e u r o *f e n i x*

La revue d'INSOL Europe

Hiver 2014-2015

Comment sauver un 'édifice publique' symbolique :
LA JETÉE DE SCHEVENINGEN

(Pays-Bas)

Et aussi dans ce numéro :

Compte-rendu du Congrès annuel à Istanbul

Restructuration de dette en Inde

Cellule de soutien psychologique en France

Définir le rôle du CRO

Numéro 58 : € 30
N°ISSN 1752-5187

Contacts Insol Europe

Adresse postale :

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

Renseignements :

Caroline Taylor, Directeur Administratif
Tél./Fax : +44 115 878 0584
E-mail : carolinetaylor@insol-europe.org

Site internet : www.insol-europe.org

Comité exécutif :

Président : Robert Van Galen
(robert.vangalen@nautadutilh.com

Président adjoint : Alberto Nünez-Lagos
(alberto.nunez-lagos@uria.com)

Vice-président : Steffen Koch
(steffen.koch@hww-kanzlei.de)

Président précédent : Catherine Ottaway
(catherine.ottaway@hocheavocats.com)

Trésorier : David Buchler
(david@dbuchler.com)

Directeur administratif : Caroline Taylor
(carolinetaylor@insol-europe.org)

Présidents des comités d'INSOL Europe
Président d'honneur pour la vie et Directeur honoraire :
Neil Cooper (ncooper@zolfocooper.eu)
Mark Udink (mcudink@udink.nl)
Validation des adhésions: Robert Van Galen
(robert.vangalen@nautadutilh.com
Comité technique du congrès de Berlin, 2015:
Renata Mueler (renata.mueler@thierhoffmueler.com)
Piya Mukherjee (pmu@horten.dk)
Parrainages :
David Rubin (david@drpartners.com)
INSOL International : Jim Luby
(lubyj@mcstayluby.ie)
Comité constitutif : Catherine Ottaway
(catherine.ottaway@hocheavocats.com)
Comité des Pays de l'Europe Orientale (EECC)
Carlos Mack (cmack@mackpartners.eu), co-président
Radu Lotrean (radu.lotrean@citr.ro), co-président
Comité des Praticiens de l'Insolvabilité
Marc André (mandrelaw@aol.com)
Daniel Fritz (Fritz@hermann-law.com)
Stephen Harris (sharris@uk.ey.com)
Relations avec l'Union Européenne :
Michael Thierhoff (michael.thierhoff@tmpartner.de)
Registre central : Chris Laughton
(chrislaughton@mercerhole.co.uk)
Forum Universitaire :
Président : Professeur Christoph Paulus
(chrpaulus@t-online.de)
Secrétaire : Dr. Paul Omar (paul.omar@ntu.ac.uk)
Glossaires : Marc Udink (mcudink@udink.nl)
Branche judiciaire :
Heinz Vallender (hvallender@t-online.de)
Branche Redressement :
Chris Laughton (chrislaughton@mercerhole.co.uk)
Steffen Koch (steffen.koch@hww-kanzlei.de)
Groupe de Prêteurs :
Patricia Godfrey (p.godfrey@nabarro.com)
Groupe de travail sur REI :
Robert van Galen (robert.vangalen@nautadutilh.com)
Branche Anti-Fraude :
David Ingram (david.ingram@uk.gt.com)

S O M M A I R E

5 La lettre des co-rédacteurs en chef : Guy Lofalk

6 La lettre du Président, Robert van Galen

9 Actualités et événements

12 Groupe des jeunes membres

14 Rubrique technique

17 Compte-rendu du Congrès annuel d'Istanbul

22 Le Forum Universitaire à Istanbul

25 Prix Richard Turton : Restructuration de dette en Inde

30 Définir le rôle du CRO

33 France : La cellule de soutien psychologique

39 Autriche : Restructuration amiable

42 Action en nullité : pro et contre l'application du REI

45 Monument néerlandais : La Jetée de Scheveningen

48 Etats-Unis : « L'exception Garnier »

50 Traitement fiscal en France

53 Actualités par pays : Lettonie, France, Espagne, Roumanie

60 Dates pour votre calendrier

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

Contacts euro*fenix*

Co-Rédacteurs en chef :
Guy Lofalk ,
Lofalk Advokatbyra AB (Stockholm)
Annerose Tashiro, Schultze & Braun (Achern)

Comité éxécutif de rédaction :
Guy **Lofalk,** guy.lofalk@lofalk.se
Paul **Newson**, paulnewson@pndesign.co.uk
Giulia **Pusterla**, giulia@giuliapusterla.it
Florica **Sincu**, floricasincu@insol-europe.org
Annerose **Tashiro**, atashiro@schubra.de
Louise **Verrill**, lverrill@brownrudnick.com

