bon vieux matelas...*

### Que sont les minibons ?

Les sociétés ont de plus en plus souvent recours aux minibons pour emprunter de l'argent directement aux particuliers. Elles peuvent émettre des minibons par l'intermédiaire de plateformes de financement participatif ou les commercialiser directement auprès des particuliers, ce qui leur permet de lever des fonds pour financer leurs activités. En général, les minibons ont une échéance de trois à cinq ans. Les investisseurs reçoivent des intérêts périodiques, en plus de leur investissement de départ et d'intérêts forfaitaires à maturité. Les taux d'intérêts proposés peuvent osciller entre 6 et 8 % par an, mais peuvent être plus élevés dans le cas où les investisseurs ont la possibilité de choisir un crédit en magasin ou d'autres avantages.

### Qui tient les cartes ?

Bien qu'ils présentent des attraits indéniables pour les investisseurs, on peut dire que les minibons profitent à la société émettrice et que ce sont les investisseurs qui en supportent tous les risques. À cause de la crise financière mondiale, de nombreuses petites ou jeunes entreprises ne peuvent pas obtenir de prêts bancaires. Les minibons sont pour elles un moyen plus facile d'emprunter des fonds, tout en présentant l'avantage de mobiliser les clients et d'encourager leur fidélité. Il faut signaler que les minibons ne sont pas soumis à une réglementation aussi stricte que les autres produits auxquels on pourrait les comparer : la société émettrice peut réaliser de réelles économies du point de vue des questions de conformité, notamment en ce qui concerne la publication d'informations lors de l'émission et pendant la durée du minibon.

Les investisseurs sont exposés à divers risques importants, dont le principal est qu'ils ne sont pas protégés en cas d'insolvabilité ou d'échec du programme en question. Au Royaume-Uni, les minibons ne sont pas protégés par le *Financial Services Compensation Scheme* (fonds de compensation de dernier recours pour les clients de sociétés de services financiers autorisées – « FSCS »). Les spécialistes ont fait remarquer que les fonds récoltés sont souvent garantis par des sûretés portant sur la valeur des actifs développés par la société émettrice. Dans le cas où celle-ci est frappée d'insolvabilité, il arrive que les investisseurs découvrent que leur sûreté porte sur des actifs qui se trouvent à l'étranger, qui sont incomplets ou qui ne sont pas encore au stade du développement, en fonction du moment où survient l'insolvabilité. Dans ce cas, les investisseurs n'auront quasiment aucune chance de récupérer leur mise. Les actions en recouvrement identifiées par un praticien de l'insolvabilité peuvent durer des années, et il n'est pas certain qu'elles aboutiront au versement d'un dividende aux créanciers. Les minibons sont surtout utilisés par les petites ou jeunes entreprises ; ils ciblent les particuliers, puisque les fonds d'investissement plus importants ne seront probablement pas attirés par des projets si incertains. En effet, les jeunes entreprises présentent un risque plus élevé d'échec.

Les minibons sont par définition des placements à risque. Ils ne peuvent pas être échangés, ce qui signifie que les investisseurs ne pourront pas être remboursés par anticipation et qu'ils n'auront

accès à leur argent qu'une fois les minibons arrivés à maturité. Toutefois, les minibons peuvent être rachetés au pair par la société émettrice, par exemple dans le cas où celle-ci obtient un financement à un taux plus intéressant. Ceci n'est pas le cas des obligations institutionnelles : la société doit payer une prime pour racheter les obligations, ce qui représente une forme de rémunération de l'investisseur.

Le risque de fraude est élevé dans un secteur non réglementé qui promet traditionnellement des rendements élevés aux épargnants. Les plateformes de financement en ligne qui mettent les investisseurs en contact avec les sociétés qui cherchent à lever des fonds ont beau être réglementées par la *Financial Conduct Authority* (Autorité de bonne conduite financière – « FCA »<sup>62</sup>), il est peu probable qu'elles soient tenues pour responsables dans le cas où les épargnants seraient victimes d'un fraudeur déterminé ayant utilisé ces plateformes pour servir ses fins.

Avec tous ces risques et inconvénients, qu'est-ce qui peut bien attirer les investisseurs ? En général, ce sont les taux d'intérêt. À une époque où les comptes d'épargne offrent des taux voisins de ceux d'un bon matelas, c'est-à-dire de zéro, les minibons offrent un rendement que l'on n'a pas vu depuis des années dans les banques ou les établissements d'épargne. À première vue, les minibons sont accessibles et abordables. Les plateformes de financement participatif permettent d'investir sans quitter son fauteuil de bureau. Les minibons sont aussi une façon intéressante d'investir dans un loisir ou de soutenir un thème en particulier. Ils peuvent présenter un rendement plus élevé grâce à des programmes de remboursement innovants. Par exemple, la chaîne de cafés Taylor St Baristas proposait aux investisseurs de choisir entre un rendement de 8 % en numéraire ou de 12 % sous forme de crédit en magasin. Le Jockey Club, pour sa part, proposait un rendement de 7,75 % réparti en 4,75 % en numéraire et 3 % en points pouvant être transformés en billets, nourriture, boissons, hébergement et adhésions lors des courses du Club. On comprend aisément qu'un amateur de café ou de courses hippiques puisse être attiré par la possibilité de visiter la société émettrice et de bénéficier d'avantages qui, même s'ils ont été payés grâce à son placement, lui donnent le sentiment psychologique d'être gratuits ou offerts en remerciement de son soutien.

39

### **L'autorité de contrôle**

La FCA s'est dite préoccupée par la popularité croissante des minibons, citant plusieurs raisons pour lesquelles les investisseurs devraient être prudents. Elle craint que les sociétés émettrices n'ait pas explicitement déclaré que les minibons pouvaient mettre en danger le capital des épargnants.

En effet, les minibons ne sont pas des produits reposant sur des dépôts ni des produits à capital garanti. La FCA a souligné que les minibons ne pouvaient pas être comparés aux comptes d'épargne. Ceux-ci, bien que présentant un rendement bien moins élevé, ne font pas courir de risque au capital des épargnants. La FCA est également préoccupée par le fait que les minibons ne sont pas comparables aux obligations institutionnelles ou autres obligations classiques, puisqu'il n'est pas possible de les échanger, ce qui signifie que les investisseurs en sont « prisonniers » jusqu'à leur échéance. Elle a insisté sur le fait que l'absence de couverture au titre du FSCS devait être mis en avant dans la documentation promotionnelle des minibons, qui doit en outre être sérieuse, claire et sincère.

---

<sup>62</sup> L'une des deux autorités de contrôle qui remplacent la *Financial Services Authority* depuis 2013.

La FCA a établi des règles de protection qui s'appliquent au financement participatif et à la promotion des titres difficilement réalisables (y compris les minibons) par d'autres moyens, en vue de garantir que les consommateurs aient accès à des informations claires. À partir d'octobre 2014, les sociétés ne peuvent faire des offres directes qu'aux personnes remplissant les critères suivants :

- celles qui se procurent des conseils professionnels adaptés ;
- celles qui entrent dans la catégorie des investisseurs fortunés ou avertis ; et
- celles qui s'engagent à ne pas investir plus de 10 % de leurs avoirs nets dans ce type de titres.

Les sociétés doivent également vérifier si les investisseurs comprennent les risques qu'ils courent dans le cas où ils ne se font pas conseiller par un professionnel. Cet effort visant à faire basculer ces activités pour l'essentiel non réglementées vers le secteur réglementé devraient offrir un certain degré de protection aux investisseurs. Toutefois, ceux-ci ne doivent pas se faire d'illusions : les risques principaux liés aux minibons ne sont pas écartés.

### **Atténuer les risques**

Est-il possible d'atténuer les risques liés aux minibons ? Pour commencer, il ne faut pas sous-estimer ces risques. Les minibons devraient ne constituer qu'une petite partie d'un portefeuille plus important, portant par exemple sur une cause, un loisir ou un produit intéressant particulièrement l'investisseur. Ils ne sont absolument pas la réponse aux taux insatisfaisants proposés par les banques et les établissements d'épargne.

Il est possible de répartir les risques en achetant des parts dans un fonds d'obligations couvrant différents minibons plutôt que de bloquer des fonds dans une société ou organisation unique.

Dans le cas des sociétés bien établies, une étude approfondie des informations financières publiques peut aider à mieux comprendre la situation de la société avant d'investir. Étant donné que les minibons sont surtout utilisés par les petites et jeunes entreprises, il se peut que les informations disponibles soient limitées. Le risque peut être plus élevé quand il n'existe pas d'informations financières historiques, par rapport à une société qui opère depuis plusieurs années. Les prévisions de trésorerie et les plans d'affaires doivent pouvoir être consultés, car ils donnent une indication des résultats prévus. Il convient cependant de prendre ces projections avec des pincettes, puisque les sociétés s'efforceront de dépeindre un tableau le plus positif possible sans pour autant enfreindre les règles de la FCA.

L'utilisation fréquente de termes tels que « sûreté » et « garantie » dans le document d'offre devrait susciter une certaine méfiance chez l'investisseur potentiel. Quel est le type de sûreté proposé ? Les actifs concernés existent-ils déjà ou leur développement fait-il partie du programme d'investissement ? Sont-ils directement contrôlés par la société ? La sûreté est-elle partagée avec un tiers, par exemple une banque, qui pourrait s'avérer prioritaire et rafler la mise avant les investisseurs en cas d'insolvabilité ? Qui offre des garanties ? Est-il susceptible de payer ? Est-il facile de faire jouer la garantie ? Tout investisseur doit obtenir des réponses à de nombreuses questions avant de se préparer à confier à un tiers l'argent qu'il a durement gagné.

### **Rétribution**

Il est arrivé que le site web *crowdcube.com* propose jusqu'à trente-trois possibilités d'investir dans des minibons, allant de la colle malléable à une application de paiement mobile, en passant par des

abris d'urgence destinés au marché de l'aide humanitaire. Ces possibilités correspondaient à des objectifs de collecte de fonds allant de 50 000 à 1 500 000 livres sterling. Les minibons sont un moyen excitant d'investir dans divers produits et entreprises visant à offrir un bon rendement aux investisseurs. Un investisseur averti souhaitant placer ses fonds dans une initiative à risque élevé présentant un intérêt pour lui peut avoir envie de jouer le jeu et ne pas être trop contrarié s'il perd son pari.

Les personnes moins expérimentées devraient faire preuve de la plus grande prudence et effectuer le plus de vérifications possibles avant d'investir dans des minibons. Elles ne doivent pas se laisser impressionner par les taux impressionnants proposés ou par le saupoudrage de termes rassurants tels que « sûreté » ou « garantie », car elles ne disposeront d'aucun recours devant la FCA ou le FSCS. Les investisseurs doivent se demander dès le départ s'ils seront capables d'être philosophes et de payer les pots cassés si le bar à vins, le service de musique à la demande ou l'application de concours de beauté pour animaux de compagnie qui les a séduits n'arrive pas à convaincre le marché et se finit en queue de poisson.

*\*Carmel King, Service Recouvrement et réorganisation, Grant Thornton UK LLP (Londres)*

x x x

x

Ukraine

41

## La procédure d'insolvabilité en Ukraine

*Igor Dykunsyy et Yaroslav Anikeev\* nous présentent la nouvelle procédure dans ses grandes lignes*

### Réglementation générale de la procédure d'insolvabilité en Ukraine

En Ukraine, l'insolvabilité est régie par la loi intitulée « De la restauration de la solvabilité du débiteur ou de sa déclaration d'insolvabilité » (la « Loi sur l'insolvabilité »), par le Code civil et par le Code de commerce. En outre, divers règlements régissent certains détails de la procédure d'insolvabilité. En outre, la jurisprudence apporte certaines précisions.

En Ukraine, les tribunaux de commerce ont compétence pour connaître des affaires d'insolvabilité.

### Les parties à la procédure d'insolvabilité et leurs droits

En droit ukrainien, le débiteur est soit une personne morale soit un entrepreneur privé. Toutefois, certaines initiatives tendent à étendre cette possibilité aux particuliers. Un projet de loi allant dans ce sens a été présenté au Parlement voilà près d'un an, mais il est encore à l'étude par le comité parlementaire compétent.

La Loi sur l'insolvabilité précise que la demande d'ouverture de la procédure peut être déposée par un créancier ou directement par le débiteur.

Un créancier peut déposer une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité dans le cas où le débiteur est incapable d'honorer ses dettes dans les trois mois suivant leur échéance. En outre, le

montant des dettes impayées doit être supérieur ou égal à 300 fois le salaire minimum légal<sup>63</sup> à la date de dépôt de la demande, étant précisé que ce montant n'inclut pas les pénalités.

Si le créancier a le droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, le débiteur, lui, est dans l'obligation de se soumettre à une procédure d'insolvabilité dans les cas suivants :

- si le désintéressement d'une ou plusieurs créances entraîne l'incapacité du débiteur à honorer ses dettes envers d'autres créanciers ;
- s'il est établi que le débiteur est dans l'incapacité d'honorer la totalité de ses dettes dans le cadre de sa liquidation (hors du cadre de l'insolvabilité).

Le manquement du débiteur à déposer une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité dans les cas susmentionnés engage sa responsabilité en vertu de la loi.

Les parties à une procédure d'insolvabilité sont le débiteur et les créanciers (créanciers gagistes et créanciers dits « compétitifs »<sup>64</sup>). En outre, le dirigeant du débiteur, ses salariés ou ses actionnaires peuvent également participer à la procédure.

Les créanciers gagistes (dont les créances sont garanties par voie de nantissement ou d'hypothèque) ont uniquement un droit de vote consultatif et n'influencent donc pas directement les décisions des créanciers compétitifs.

## Régimes d'insolvabilité

### *Rétablissement*

Le débiteur peut être soumis à plusieurs régimes d'insolvabilité différents. Le seul régime qui peut s'appliquer avant la décision judiciaire d'insolvabilité est le rétablissement, qui vise à restaurer la solvabilité du débiteur. L'approbation du propriétaire de l'entité et des créanciers titulaires de plus de la moitié des créances totales est nécessaire à la mise en œuvre du plan de rétablissement.

Le rétablissement ne peut se prolonger au-delà d'un an. Les créances font l'objet d'un moratoire pendant toute la durée du rétablissement.

Les autres régimes sont l'administration, la liquidation, l'assainissement et le concordat amiable.

Tout changement de régime est publié sur le site du tribunal de commerce supérieur d'Ukraine. Il est utile de mentionner que dès qu'un débiteur fait l'objet de l'un des régimes d'insolvabilité, il est réputé ne plus avoir de dettes en souffrance.