Comité de rédaction :
Agustin **Bou**, abou@jausaslegal.com
Harald **Bußhardt**, hbusshardt@schubra.de
Giorgio **Cherubini**, gcherubini@cfmplegal.com
David **Conaway**, dconaway@slk-law.com
Laszlo **Csia**, csia@csabaholding.hu
Elizabeth **Elliott**, elizabeth.elliott@shlegal.com
Martine **Gerber,** mgerber@opf-partners.com
Ana-Irina **Sarcane,** irina.sarcane@fiveadvisors.com
Catarina **Serra**, csserra@gmail.com
Caroline **Taylor**, carolinetaylor@insol-europe.org
Michael **Tierhoff**, michael.thierhoff@tmpartner.de
Artur **Trapitsyn**, trapitsyn@soautpprf.ru
Jesper **Trommer Volf,** jesper.tommer.volf@deloitte.dk
Jean-Luc **Vallens**, vallensjl@ymail.com
Evert **Verwey**, evert.verwey@cms-dsb.com

euro*fenix* est publié par **PNDesign** pour le compte d'INSOL Europe.

Toute correspondance, y compris toute proposition d'article, doit être adressée à: Paul Newson - PNDesign, pndesign@icloud.com

euro*fenix* français
Parrainé par **CNAJMJ** – France
Editeur/Renseignements/ Proposition d'article :
Florica Sincu
floricasincu@insol-europe.org

Traduction **: Gabrielle Allemand** (gamtrad@free.fr)

Imprimeur : MRP Print
eurofenix@mrp.uk.com

Publicité et ventes :
Edward Taylor - MRP Print
eurofenix@mrp.uk.com
Jubilee House, Nottingham Road, Basford, Nottingham NG7 7BT
Royaume Uni
Tél. +44 115 955 1000

Le futur numéro sera publié en Avril 2015

Date limite articles à obtenir en écrivant à Paul Newson : paulnewson@pndesign.co.uk

Copyright :
INSOL Europe 2015

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

Images :
@Fotolia.com (s'il n'y a pas une autre mention)

Avertissement :

La présence d'une erreur ou omission dans les articles publiés n'engagera nullement la responsabilité**, à quelque titre que ce soit**, de la rédaction, la production, ou du comité exécutif d'INSOL Europe.

Les opinions exprimées dans les articles publiés dans la présente revue 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.

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

Chers lecteurs,
Nous vivons une époque de changements turbulents, qu'il s'agisse du climat ou de l'économie mondiale. Nous ne contrôlons pas véritablement les effets que nous produisons sur le climat et l'économie. Ceci vaut pour les protagonistes des Banques centrales qui approuvent la forte tendance à la spéculation en espérant éviter un ralentissement de l'économie, pour toutes les personnes du monde entier qui contribuent au changement climatique par leurs actes... Nous — les êtres humains — sommes très forts pour déclencher des phénomènes que nous ne contrôlons pas. Mais il faut espérer que nous soyons aussi doués pour apprendre de nos erreurs. C'est la raison pour laquelle nous restons toujours optimistes, mais je suppose que c'est aussi cela qui garantit du travail aux praticiens de l'insolvabilité !
S'agissant du développement en Europe, où le taux de nativité baisse, nos jeunes membres auront un rôle de plus en plus important à jouer concernant le développement et l'avenir de notre organisation. J'espère que nous saurons accueillir et soutenir comme il se doit le Groupe des jeunes membres, au sujet duquel vous pouvez lire un article dans les pages suivantes.
Comme d'habitude, notre nouveau Président nous présente des informations importantes sur l'année à venir et ses projets pour les prochains mois. Il souligne également que, sous l'étendard de Catherine Ottaway, qui était notre Présidente avant lui, l'organisation a connu une période très florissante.
Ensuite, nous avons le très intéressant article de nos co-responsables techniques, Myriam Mailly et Emmanuelle Inacio : il vous permettra de vous tenir au courant des outils que notre organisation met à votre disposition pour accéder à des informations et interagir avec les autres membres.
L'un des articles que j'ai lus avec grand plaisir est celui que John Willcock a consacré au Congrès d'Istanbul, et qui me fait repenser à toutes les connaissances que les intervenants et délégués ont partagées avec nous à cette occasion. Je vous surtout conseille de lire attentivement la partie concernant les restructurations obligataires à venir : c'est tout à fait passionnant !
L'article qui a peut-être le plus retenu mon attention est celui qu'a rédigé mon ami, Stephen Taylor, l'un des pionniers de la restructuration, doté d'une expertise et d'une expérience sans rival sur le marché européen de la restructuration. Les aspects pratiques et structurels de la fonction de responsable de la restructuration doivent être utilisés à bon escient et bien compris pour garantir le succès des restructurations.
Vous trouverez dans les pages suivantes un article totalement différent, concernant les chefs de petites entreprises et leur besoin de soutien psychologique. Il était plus que temps d'aborder ce sujet. Parfois, ces chefs d'entreprise subissent une pression pire que ce que l'on peut imaginer, puisque c'est souvent leur propre survie financière et celle de leur famille qui est en jeu quand ils