### *Concordat amiable*

Le concordat amiable est un accord conclu entre le débiteur et ses créanciers ; il prévoit un plan de report et/ou de rééchelonnement, ainsi qu'une prise ferme des titres de créance. La principale caractéristique du concordat amiable est qu'il peut être conclu à n'importe quel stade de la procédure d'insolvabilité une fois que la liste des créanciers a été approuvée. En outre, le concordat amiable ne peut pas porter sur les créances de premier rang, les salaires ni les charges sociales.

<sup>63</sup> Actuellement, en Ukraine, le salaire minimum s'élève à 1 450 UAH (environ 60 USD). À partir du 1<sup>er</sup> décembre 2016, il s'élèvera à 1 550 UAH (environ 65 USD). Le montant du salaire minimum est précisé chaque année dans le budget d'État.

<sup>64</sup> Selon la loi ukrainienne, un créancier est dit « compétitif » lorsque sa créance est née avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Ce statut s'oppose à celui des créanciers dits « courants ». (Source : [http://www.finrep.kiev.ua/download/library\\_english/law3795vi\\_22092011.pdf](http://www.finrep.kiev.ua/download/library_english/law3795vi_22092011.pdf)) (N. de la T.).

Le concordat amiable, une fois homologué par le tribunal, entraîne la clôture de la procédure d'insolvabilité. Toutefois, en cas de manquement au concordat amiable ou de résiliation de ce dernier, la procédure d'insolvabilité est rouverte.

### ***Administration***

En règle générale, après le début de la procédure d'insolvabilité, l'administration est assortie d'un moratoire sur les créances. Cette procédure peut être qualifiée de transitoire car, d'une part, le débiteur poursuit son activité commerciale, mais, d'autre part, le moratoire lui interdit d'effectuer des opérations portant sur ses biens. Dans le cadre du régime de l'administration, le débiteur ne peut pas satisfaire ses créanciers, exception faite de ses créanciers courants et de ses salariés.

Un avis publié sur le site du tribunal de commerce supérieur d'Ukraine permet de connaître le montant exact des dettes du débiteur. Après sa publication, les créanciers disposent d'un délai d'un mois pour déclarer leurs créances auprès du tribunal de commerce. Après étude des créances, la liste des créanciers est dressée : c'est le principal document qui sert à établir le montant des dettes et le nombre de voix dont dispose chaque créancier.

Si un créancier ne déclare pas sa créance dans le délai imparti, il n'est pas considéré comme un créancier compétitif et sa créance se situera au dernier rang dans le cadre de la procédure de liquidation.

### ***Assainissement (restructuration)***

Le régime d'assainissement est mis en place par le tribunal pour une durée de dix-huit mois maximum si le débiteur est susceptible de redevenir solvable. Une fois l'assainissement entamé, le dirigeant du débiteur perd ses pouvoirs de gestion qui sont transmis au responsable de l'assainissement. Le principal document régissant le régime de l'assainissement est le plan d'assainissement, en vertu duquel sont mises en œuvre toutes les mesures visant à restaurer la solvabilité du débiteur. Ces mesures peuvent comprendre une augmentation du capital social, la vente de biens, l'aliénation de biens par voie de remplacement d'actifs, la cession d'une partie des actifs, une restructuration de dette, etc.

Le régime d'assainissement débouche soit sur le rétablissement de la solvabilité du débiteur, soit sur l'ouverture d'une procédure de liquidation.

### ***Liquidation***

La liquidation est le régime du dernier recours, qui n'est appliqué que si les autres régimes ont échoué à restaurer la solvabilité du débiteur.

La principale caractéristique du régime de liquidation est qu'il n'entraîne pas de dettes supplémentaires, notamment du point de vue fiscal, et que les biens du débiteur ne peuvent plus être protégés au titre d'un quelconque moratoire. Les actifs du débiteur sont réalisés pour désintéresser les créanciers, dans la mesure du possible. Les actifs sont vendus aux enchères ; un avis à cet effet est publié sur le site du tribunal de commerce supérieur d'Ukraine et du ministère de la Justice.

La Loi sur l'insolvabilité prévoit plusieurs rangs de priorité de paiement des créanciers.

- Premier rang : créances correspondant aux salaires, droits de greffe et frais de justice ;
- Deuxième rang : créances correspondant aux charges sociales et aux réparations des atteintes à la vie et à la santé des citoyens ;
- Troisième rang : créances correspondant à des paiements d'impôts et réserves d'État ;
- Quatrième rang : créanciers compétitifs ;

- Cinquième rang : créances concernant le remboursement des apports du collectif de travailleurs et la rémunération supplémentaire du praticien de l'insolvabilité ;
- Sixième rang : autres créances.

### Particularités de l'insolvabilité de certains débiteurs

La Loi sur l'insolvabilité prévoit des particularités concernant certaines catégories de débiteurs. Il s'agit des entités à visée sociale ou à statut social, des entreprises agricoles, des compagnies d'assurance, des acteurs du marché des valeurs mobilières et des fonds de placement collectifs, des administrateurs de biens, des entrepreneurs individuels et des exploitations fermières. En outre, en vue de protéger les intérêts publics, les entreprises d'État, ainsi que celles dans lesquelles l'État possède plus de 50 % des participations, sont elles aussi couvertes par une procédure d'insolvabilité spéciale.

Dans certaines circonstances, il est également possible de demander une procédure d'insolvabilité accélérée.

Dans l'ensemble, la réglementation ukrainienne en matière d'insolvabilité n'est pas totalement alignée sur les normes internationales, mais des efforts sont faits pour la moderniser et l'améliorer.

*\*Igor Dykunsyy, avocat et associé, Yaroslav Anikeev, administrateur de l'insolvabilité et collaborateur, cabinet DLF, Kiev (Ukraine)*

x x x  
x

44

Croatie

## Nouvelle loi sur l'insolvabilité en Croatie

*Jasnica Garašić \* nous présente ce nouvel acte législatif*

**Le développement moderne du droit de l'insolvabilité croate a débuté par la loi de 1996 sur l'insolvabilité<sup>65</sup>, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997, qui s'inspirait du modèle de la loi allemande sur l'insolvabilité<sup>66</sup>.**

La loi de 1996 sur l'insolvabilité prévoyait une procédure uniforme (intégrative) visant au désintéressement collectif des créanciers d'un débiteur au moyen de la liquidation des actifs de ce dernier et de la distribution du produit en résultant, ou au moyen d'un accord prenant la forme d'un plan de redressement visant notamment à maintenir l'activité de l'entreprise. La réorganisation du débiteur insolvable, c'est-à-dire la restructuration de son activité, n'était possible qu'une fois la procédure d'insolvabilité ouverte, une fois le plan de redressement déposé. La loi prévoyait également la gestion personnelle du débiteur ainsi que la possibilité d'effacer les dettes restantes d'une personne physique. La procédure d'insolvabilité ne pouvait être dirigée qu'à l'encontre

<sup>65</sup> *Stečajni zakon* (loi sur l'insolvabilité), Journal officiel *Narodne novine* n° 44/1996, 29/1999, 129/2000, 123/2003, 82/2006, 116/2010, 25/2012, 133/2012.

<sup>66</sup> *Insolvenzordnung* (loi sur l'insolvabilité), Journal officiel *Bundesgesetzblatt I*, n° 1994, p. 2866, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1999, dernière modification le 20 novembre 2015.

d'une personne morale, d'un commerçant (selon la définition de la loi sur les sociétés<sup>67</sup>) ou d'un artisan.

Dans la pratique, la plupart des procédures d'insolvabilité étaient des procédures de liquidation. Pour diverses raisons, les plans de redressement étaient très rares, notamment parce que les demandes d'ouverture de procédure étaient déposées trop tard et que le coût de la procédure était trop élevé pour les créanciers ; en outre, les administrateurs de l'insolvabilité manquaient souvent des connaissances nécessaires pour préparer un plan de redressement...

C'est la raison pour laquelle le Gouvernement croate a décidé, en 2012, que les procédures de réorganisation et de restructuration devaient se dérouler hors du cadre de la procédure d'insolvabilité. Par conséquent, le ministère des Finances a préparé la loi sur les opérations financières et le règlement pré-insolvabilité<sup>68</sup>, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2012. L'idée directrice de cette loi était que chaque débiteur insolvable et ses créanciers devaient essayer de parvenir à un règlement pré-insolvabilité dans le cadre d'une procédure administrative placée sous la stricte supervision du ministère des Finances et de l'Agence financière, avant de pouvoir déposer une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité. Parallèlement, la loi de 2012 portant la modification de la loi sur l'insolvabilité<sup>69</sup> a abrogé les règles qui prévoyaient que les plans de redressement devaient régir la réorganisation du débiteur insolvable, c'est-à-dire la restructuration de son activité. En d'autres termes, la réorganisation de l'entreprise du débiteur et la restructuration de son activité n'étaient possibles que dans le cadre de la procédure administrative suivant un règlement pré-insolvabilité. Malheureusement, les règles de procédure à cet égard ont été rédigées dans un délai très bref et sans la participation des experts croates du droit de l'insolvabilité. La déficience de ces règles a ouvert la porte à des abus dans la pratique. Ainsi, les règlements pré-insolvabilité et la procédure administrative dans son ensemble avaient mauvaise presse auprès du public.

45

En réaction, le Gouvernement croate a décidé de transformer la procédure de pré-insolvabilité administrative en procédure judiciaire et d'adapter les règles relatives au règlement pré-insolvabilité conformément aux idées exprimées dans la recommandation de la Commission européenne du 12 mars 2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises<sup>70</sup>. La rédaction de toutes les lois en lien avec le droit de l'insolvabilité relève de la responsabilité du ministère de la Justice de Croatie. Celui-ci s'est donc vu confier la tâche de préparer une nouvelle loi sur l'insolvabilité, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2015<sup>71</sup>.

La nouvelle loi de 2015 sur l'insolvabilité suit la structure de base de l'ancienne loi de 1996. Par conséquent, les solutions prévues par la loi croate ressemblent pour beaucoup à celles prévues par la loi allemande. Les règles qui prévoyaient que les plans de redressement devaient régir la

<sup>67</sup> *Zakon o trgovačkim društvima* (loi sur les sociétés), Journal officiel *Narodne novine* n° 111/1193, 34/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 125/2011, 152/2011, 111/2012, 68/2013, 110/2015.

<sup>68</sup> *Zakon o financijskoj nagodbi i predstečajnoj nagodbi* (loi sur les opérations financières et le règlement pré-insolvabilité), Journal officiel *Narodne novine* n° 108/2012, 144/2012, 81/2013, 112/2013, 78/2015.

<sup>69</sup> *Zakon o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona* (loi portant modification de la loi sur l'insolvabilité), Journal officiel *Narodne novine* n° 133/2012.

<sup>70</sup> C(2014) 1500 final.

<sup>71</sup> *Stečajni zakon* (loi sur l'insolvabilité), Journal officiel *Narodne novine* n° 71/2015.

réorganisation du débiteur insolvable, c'est-à-dire la restructuration de son activité, ont été reprises dans la nouvelle loi. Cette nouvelle loi a abrogé les règles concernant le règlement pré-insolvabilité figurant dans la loi sur les opérations financières et le règlement pré-insolvabilité et a introduit des dispositions concernant la nouvelle procédure de pré-insolvabilité judiciaire.

Le but de cette nouvelle procédure judiciaire est identique à celui de la procédure administrative abrogée : parvenir à un accord pré-insolvabilité entre le débiteur et ses créanciers hors du cadre de la procédure d'insolvabilité, afin de permettre la réorganisation du débiteur, c'est-à-dire la restructuration de son activité. La plupart des règles ayant donné lieu à des abus dans le cadre de la procédure administrative ont été abrogées. Ainsi, maintenant le public fait davantage confiance aux tribunaux de commerce qui connaissent désormais des procédures de pré-insolvabilité.

Selon la nouvelle loi sur l'insolvabilité, la procédure de pré-insolvabilité n'offre qu'une seule possibilité. Le débiteur n'est plus dans l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure de pré-insolvabilité avant de déposer une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité. Les créanciers peuvent demander l'ouverture de la procédure de pré-insolvabilité uniquement avec le consentement du débiteur. En tout état de cause, la procédure de pré-insolvabilité ne peut se dérouler que si le débiteur est confronté à un risque d'insolvabilité immédiate. Si l'insolvabilité du débiteur est déjà avérée, ou en cas de surendettement, le débiteur ou l'un de ses créanciers ne peut demander que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et non de pré-insolvabilité. Dans ce cas, la réorganisation du débiteur, c'est-à-dire la restructuration de son activité, n'est possible que dans le cadre de la procédure d'insolvabilité, et au moyen d'un plan de redressement.

La nouvelle loi sur l'insolvabilité a renforcé les règles concernant la responsabilité des dirigeants en lien avec l'insolvabilité, notamment concernant le dépôt dans les délais de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Un plan de redressement homologué par le tribunal de l'insolvabilité peut limiter les droits de sûreté des créanciers. Malheureusement, les dispositions concernant les effets d'un accord de pré-insolvabilité sur les droits de sûreté ne sont pas suffisamment claires : un doute subsiste quant à la capacité de l'accord de pré-insolvabilité à limiter ces droits.

Par contre, un accord de pré-insolvabilité ne peut pas affecter les créances des salariés. Ce sont d'ailleurs les seules créances assorties d'un privilège dans le cadre de la procédure d'insolvabilité, et ce sont des créances de premier rang.

Les opérations frauduleuses (préjudiciables aux créanciers) et les omissions du débiteur antérieures à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité peuvent être annulées non seulement par l'administrateur de l'insolvabilité mais également par un créancier. La nouvelle loi sur l'insolvabilité contient des dispositions détaillées sur les conditions et circonstances dans lesquelles un créancier peut faire annuler ce type d'opérations à la place de l'administrateur de l'insolvabilité.

Selon la nouvelle loi sur l'insolvabilité, toutes les créances doivent être déclarées en utilisant des formulaires standard, que ce soit dans le cadre de la procédure de pré-insolvabilité ou dans le cadre de la procédure d'insolvabilité. En règle générale, les communications du tribunal sont notifiées aux parties (procédures de pré-insolvabilité et d'insolvabilité) par voie de publication sur le site web du Registre électronique des tribunaux (<https://eoglasna.pravosudje.hr>).

Il convient de souligner que contrairement à l'ancienne loi, la nouvelle loi sur l'insolvabilité impose la formation continue et le perfectionnement professionnel des administrateurs de l'insolvabilité même après qu'ils ont réussi leur examen d'État, sont inscrits en tant qu'administrateurs de l'insolvabilité et ont reçu l'agrément nécessaire pour être désignés dans le cadre de procédures de pré-insolvabilité et d'insolvabilité. Cette formation continue des administrateurs de l'insolvabilité devrait permettre une augmentation du nombre de dossiers dans le cadre desquels des plans de redressement sont mis en place.