prennent le risque de créer des emplois qui sont utiles et très demandés. D'autres personnes, par exemple celles qui perdent leur emploi ou leur revenu, bénéficient déjà d'un filet de sécurité qui leur est offert par les entreprises et la société. Pourquoi pas les chefs d'entreprise ?
Enfin, nous sommes heureux de pouvoir lire tous les autres articles qui témoignent de l'expertise de nos membres de toute l'Europe et d'ailleurs, et nous fournissent des informations utiles traitant de divers sujets, allant des changements dans la législation locale au champ d'application du REI. Nous apprécions leur travail et les remercions du temps et des efforts qu'ils y ont consacrés.

Guy Lofalk

x x x
x

La lettre du Président

Le mot de bienvenue du nouveau Président

Robert van Galen nous souhaite une année bien remplie*

Chers membres d'INSOL Europe,
Après la réussite de notre Congrès annuel à Istanbul, il est temps de se tourner vers l'avenir.
Le Forum des mandataires de l'insolvabilité (« MI ») vient d'être créé, sous la présidence de Marc André (France), Daniel Fritz (Allemagne) et Stephen Harris (Royaume-Uni). Il a déjà beaucoup de pain sur la planche. L'université de Leyde a publié son dernier rapport, intitulé « *The Statement of Principles and Guidelines for Insolvency Office Holders in Europe* » (« Déclaration de principes et lignes directrices pour les mandataires de l'insolvabilité en Europe »), juste après la conférence d'Istanbul. Le Forum des MI se prononcera sur la marche à suivre. En outre, le Forum envisage de réaliser une nouvelle étude sur la nomination, le roulement et la supervision des mandataires de l'insolvabilité. Plusieurs universités ont manifesté leur intérêt concernant ce projet ; le Forum des MI participera au processus de sélection.
En ce qui concerne la Branche Redressement, une nouvelle étude portant sur des lignes directrices en la matière a été confiée à l'université de Leyde.
Entre-temps, le programme de la conférence de l'EECC qui se tiendra le 15 mai 2015 à Vilnius (Lituanie) a été préparé et nous avons trouvé plusieurs excellents intervenants qui ont accepté d'y participer. Vous êtes cordialement invités à nous y rejoindre. Par ailleurs, la conférence semestrielle du Forum universitaire aura lieu les 25 et 26 juin à Nottingham (Royaume-Uni).
Autre initiative importante, la proposition concernant le droit matériel de l'insolvabilité qu'INSOL Europe a présentée à l'Union européenne. L'équipe qui a participé l'année dernière au projet sur les défaillances d'entreprises s'est montrée si enthousiaste que les représentants des États membres ont presque tous accepté de rempiler pour ce nouveau projet. Pourtant, sept autres candidats se pressent au portillon et nous devrons nous armer de patience avant de savoir quelle organisation se verra attribuer le projet.
Pour la première fois de son histoire, INSOL Europe a été invitée à participer à une session du Groupe de travail V de la CNUDCI, qui s'est déroulée à Vienne du 15 au 19 décembre 2015. Notre

délégation était composée d'Ilona Aszódi (Hongrie), Rita Gismondi (Italie), Alberto Núñez Lagos Burguera (Espagne) et moi-même (Pays-Bas). L'ordre du jour portait sur la législation et les lignes directrices relatives aux obligations des administrateurs, la reconnaissance des procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises et la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité.
Enfin, la préparation du Congrès annuel de l'année prochaine bat son plein. Pour cette édition, le thème retenu est « Harmonisation et Innovation ». Nous aborderons longuement la révision du règlement européen sur l'insolvabilité, le projet de droit matériel et des questions concernant les mandataires de l'insolvabilité. Le Congrès se tiendra à Berlin du 1er au 4 octobre 2015.
Je vous souhaite à tous une très bonne année.

**Robert van Galen est le Président d'INSOL Europe*

x x x
x

Actualités et événements

Actualités

Envoyez vos actualités à paulnewson@insol-europe.org

7

Élections du Conseil 2014

Départs et nouveaux membres du Comité exécutif

En octobre, à l'issue du Congrès d'Istanbul (voir le rapport complet du Congrès dans les pages suivantes), Catherine Ottaway (France) a quitté la présidence pour devenir notre Présidente sortante, Robert van Galen (Pays-Bas) est devenu le nouveau Président, Alberto Núñez-Lagos (Espagne) est devenu Président adjoint et Steffen Koch (Allemagne) a été élu par le Conseil au poste de nouveau Vice-Président.
Suite aux élections de 2014, la structure du Conseil a elle aussi connu quelques changements. Giulia Pusterla, titulaire du siège réservé à l'Italie, a quitté ses fonctions après avoir terminé son maximum de deux mandats de trois ans ; Antonio Tullio a été élu pour prendre sa succession. Martine Gerber (Luxembourg) a terminé son premier mandat de trois ans en tant que titulaire d'un siège non réservé et a été réélue pour un mandat de trois ans supplémentaire.
Par ailleurs, Marc André (France), Carlos Mack (Allemagne), Michael Thierhoff (Allemagne), Patricia Godfrey (Royaume-Uni), Chris Laughton (Royaume-Uni) et Jim Luby (Irlande) ont tous été cooptés de nouveau au Conseil pour une année supplémentaire, aux côtés de Daniel Staehelin (Suisse) qui vient de finir son année en tant que Président sortant.

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.

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

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

Pour vous inscrire à l'un des groupes, rendez-vous sur www.linkedin.com et faites une recherche par nom de groupe.

x x x
x

Conférence 2015 du Comité des Pays de l'Europe orientale : Vilnius

Alors que nous imprimons ces pages, INSOL Europe souhaiterait remercier les parrains de la Conférence pour le généreux soutien qu'ils apportent à Vilnius 2015.

Parrain principal :

dnp DEPPING – www.dnp.de

Parrains de la Conférence :

CNAJMJ – www.cnajmj.fr

HERMANN RWS – www.hermann-law.com

CITR – www.citr.ro

Troostwijk – www.troostwijkauctions.com

bnt attorneys-at-law – www.bnt.eu

Nous remercions les partenaires de la Conférence :

AIJA (Association internationale des jeunes avocats) – www.aija.org

Association nationale des administrateurs d'entreprises à Vilnius – www.nvaa.lt

Si vous souhaitez parrainer un événement lors de cette conférence,
veuillez contacter Hannah Denney : hannahdenney@insol-europe.org
Pour toute information, contactez Florica Sincu (floricasincu@insol-europe.org)

8

Henry Page prend de nouvelles fonctions au sein du cabinet Mercer & Hole (Londres, Royaume-Uni)

Henry Page a été nommé directeur de l'équipe Restructuration et insolvabilité du cabinet Mercer & Hole. Depuis qu'il est entré au sein du cabinet, en 2005, pour y effectuer un stage à la fin de ses études, Henry est devenu expert-comptable et praticien de l'insolvabilité agréé et a acquis une solide expérience en travaillant sur divers dossiers de restructuration et d'insolvabilité.

En sa qualité de mandataire agréé, Henry travaillera aux côtés des associés du département R&I de Mercer & Hole — Steve Smith, Peter Godfrey-Evans et Natalie Taylor — dans la continuité de la philosophie de l'équipe, qui préconise d'utiliser le processus d'insolvabilité de manière

constructive et de trouver des solutions pratiques et positives pour les entreprises en difficulté financière et leurs partenaires.
Henry a rédigé plusieurs articles présentant des solutions de sauvegarde d'entreprise figurant dans la brochure d'étude de cas de Mercer & Hole, soulignant l'approche positive adoptée pour surmonter des difficultés financières.

Miguel A. Loinaz Ramos est le premier président uruguayen de l'UIA

Le 1er novembre 2014, à Florence (Italie), à l'issue du 58e congrès annuel de l'Union Internationale des Avocats (UIA), l'Uruguayen Miguel A. Loinaz Ramos a succédé à Stephen L. Dreyfuss à la présidence de l'organisation. M. Loinaz est le premier avocat uruguayen à présider la doyenne des associations internationales d'avocats.
Miguel Angel Loinaz Ramos est l'un des fondateurs et l'associé gérant d'ALS Global Law & Accounting. Il est membre de l'UIA depuis plus de dix ans. Après avoir occupé le poste de conseiller auprès du président et de directeur des relations internationales, il a été élu premier vice-président lors du congrès de l'UIA tenu en 2012 à Dresde. Il a ensuite été nommé président lors du congrès tenu à Florence. Dans son discours d'investiture, qu'il a prononcé le 1er novembre 2014, Miguel Loinaz a annoncé les principaux objectifs de son mandat, notamment le développement des relations entre l'UIA et de grandes organisations inter-gouvernementales telles que l'UNESCO, l'OIT, l'OCDE, l'Organisation des États américains et l'Organisation internationale pour les migrations (OIM).