Depuis 1996, la Croatie s'est dotée de règles modernes très détaillées en matière d'insolvabilité internationale, régissant entre autres la compétence internationale concernant l'ouverture de la procédure, les présomptions et la procédure de reconnaissance des décisions étrangères en matière d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, le droit applicable, l'ouverture de procédures secondaires ou particulières, ainsi que la coopération entre les procédures principale et secondaires. Toutes ces règles sont reprises dans la nouvelle loi sur l'insolvabilité. Ces règles autonomes s'appliqueront concernant les pays qui ne sont pas membres de l'Union européenne. Le règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité<sup>72</sup> s'appliquera entre États membres.

Étant donné que le nombre de citoyens en situation de cessation des paiements augmentait régulièrement, en 2015, le législateur croate a décidé d'adopter une loi sur l'insolvabilité des consommateurs, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016<sup>73</sup>. Cette loi a pour objectif de permettre à un consommateur honnête de bénéficier d'un effacement de toutes ses dettes restant après que ses avoirs ont été liquidés et que le produit en résultant a été distribué à ses créanciers, une fois écoulé un délai de bonne conduite pouvant aller de un à cinq ans, selon l'appréciation du juge. Il faut souligner que le débiteur doit parvenir à un accord amiable avec ses créanciers, raison pour laquelle la procédure d'insolvabilité du consommateur sera toujours précédée d'une procédure extrajudiciaire. De nombreux points de vue, la procédure d'insolvabilité des consommateurs croate ressemble à la procédure allemande.

La loi sur l'insolvabilité et la loi de 2015 sur l'insolvabilité des consommateurs sont actuellement les deux principales sources du droit de l'insolvabilité en Croatie. Malheureusement, ces deux lois ont été préparées à la hâte avant les élections. À mon avis, elles laissent beaucoup de place à des précisions et améliorations, notamment pour ce qui est des dispositions concernant la procédure de pré-insolvabilité et la procédure d'insolvabilité du consommateur.

*\*Jasnica Garašić, faculté de droit de l'université de Zagreb (Croatie)*

x x x  
x

<sup>72</sup> Règlement (CE) no 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, L 160/1. La refonte du règlement s'appliquera à partir du 26 juin 2017 : règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), Journal officiel de l'Union européenne, L 141/19.

<sup>73</sup> *Zakon o stečaju potrošača* (loi sur l'insolvabilité des consommateurs), Journal officiel *Narodne novine* n° 100/2015.

Actualités par pays

## Actualités par pays : Automne 2016

*Actualités de France, Lituanie, Pays-Bas et Russie*

**France :**

### **Le co-emploi en France est défini strictement mais évalué au cas par cas**

*Par Catherine Ottaway, Avocat Associé, Hoche – Société d'avocats*

Le co-emploi, qui permet aux salariés de se faire reconnaître deux employeurs au lieu d'un seul, a été consacré par la Cour de Cassation (notamment Cass. Soc. 30 nov. 2011 n° 10-22964), laquelle a fait évoluer la définition vers une définition de plus en plus exigeante et plus précise quant à l'implication de la société mère dans la gestion de sa filiale.

En 2014 (Cass. Soc. 2 juillet 2014 n° 13-15208), la Cour demandait aux juges d'établir que « ***hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un co-employeur à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction, se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière*** ».

Il incombe ainsi aux Juges du fond de caractériser l'immixtion de la société mère dans la gestion économique et sociale de sa filiale, cas de figure souvent utilisé par les salariés de sociétés en difficulté dans leur contestations.

Deux arrêts de la Cour de cassation française rendus le 6 juillet 2016 attestent de la difficulté de faire reconnaître, par le co-emploi, la responsabilité de sociétés d'un Groupe vis-à-vis de salariés de l'une des filiales. L'un admet le co-emploi (1). L'autre le rejette (2).

1. Co-emploi reconnu au sein du Groupe « 3 Suisses International » (Cass. Soc. 6 juill. 2016 n° 15-15481)

La société « 3 Suisses France » était détenue à 51 % par le groupe de droit allemand Otto. Le groupe « 3 Suisses International » était structuré en quatre domaines d'activité dont le commerce à destination des particuliers exercé par la société « Commerce BtoC », laquelle contrôlait plusieurs enseignes et sociétés, dont la société « 3 Suisses France ».

En décembre 2010, la société « 3 Suisses France » a réuni son comité d'entreprise en vue de la présentation d'un projet de réorganisation emportant la fermeture des espaces boutiques et le licenciement économique de l'ensemble des salariés qui y travaillaient.

C'est dans ces conditions que soixante-cinq des salariés licenciés en janvier 2012 dans le cadre de ces fermetures ont contesté la validité de ces licenciements pour insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi et demandé la condamnation *in solidum* (solidaire) des sociétés « 3 Suisses France », « 3 SI Commerce » (anciennement dénommée « 3 SI BtoC »), et « Argosyn », (anciennement dénommée « 3 Suisses International »). Ils ont obtenu satisfaction devant la Cour d'Appel.

Cette décision a reçu l'approbation de la Cour de cassation qui a estimé que la concentration des pouvoirs entre les mains de la société mère dans la gestion économique et sociale de l'entreprise, en particulier dans le domaine des ressources humaines de sa filiale française, a conduit à un complet manque d'autonomie de celle-ci : (...) *au moment de la réorganisation, la société « 3 SI Commerce » (anciennement dénommée « Commerce BtoC ») se confondait totalement avec la société « 3 Suisses International », dont elle n'était qu'une émanation et n'avait pour objet que de faciliter la transformation de la société « 3 Suisses France » et des autres sociétés du domaine en de simples « business units » relevant directement du Groupe (...).*

La cour a ainsi décidé :

*« que cette réorganisation a conduit à une immixtion de la société « Commerce BtoC » dans la gestion économique et sociale de la société « 3 Suisses France » par le transfert de ses équipes informatiques, comptables et surtout de ressources humaines qui s'occupaient notamment de la formation, la mobilité et du recrutement... », « qu'en outre la société « Commerce BtoC » prenait en charge tous les problèmes de nature contractuelle, administrative et financière rencontrés par la société « 3 Suisses France » au moyen de ses services comptabilité-clients et bancaire... et « qu'en l'état de ces constatations, la Cour d'Appel a ainsi caractérisé, qu'au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même Groupe et de l'état de domination économique, cette appartenance peut engendrer une confusion d'intérêts, d'activité et de direction, se manifestant par une immixtion des sociétés « 3 Suisses International » devenue « Argosyn » et « Commerce BtoC » devenue « 3 SI Commerce » dans la gestion économique et sociale de la société « 3 Suisses France ».*

49

## 2. Pas de co-emploi au sein du Groupe Continental (Cass. soc., 6 juill. 2016, n° 14-27.266)

A la suite de la décision de fermeture du site de production de pneumatiques pour véhicules de tourisme exploité à Clairoux où se trouvaient employés plus de mille salariés, la société Continental France, entité du groupe Continental et filiale française de la société de droit allemand Continental Aktiengesellschaft (AG), a mis en oeuvre en 2009 une procédure de licenciement pour motif économique avec un plan de sauvegarde de l'emploi visant l'ensemble du personnel de l'établissement.