9

Bob Wessels est nommé membre honoraire de l'Association néerlandaise de l'insolvabilité

Lors de sa conférence annuelle, tenue à Amsterdam le 6 novembre 2014, les membres de l'Association néerlandaise de droit de l'insolvabilité international et comparé (NACIIL) ont élu le professeur Bob Wessels membre honoraire à l'unanimité.
Bob Wessels a grandement contribué à la réussite de la NACIIL. Son objectif est de promouvoir l'intérêt pour le droit international et comparé de l'insolvabilité et sa connaissance. À cet effet, l'association a organisé des conférences et des formations, soutenu des initiatives étudiantes, ainsi que la publication et la diffusion de rapports. Comme beaucoup de ses initiatives sont en anglais, l'association touche également les professionnels, universitaires et étudiants (dont le CIP est situé) hors des Pays-Bas dans le but d'encourager le développement du droit de l'insolvabilité international et comparé.
Jusqu'à sa retraite, début 2014, Bob Wessels était professeur de droit international de l'insolvabilité à l'université de Leyde (Pays-Bas). C'est aussi l'initiateur, le co-fondateur et le premier président de la NACIIL, qui compte actuellement près de deux cents membres. En 2011, le Conseil d'INSOL Europe a élu le professeur Bob Wessels membre honoraire pour sa contribution, en tant que président, au développement du Forum universitaire d'INSOL Europe (2007-2010), notamment pour la création du Réseau des jeunes chercheurs. Le professeur Michael Veder (université Radboud, Nimègue) lui succède à la présidence de la NACIIL.

INSOL Europe était présente à la quarante-sixième session du Groupe de travail V de la CNUDCI (droit de l'insolvabilité Law) : les débats sont ouverts !

Par Alberto Núñez-Lagos Burguera, du cabinet Uría Menéndez (Madrid)

INSOL Europe a participé à la quarante-sixième session du Groupe de travail V, qui s'est tenue à Vienne du 15 au 19 décembre 2014, en sa qualité d'organisation non gouvernementale internationale invitée, aux côtés de l'American Bar Association, de l'Association européenne des étudiants en droit, d'INSOL International, de l'International Bar Association, de l'International Swaps and Derivatives Association, de l'International Women's Insolvency and Restructuring Confederation, de la Law Association for Asia and the Pacific et de l'Union Internationale des Avocats.

La délégation d'INSOL Europe était dirigée par son Président, Robert van Galen.

Le groupe de travail a débattu de trois thèmes : (a) les obligations des administrateurs d'entreprises appartenant à un groupe dans la période précédant l'insolvabilité, sur la base du document A/CN.9/WG.V/WP.125 ; (b) l'insolvabilité transfrontalière des groupes d'entreprises multinationaux, sur la base du document A/CN.9/WG.V/WP.124 ; et (c) la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, sur la base du document A/CN.9/WG.V/WP.126.

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

10

Les débats sur chacun des thèmes ont été très vifs. Des résolutions ont été adoptées concernant certaines questions très pertinentes : par exemple, la procédure d'insolvabilité ne peut être entamée s'il n'existe pas de lien adéquat avec le territoire d'ouverture de la procédure. La délégation d'INSOL Europe a participé à tous les débats et a formulé plusieurs suggestions et propositions qui ont été favorablement accueillies par les délégués et le président du groupe de travail.

Fusion de HERMANN et hww

Le 1er janvier 2015, le prestataire de services de restructuration et d'insolvabilité hww wienberg wilhelm et le cabinet de droit commercial et d'administration de l'insolvabilité HERMANN Rechtsanwälte Wirtschaftsprufer Steuerberater ont fusionné pour donner naissance à hww hermann wienberg wilhelm.

La fusion de ces deux grands acteurs renommés du marché donnera naissance à l'un des premiers prestataires de services de conseil juridique, de restructuration, d'administration de l'insolvabilité et d'administration judiciaire d'Allemagne. Le nouveau groupe comptera environ 400 salariés, dont plus de 120 praticiens, répartis dans 24 villes et centres d'affaires du pays.

Une réponse logique à la libéralisation du marché de l'insolvabilité

« Nous sommes enchantés de cette fusion, qui est une réponse logique aux dernières tendances du marché. Les règles du jeu ont changé depuis que le marché de l'insolvabilité a commencé sa libéralisation et que l'ESUG, la loi allemande visant à faciliter la restructuration des entreprises, a été promulguée. Cette nouvelle structure nous permettra de répondre à l'évolution des besoins des entreprises et de nos clients, » a déclaré l'avocat Ottmar Hermann, l'un des associés ayant donné

son nom au cabinet hww hermann wienberg wilhelm. La « marque » ***hww hermann wienberg wilhelm*** regroupera trois prestataires de services indépendants : les avocats hww hermann wienberg wilhelm Rechtsanwälte, les conseils en affaires hww hermann wienberg wilhelm Unternehmensberater et les administrateurs de l'insolvabilité hww hermann wienberg wilhelm Insolvenzverwalter. La particularité de ce modèle à trois piliers est qu'il permettra au nouveau groupe de couvrir toute la gamme des services de gestion professionnelle des crises d'entreprises, dans l'intérêt des entreprises et des clients.

Un pionnier du modèle à trois piliers

« Nous voulons être des pionniers sur le marché allemand, qui évolue rapidement. L'avenir appartient au prestataire qui pourra proposer à ses clients des solutions personnalisées et des services de haute qualité à partir d'une source unique, lorsque cela est nécessaire, » a déclaré Rüdiger Wienberg, autre associé, qui a lui aussi donné son nom au cabinet hww hermann wienberg wilhelm. Le groupe est désormais en mesure de proposer des solutions sur mesure pour répondre à chaque type de problème : des avocats pour conseiller les entreprises et leurs créanciers, des conseils en affaires pour les restructurations commerciales, et des administrateurs respectés et expérimentés qui sauvent autant d'emplois et d'entreprises que possible grâce à une administration de l'insolvabilité pérenne, orientée sur la poursuite de l'activité.

Nouvelle publication :

Comment gérer les affaires d'insolvabilité internationale fondées sur le Chapitre 15 — Guide de poche à l'intention des juges, 2e édition

11

Par Louise De Carl Adler, 2014, 51 p., publié par United States Federal Judicial Centre (http://tinyurl.com/kvhq2w6)

Compte rendu par Nava Hazan et Helen Kavanagh*.*

Le Chapitre 15 du Code de la faillite prévoit un mécanisme qui permet à un débiteur ou représentant étranger, dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité qui ne se déroule pas sur le territoire des États-Unis, de protéger les actifs du débiteur en question contre les actions en recouvrement ou de suspendre toute action introduite aux États-Unis. L'objectif ultime de toute procédure fondée sur le Chapitre 15 est de préserver la valeur des actifs du débiteur étranger au bénéfice de ses créanciers dans le monde entier.

Le Chapitre 15 empêche les décisions de dispersion (et potentiellement contraires) concernant une même masse de l'insolvabilité. Il empêche aussi les distributions inéquitables entre créanciers d'une même masse situés dans différents pays, qui pourraient autrement recevoir des montants différents en fonction du droit national. Enfin, il encourage une meilleure coopération entre les tribunaux des différents pays, en se focalisant sur une administration efficace à l'échelle mondiale de tous les actifs du débiteur étranger.

Louise Adler est juge fédérale du tribunal de la faillite des États-Unis pour le district sud de Californie depuis 1984. Elle a rédigé ce guide à l'intention de ses collègues moins expérimentés dans le traitement des affaires fondées sur le Chapitre 15. Ce guide s'avérera également très utile aux avocats américains déposant des demandes fondées sur le Chapitre 15, qui apprendront ainsi à mieux présenter leur dossier aux tribunaux, mais aussi aux avocats étrangers qui se demandent si

une procédure fondée sur le Chapitre 15 pourrait les aider dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte sur un autre territoire.

Le guide est divisé en cinq grandes parties. La première partie du guide permet de comprendre le processus de reconnaissance, notamment la façon de traiter les demandes relatives à des mesures provisoires dans l'attente de la reconnaissance. La deuxième partie du guide aborde les problèmes et points à prendre en considération dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise placée sous la protection du Chapitre 15. Les troisième et quatrième parties sont consacrées aux communications entre juges, notamment aux accords ou protocoles transfrontaliers, et aux créances. La cinquième et dernière partie porte sur la compétence du tribunal de la faillite dans les affaires fondées sur le chapitre 15.

Ce guide, très bien écrit et très approfondi, résume de façon concise et minutieuse toutes les questions importantes auxquelles les tribunaux de la faillite ont été confrontés depuis la promulgation du Chapitre 15, en 2005. La première édition du guide avait été publiée en 2011. Cette deuxième édition a été mise à jour et étendue pour inclure les affaires tranchées jusqu'au 31 décembre 2013. Le Chapitre 15 étant relativement récent, la jurisprudence évolue très rapidement et un grand nombre d'affaires importantes ont été tranchées en 2014. Nous espérons donc qu'une troisième édition paraîtra bientôt !

Nava Hazan est associée et membre du groupe de pratique Restructuration et insolvabilité du cabinet Squire Patton Boggs. Elle travaille au bureau de New York et représente notamment des débiteurs, liquidateurs et administrateurs étrangers dans le cadre de procédures internationales et d'affaires fondées sur le Chapitre 15.

Helen Kavanagh est collaboratrice senior et membre du groupe de pratique Restructuration et insolvabilité du cabinet Squire Patton Boggs. Elle est « Professional Support Lawyer *» pour la pratique du Royaume-Uni.*

12

x x x
x

Groupe des jeunes membres

Les jeunes membres mettent leur réseau en place

Sabina Schellenberg et Slavomir Cauder, co-présidents du « Groupe des jeunes membres d'INSOL Europe », nous rendent compte de leurs récentes activités*

Le « Groupe des jeunes membres d'INSOL Europe » a été créé en octobre 2013 dans le but d'aider les jeunes professionnels de l'insolvabilité à se constituer un réseau au sein duquel ils peuvent nouer des contacts internationaux et échanger leurs expériences et connaissances.