La procédure impliquait la rupture de tous les contrats de travail des salariés non reclassés par des lettres de licenciements notifiées pour la plupart le 15 janvier 2010 ou par des conventions de rupture amiable signées pour la majorité d'entre elles le 2 janvier 2010 dans le cadre de congés de mobilité.

Contestant la légitimité de la rupture de leur contrat de travail, 540 salariés ont saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement de diverses indemnités, dirigées contre la société Continental France, mais également à l'encontre de la société Continental AG en tant que co-employeur.

La chambre sociale de la Cour d'Appel d'Amiens avait déclaré la rupture des contrats de travail sans cause réelle et sérieuse, et avait condamné ces deux sociétés *in solidum* à verser aux salariés diverses sommes, ainsi qu'à rembourser aux divers organismes sociaux des indemnités de chômage versées, le cas échéant, aux salariés, depuis la rupture sans cause réelle et sérieuse de leur contrat de travail, dans la limite de six mois de prestations.

Le 6 juillet 2016, la Cour de cassation a partiellement réformé ces décisions de la Cour d'Appel en écartant la responsabilité de la société mère allemande en tant que co-employeur.

Le fait que la politique du groupe déterminée par la société mère ait une incidence sur l'activité économique et sociale de sa filiale, et que la société mère ait pris dans le cadre de cette politique des décisions affectant le devenir de sa filiale et se soit engagée à garantir l'exécution des obligations de sa filiale liées à la fermeture du site et à la suppression des emplois ne suffit pas à caractériser une situation de co-emploi.

La Cour de cassation indique que « *hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un coemployeur à l'égard du personnel employé par une autre que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière* ».

50

## **Lituanie :**

### **Nouvelles règles de fixation des dépenses d'administration : un pas en avant vers une procédure d'insolvabilité plus efficace et plus transparente**

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

**Les récentes modifications de la loi lituanienne sur l'insolvabilité des entreprises et les nouvelles règles de calcul de la rémunération et des dépenses d'administration (les « Règles ») en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 2016<sup>74</sup> devraient permettre d'améliorer davantage les procédures d'insolvabilité en Lituanie.**

#### ***Dépenses d'administration***

Les Règles constituent le nouveau socle permettant de déterminer si les dépenses d'administrations engagées dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité sont remboursables. Les Règles ne font que « recommander » un plafond de remboursement. Néanmoins, elles sont contraignantes, puisqu'un administrateur dépassant le plafond recommandé sans le consentement des créanciers risque d'avoir à couvrir personnellement tout dépassement, sauf s'il est en mesure de démontrer que les dépenses en questions devaient être engagées pour prendre des mesures d'urgence visant à protéger les intérêts des créanciers.

<sup>74</sup> Décision du Gouvernement de la république de Lituanie du 27 avril 2016, n° 415, concernant les règles relatives aux recommandations en matière de dépenses d'administration et de rémunération de l'administrateur de l'insolvabilité.

Le montant des dépenses remboursables dépend essentiellement de la catégorie dans laquelle entre la société insolvable, selon la classification établie dans les Règles. Trois catégories sont prévues en fonction de la taille du débiteur : petite, moyenne ou grande entreprise<sup>75</sup>.

Les critères pris en compte pour établir la taille du débiteur sont les actifs, les créances et le nombre de créanciers.

En outre, d'autres facteurs influencent les recommandations en matière de rémunération. Par exemple, le plafond de rémunération est relevé en cas d'insolvabilité transfrontalière ou d'insolvabilité frappant une compagnie d'assurances ou un établissement de crédit, tout comme en cas de poursuite de l'activité au cours de la procédure. Par contre, une procédure simplifiée entraîne un abaissement de ce plafond.

### ***Rémunération des administrateurs***

En vertu des Règles, la rémunération des administrateurs dépend dans une certaine mesure de leurs résultats. Elle est calculée selon la formule suivante :

$$\begin{aligned} & \text{rémunération} = \text{honoraires minimum recommandés} \\ & + \text{prime pour réalisation des actifs} \\ & + \text{prime en cas de procédure civile dirigée à l'encontre de la société, en fonction de la} \\ & \text{complexité de l'affaire} \\ & + \text{prime en cas de réalisation des actifs à un prix plus élevé} \end{aligned}$$

Les critères permettant de déterminer le montant minimum de la rémunération versée à l'administrateur sont les mêmes que ceux utilisés pour calculer les dépenses d'administration (c'est-à-dire que les critères principaux sont la taille du débiteur, la valeur de ses biens et le nombre de créanciers). Les honoraires minimum sont fixés et approuvés par les créanciers au cours de la première assemblée, tandis que les primes sont approuvées plus tard, en fonction des résultats de l'administration.

51

### ***Répercussions des Règles***

En introduisant ces Règles, les législateurs lituaniens ont poursuivi leurs efforts visant à établir un cadre neutre et transparent pour la procédure d'insolvabilité en Lituanie. Récemment, une étape importante est allée dans ce sens : le mode de nomination des administrateurs de l'insolvabilité a été modifié. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, les administrateurs sont en règle générale choisis par « tirage au sort », c'est-à-dire au moyen d'une sélection arbitraire par ordinateur, ce système venant remplacer l'ancien système au titre duquel la partie demandant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité devait proposer un candidat que le tribunal était généralement contraint de désigner. Les Règles prévoient désormais un mécanisme transparent et assez prévisible de calcul du montant des dépenses (rémunération comprise) qu'un administrateur peut engager aux fins de la procédure. Les Règles remplacent le cadre légal et la pratique antérieurs, où il revenait entièrement à l'administrateur et aux créanciers de s'entendre sur la rémunération de l'administrateur et les autres dépenses autorisées. Il arrivait souvent que les administrateurs remplissent leur mission sur la base d'un accord de rémunération mensuelle forfaitaire, sans la moindre prime en cas d'administration efficace.

<sup>75</sup> La taille de l'entreprise est régie en détail par les règles de sélection des administrateurs de l'insolvabilité, telles qu'approuvées au titre de l'ordonnance n° 647 du 9 juillet 2014. Ce sujet a été analysé par Frank Heemann et Karolina Gasparke dans l'article intitulé « Tirage au sort et responsabilité : récents développements du droit de l'insolvabilité lituanien », *eurofenix* numéro 59, printemps 2015.

En vertu des nouvelles Règles, les créanciers peuvent désormais tabler sur une plus grande motivation des administrateurs à réaliser les actifs du débiteur au profit des créanciers, ou au moins à clôturer rapidement les procédures visant des « débiteurs sans actifs ». Dans ce contexte, on peut également s'attendre à une diligence accrue s'agissant des opérations pré-insolvabilité et des actions en annulation ou en récupération.

## **Pays-Bas :**

### **Pré-packs, refonte de la loi sur l'insolvabilité**

*Par Ruud Brunninkhuis, avocat et PI, Buren Legal, Pays-Bas*

**Dans le cadre du programme législatif intitulé « Refonte de la loi sur l'insolvabilité », le législateur néerlandais a inscrit dans la loi la pratique du pre-pack (également connu sous le nom d'« administration confidentielle »).**

Le 21 juin 2016, la Chambre basse a adopté le projet de loi intitulé « Loi n° I sur la continuité des entreprises » (la « Loi »). L'objet d'un pre-pack est de pouvoir préparer une insolvabilité éventuelle dans un calme relatif avec les parties directement concernées.