La première rencontre de ce groupe frais émoulu a eu lieu à l'occasion du Congrès annuel d'INSOL Europe à Paris. La rencontre suivante a été organisée à l'occasion du séminaire d'une journée du Comité des Pays de l'Europe orientale (EECC) d'INSOL Europe, qui s'est tenu en avril 2014 à Prague, en coopération avec l'Association internationale des jeunes avocats (AIJA). La

conférence avait pour thème « L'heure est propice au changement » et proposait d'intéressantes séances et études de cas, notamment l'exemple fascinant de la faillite de la loterie nationale tchèque, SAZKA. Une séance remarquable a été consacrée aux enjeux de l'énergie et traitait des problèmes actuels des installations et opérateurs du secteur des énergies renouvelables. Autre séance enrichissante, celle intitulée « Défis de la reconstruction dans le secteur automobile » : les intervenants ont évoqué les grands facteurs liés au maintien de la chaîne d'approvisionnement.

Après ce séminaire inspirant, une petite réception a été donnée en l'honneur du Groupe des jeunes membres, dans un restaurant à proximité. L'atmosphère de cette soirée de nouvelle prise de contacts était vraiment chaleureuse. Après la réception, les participants ont pu apprécier un dîner informel suivi d'une nuit d'aventures dans les rues de Prague. Cette deuxième réunion du Groupe, après le congrès annuel de Paris, s'est avérée très utile. Désormais, les membres se connaissent mieux. Ils ont pu rentrer chez eux riches d'expériences et de contacts.

En raison du succès grandissant de ce groupe, sa troisième et dernière rencontre s'est déroulée à l'occasion du Congrès annuel d'INSOL Europe à Istanbul, le vendredi 10 octobre 2014. Depuis les rencontres de Paris et Prague, le nombre de jeunes membres a rapidement augmenté : plus de soixante participants s'étaient inscrits pour célébrer le premier anniversaire du groupe ! Cette fois-ci, les jeunes membres ont également participé activement au Congrès à proprement parler, en tant qu'intervenants au sein des groupes de travail ou lors des séminaires techniques.

Une fois de plus, le point fort de cette réunion a été la réception exceptionnelle organisée à cette occasion. Elle s'est tenue au Hilton Sports Bar, en présence de la Présidente d'INSOL Europe, Catherine Ottaway, avec le généreux soutien de la société CITR (Bucarest, Roumanie). Ensuite, les participants ont eu le plaisir de dîner informellement dans le magnifique et spectaculaire restaurant Anjelique, qui offre une vue imprenable sur le Bosphore.

13

Puisque le Groupe des jeunes membres (GJM) ne cesse de croître et que ses nouveaux membres manifestent un intérêt croissant, un groupe LinkedIn a été spécialement créé pour lui. Ce groupe est également accessible et parfaitement visible à partir du site Internet d'INSOL Europe, qui précise les pays où il est présent et les coordonnées des membres du Groupe. Ce groupe a pour principal objectif de faciliter le réseautage et les recommandations entre collègues parmi les jeunes membres, mais cet objectif pourrait bien s'élargir rapidement. En outre, l'acte de mission du groupe (après approbation interne d'INSOL Europe) devrait bientôt être publié sur notre site.

La prochaine réunion du GJM, entre deux Congrès annuels d'INSOL Europe, devrait de nouveau coïncider avec la conférence de l'EECC à Vilnius (Lituanie), le 15 mai. Ensuite, une nouvelle « assemblée plénière » des jeunes membres se tiendra lors du Congrès annuel de Berlin, en octobre 2015. Nous sommes impatients de vous revoir et de vous communiquer l'avancement de nos travaux.

Pour de plus amples renseignements, contactez Sabina Schellenberg, à l'adresse sschellenberg@froriep.ch, ou Slavomir M. Cauder, à l'adresse cauder@giese.cz.

**Sabina Schellenberg et Slavomir Cauder sont co-présidents du « Groupe des jeunes membres d'INSOL Europe »*

Rubrique technique – Hiver 2014-2015

Les coresponsables techniques d'INSOL Europe nous informent du nouveau contenu disponible et des autres mises à jour sur le site web d'INSOL Europe*

COUP DE PROJECTEUR SUR…

Site du registre des affaires fondées sur le REI d'INSOL Europe

Ce service unique présente les résumés de plus de 450 décisions de la Cour de justice de l'Union européenne, des tribunaux de première instance et des cours d'appel des États membres de l'UE qui abordent un point pertinent en lien avec le règlement européen sur les procédures d'insolvabilité (n° 1346/2000).