La Loi introduit une disposition donnant au tribunal le pouvoir de nommer secrètement, à la demande du débiteur et avant une insolvabilité éventuelle, un administrateur de l'insolvabilité provisoire, qui sera nommé officiellement en cas d'insolvabilité avérée. Le pre-pack peut augmenter les chances de cession et de redémarrage ultérieur des composantes viables de l'entreprise du débiteur. Désormais, la Loi doit être approuvée par la Chambre haute. Elle devrait ensuite entrer en vigueur.

#### ***Définition du pre-pack***

Un pre-pack est une procédure dans le cadre de laquelle le tribunal, à la demande d'un débiteur et avant la survenue d'une éventuelle insolvabilité, nomme un administrateur de l'insolvabilité provisoire. La grande différence avec une insolvabilité classique est que l'administrateur est nommé avant que la déclaration d'insolvabilité ne soit prononcée.

L'objet d'un pre-pack est de déterminer — pendant l'étape préparatoire, qui est relativement confidentielle — si une entreprise au bord de la faillite peut encore être sauvée et/ou s'il existe des chances de redémarrage après son insolvabilité. La principale tâche de l'administrateur provisoire est de représenter les intérêts des créanciers ; il ne reprend pas la direction du débiteur mais surveille l'étape préparatoire confidentielle d'un regard critique.

#### ***Valeur ajoutée du pre-pack***

Dans sa demande de pre-pack, le débiteur doit démontrer que, dans sa situation, il est probable que l'étape préparatoire confidentielle apportera une valeur ajoutée par rapport à une procédure d'insolvabilité classique. Il y a valeur ajoutée dès lors qu'il peut être démontré que l'étape préparatoire limitera les conséquences négatives pour les personnes affectées par l'éventuelle insolvabilité du débiteur, mais aussi dans le cas où l'étape préparatoire est susceptible d'augmenter les chances de cession des composantes viables de l'entreprise du débiteur.

#### ***Protection contre les abus***

La Loi prévoit diverses mesures de protection contre le recours abusif aux pre-packs. Le débiteur doit informer formellement le tribunal de la valeur ajoutée de l'étape préparatoire confidentielle avant l'insolvabilité. S'il s'avère que le dirigeant de l'entreprise débitrice a fourni des informations erronées concernant cette valeur ajoutée dans l'intention d'utiliser le pre-pack de manière injustifiée, la Loi permet plus facilement à l'administrateur de l'insolvabilité d'invoquer la

responsabilité du dirigeant en question pour mauvaise gestion. Il peut alors également demander l'ouverture d'une procédure visant à révoquer le(s) dirigeant(s) concerné(s) de l'entreprise débitrice.

### ***Participation des salariés***

Lorsque l'entreprise est dotée d'un comité d'entreprise ou d'un organe de représentation des salariés, le tribunal — suite à une modification de la Loi — ordonnera sa participation à l'étape préparatoire confidentielle précédant la déclaration d'insolvabilité, lors de la nomination de l'administrateur provisoire. Toutefois, dans le cas où l'activité de l'entreprise n'est pas compatible avec cette participation, celle-ci n'est pas une condition préalable à l'application du pre-pack.

## **Russie :**

### **Explosion des demandes d'ouverture de procédures d'insolvabilité**

*Par Ilya Kokorin, Associé, Buzko & Partners, Russie*

**Conséquence du ralentissement économique qui a suivi la crise financière de 2008, le nombre de demandes d'ouverture de procédures d'insolvabilité en Russie fluctuait mais restait relativement stable, avec environ 40 000 demandes par an.**

Toutefois, immédiatement après l'imposition des sanctions occidentales, en 2014, et la chute des prix du pétrole, ce nombre a augmenté de 20 %, pour atteindre plus de 50 000 demandes déposées en 2015, dont environ 41 000 ont reçu une réponse favorable des tribunaux russes.

Comme jamais auparavant, le cadre de l'insolvabilité russe a été mis à rude épreuve, et les résultats n'avaient pas l'air prometteur. Selon la Banque mondiale, le taux de recouvrement moyen, en Russie, reste assez bas — 41,3 % (à Moscou) contre 72,3 % dans l'OCDE (pays à revenu élevé).

En réalité, il se pourrait que les chiffres pour la Russie soient encore plus bas, puisque des statistiques récemment publiées indiquent que dans 70 % des cas, les créanciers de débiteurs russes n'avaient rien reçu à la suite d'une procédure de liquidation menée à terme en 2015.

Outre ce faible taux de recouvrement, le régime de l'insolvabilité russe se caractérise par la quasi-absence de procédures de rétablissement. En 2015, 80 % des affaires d'insolvabilité se sont terminées par la liquidation du débiteur. Dans 15 % des cas, l'insolvabilité a été clôturée pour manque de fonds permettant de la financier ; 1,6 % des affaires ont débouché sur un accord de règlement, et seulement 3 % sur une procédure de rétablissement (administration externe ou rétablissement financier). Toutefois, dans la grande majorité des cas, ces procédures se terminent au bout du compte par une liquidation. L'impopularité du rétablissement peut s'expliquer par divers facteurs, notamment par les retards dans le dépôt des demandes d'ouverture de procédure d'insolvabilité (rendant tout rétablissement impossible), par l'amateurisme de la gestion des entreprises et l'absence de volonté des créanciers gagistes à voter en faveur du rétablissement (pas d'adhésion forcée). Cette situation pourrait changer, puisque des propositions visant à introduire une procédure de restructuration inspirée du chapitre 11 du Code de la faillite des États-Unis en droit russe sont fréquemment évoquées.

Cependant, le tableau de la situation russe en matière d'insolvabilité n'est peut-être pas aussi sombre que nous l'avons décrit. Par exemple, de récentes réformes et la jurisprudence ont donné

naissance à des instruments utiles pour les créanciers, leur permettant de jouer un rôle proactif dans la protection et la restauration de la masse de l'insolvabilité. L'un de ces instruments est la possibilité de contester les opérations antérieures à l'insolvabilité. L'année dernière, 3 136 opérations ont été contestées, dont la moitié environ avec succès. Les créanciers ont également le droit d'invoquer la responsabilité des personnes dotées d'un pouvoir de contrôle en cas de mauvaise foi ou d'actes déraisonnables ayant causé un préjudice aux créanciers.

Le droit de l'insolvabilité russe, en évolution constante, bénéficie de la transposition de nombreux développements d'autres territoires. Par exemple, l'insolvabilité personnelle, auparavant impossible, a été introduite dans la loi en 2015. Cependant, au vu des chiffres ci-dessus, les créanciers russes et étrangers ne doivent pas oublier que leur réussite dépend avant tout d'eux-mêmes. Ponctualité des démarches (déclaration des créances, contestation des opérations, poursuites en responsabilité, etc.), mesures conservatoires (obtention de garanties du débiteur et de tiers, lien entre transfert de propriété et paiement) et vigilance sont de mise pour protéger les droits des créanciers et garantir le traitement efficace des procédures d'insolvabilité en Russie, faute de quoi celles-ci sont totalement contre-productives.

x x x  
x

Nouvelle publication

54

## « Le règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité »

Sous la rédaction de Gabriel Moss QC, Ian F. Fletcher LLD QC (Hon) et Stuart Isaacs QC.

Oxford University Press, 3<sup>e</sup> éd. 2016. 684 pages, ISBN 978-0-19-968780-0.

*Critique rédigée par Héctor José Miguens, Professeur de droit de l'insolvabilité, chercheur indépendant du CONICET, faculté de droit, Université australe, Buenos Aires, Argentine*

**Ces trente dernières années, l'activité internationale s'est embrasée, que ce soit au niveau régional ou mondial, donnant lieu à une prolifération de textes de nature législative ou assimilée (notamment de « droit mou ») dans le domaine du droit de l'insolvabilité internationale.**

Des solutions *ad hoc* aux cas particuliers conçus par les praticiens et les tribunaux aux projets institutionnels abordant les problèmes sous un angle plus général, les processus législatifs se sont progressivement accélérés et intensifiés. Ces trois décennies ont également vu naître de plus en plus d'instruments et de textes relatifs à l'insolvabilité transfrontalière, issus d'organisations telles que l'Union européenne, la BERD et la Banque asiatique de développement, et par des institutions internationales telles que la Banque mondiale, UNIDROIT et la CNUDCI. C'est dans ce contexte que des institutions telles qu'INSOL International et INSOL Europe trouvent également leur raison d'être.

Voici la troisième édition d'un ouvrage reconnu dont la première édition date de 2002, commentaire du règlement européen n° 1346/2000 du 29 mai 2000, auquel vient s'ajouter un commentaire sur la refonte du règlement 2015/848 du 20 mai 2015 (qui s'appliquera à partir du 26 juin 2017).

Comme le souligne le professeur Christoph Paulus, de l'université Humboldt de Berlin, dans la préface de cette ouvrage bienvenu, après quinze ans d'existence du règlement européen, outil de coordination des insolvabilités transfrontalières, la refonte du règlement est conçue pour aller plus loin, vers une forte tendance à l'harmonisation dans l'Union européenne.

Bien que la nouvelle édition se soit inévitablement étoffée par rapport à la précédente, la structure générale de l'ouvrage reste la même. Les deux règlements (le « Règlement » et la « Refonte ») sont amplement et richement commentés, dans un style à la fois élégant et précis. Parmi les grandes figures de l'insolvabilité du Royaume-Uni et d'ailleurs, praticiens ou universitaires, qui ont participé à cet ouvrage, citons les auteurs principaux, Gabriel Moss QC, Ian F. Fletcher LLD QC (Hon) et Stuart Isaacs QC, mais aussi les autres contributeurs : Daniel Bayfield QC, Georgina Peters, Felicity Toubé QC, Nick Segal, Jennifer Marshall, Pr Matthias Haentjens, Tom Smith QC, Pr Michael Bogdan, M. le juge Timo Esko, Pr Francisco Garcimartín, Pr Alberto Piergrossi, Pr Miguel Virgós, Pr Bob Wessels et Alex Wood.

L'ouvrage suit l'organisation du processus législatif européen. Il décrit clairement et précisément l'acte législatif. Les décisions judiciaires qui l'interprètent sont décrites de façon concise. Fort utilement, le texte des règlements européens de 2001 et 2015 et le rapport Virgós-Schmidt sur la Convention du 23 novembre 1995 relative aux procédures d'insolvabilité est joint en annexe. Outre qu'ils citent des affaires, la législation européenne, des directives européennes, des conventions internationales, des règlements, des lois du Royaume-Uni, d'Australie, des Bermudes, des îles Caïmans, des Pays-Bas et des États-Unis d'Amérique, des instruments statutaires, des règles et des sources faisant autorité, les auteurs font fréquemment référence à des monographies, articles de pairs, rapports spéciaux, conférences inédites et sites web, entre autres ressources utiles. Sur ce fond volatil de sources juridiques, cette troisième édition adopte un format particulièrement indiqué. Elle réunit avec succès des articles généralistes avec des analyses approfondies de chacune des grandes notions législatives et juridictionnelles auxquelles les praticiens sont confrontés.

L'exhaustivité des recherches et le souci du détail visible dans les notes de bas de page viennent nous conforter dans notre opinion quant à l'utilité de ce texte. Les contributions, à la fois informatives et propices à la réflexion, sont d'autant plus riches qu'elles proviennent de dix-sept auteurs experts en la matière. Ainsi, le lecteur se trouve face à l'éventail le plus large qui soit d'idées et d'expériences.

Les auteurs analysent avec précision la rédaction du Règlement et des textes prédécesseurs, ainsi que les questions qui se posent fréquemment dans le cadre de l'insolvabilité internationale : champ d'application, compétence, règles de choix de la loi applicable, reconnaissance et exécution, effet du règlement sur les sûretés transfrontalières et les quasi-sûretés, règles relatives aux établissements financiers... Le Règlement lui-même est commenté article par article.

Cet ouvrage est une ressource très précieuse pour les universitaires et praticiens britanniques traitant des dossiers d'insolvabilité internationale, mais aussi pour les avocats européens

conseillant des représentants étrangers, pour les débiteurs étrangers et leurs conseils, et leur apporte des renseignements sur les domaines réglementés applicables dans les États membres de l'Union européenne. Le volume de la jurisprudence nationale et internationale que génère en permanence le Règlement et la vitesse à laquelle la loi évolue nous garantissent que cette édition ne sera pas la dernière. Par ailleurs, ce commentaire peut s'avérer utile à de futures idées de recherches universitaires et pour l'interprétation de questions similaires régies par la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale de 1997, ainsi que par le Guide de la CNUDCI de 2013 pour l'incorporation et l'interprétation et le Guide pratique de la CNUDCI de 2009 sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale. En outre, ce commentaire pourrait énormément intéresser les pays des Amériques du Nord et du Sud, en tant qu'élément permettant d'interpréter des questions similaires régies, par exemple, par le chapitre 15 du Code de la faillite des États-Unis et par les régimes juridiques de l'insolvabilité internationale d'autres pays du continent américain. Notamment en ce qui concerne les pays membres du Mercosur, traité dont certains États parties ont également signé les traités de Montevideo de 1889 et de 1940 portant notamment sur des questions d'insolvabilité internationale, cet ouvrage pourrait servir d'exemple pour la négociation et la préparation de futurs règlements concernant les affaires d'insolvabilité internationale dans et hors du cadre du traité du Mercosur.

En bref, cet ouvrage sera pertinent pour les universitaires et les praticiens impliqués dans la conduite de procédures mais aussi ceux qui s'intéressent au droit comparatif dans le contexte de l'insolvabilité internationale. Il sera également très utile aux personnes cherchant à discerner des tendances dans la pratique judiciaire sur des territoires comparables ou non. Tous les cabinets d'avocat, autorités réglementaires et universités qui traitent de ce sujet important devraient trouver une place pour cet ouvrage dans leur bibliothèque.

Le règlement transposant la loi type de la CNUDCI au Royaume-Uni est largement couvert dans cet ouvrage de premier ordre. Par conséquent, cette troisième édition s'avérera plus utile que la précédente, et devrait attirer plus de lecteurs non seulement au Royaume-Uni mais dans tout pays où des mesures transfrontalières officielles sont ou pourraient s'avérer pertinentes. Nous espérons que de nouvelles éditions suivront régulièrement, à mesure que la loi évolue. Il convient de féliciter les auteurs et Oxford University Press pour cette publication.

En conclusion, la troisième édition de cet ouvrage précieux doit être encore plus acclamée que les précédentes.

x x x  
x

Dates pour votre calendrier

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

## 2016

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

11 - 12 Mai

**INSOL Europe/ Comité des Pays de l'Europe  
Orientale**

**Conférence Annuelle**

*Budapest, Hongrie*

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**

*Athènes/Grèce*

4 – 7 Octobre

**INSOL Europe – congrès annuel**

*Athènes/ Grèce*

57

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

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

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