Le comité du registre, présidé par Chris Laughton, est appuyé par une équipe de rédacteurs nationaux. Tous les extraits sont publiés en anglais et modérés par les universitaires Reinhard Bork et Kristen van Zwieten.

Nouveau lancement du registre d'affaires à Istanbul

Nous avons le plaisir de vous annoncer que le nouveau lancement du registre d'affaires d'INSOL Europe s'est déroulé pendant le congrès d'Istanbul d'INSOL Europe (9-12 octobre 2014). C'est désormais **LexisNexis** qui héberge la nouvelle version du registre d'affaires pour INSOL Europe, à l'adresse www.lexisnexis.com/uk/legal/auth/checkbrowser.do?t=14176 06371976&bhcp=1

Accès gratuit pour les membres d'INSOL Europe

Le registre est libre d'accès pour les membres d'INSOL Europe, dont les identifiant et mot de passe ont été renouvelés. Si vous avez des difficultés à accéder au nouveau site, veuillez vous adresser à Raphael Victorino, du service d'assistance technique à la clientèle de LexisNexis, par téléphone au +44 (0) 845 3701234 (choix 2 poste 62025), ou par courrier électronique à l'adresse raphael.victorino@lexisnexis.co.uk.

Vous avez des questions ?

Nous espérons que vous trouverez cette nouvelle plateforme agréable à utiliser et serions heureuses de recevoir vos commentaires à l'adresse technical@insol-europe.org.

Statistiques nationales en matière d'insolvabilité

Depuis notre dernier article, nous avons publié de nouvelles statistiques sur l'insolvabilité pour l'**Allemagne**. Nous remercions Michael Thierhoff (Thierhoff Müller & Partner) des informations qu'il nous a communiquées à cet effet.

Des statistiques à jour sur l'insolvabilité provenant des pays suivants figurent désormais sur le site d'INSOL Europe : Allemagne, Croatie, Espagne, Finlande, France, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Portugal, Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles, Écosse, Irlande du Nord), Suède et Suisse.

N'hésitez pas à nous contacter si vous souhaitez participer à ce projet pour des États membres de l'Union européenne (ou d'autres pays) qui ne sont pas encore couverts.

Glossaires

N'hésitez pas à nous contacter si vous souhaitez participer à ce projet pour **Malte** et la **Slovénie** (ou d'autres pays).

Comment devenir praticien de l'insolvabilité en Europe ?

Actuellement, dix-huit pays sont couverts (Allemagne, Autriche, Danemark, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Slovaquie, Slovénie) et des rapports de quatre pays devraient être bientôt disponibles (Chypre, Roumanie (mise à jour), Serbie, Suède).

N'hésitez pas à nous contacter si vous souhaitez participer à ce projet pour des États membres (ou d'autres pays) qui ne sont pas encore couverts.

Forum universitaire

- **lettres d'information**

La lettre d'information du troisième trimestre 2014 (juillet-septembre) et celle du quatrième trimestre 2014 (octobre-décembre) du Forum universitaire d'INSOL Europe sont désormais disponibles sur le site web d'INSOL Europe à l'adresse www.insol-europe.org/academic-forum/newsletters/.

- **nouvelle publication**

Des informations sur l'ouvrage intitulé *Ruin and Redemption – The Struggle for a Canadian Bankruptcy Law, 1867-1919* (Ruine et rédemption – La lutte pour un droit de l'insolvabilité canadien, 1867-1919), de Thomas GW TELFER, sont disponibles à l'adresse www.insol-europe.org/academic-forum/news/.

Conférences annuelles d'INSOL Europe (7-12 octobre 2014) : documents disponibles

Nous avons le plaisir de vous annoncer que le programme définitif et les présentations des deux conférences sont disponibles à l'adresse www.insol-europe.org/academic-forum/2014-insol-europe-academic-forum-events (pour le Forum universitaire) et à l'adresse www.insol-europe.org/events/2014-events/ (pour le congrès annuel).

Des images du congrès principal (http://tinyurl.com/njeyqw7) et une vidéo (https://vimeo.com/111744685) sont également disponibles pour votre information et en guise de souvenir des bons moments passés à Istanbul.

15

Site du Registre des affaires fondées sur le REI – Mise à jour

Au 2 décembre 2014, 447 extraits se trouvaient sur la nouvelle plateforme du registre des affaires fondées sur le REI.

Les derniers extraits publiés sont les deux derniers arrêts de la CJUE, rendus le 4 septembre 2014, à savoir dans les affaires Nickel & Goeldner Spedition GmbH c. 'Kintra' UAB (C-157/13) et Burgo Group SpA c. Illochroma SA (C-327/13).

Trente-cinq nouveaux extraits (Angleterre et Pays de Galles, Écosse, France, Hongrie, Luxembourg, Pays-Bas) seront prochainement disponibles.

Restez en contact !

Nous souhaitons vous inviter à vous inscrire au groupe INSOL Europe sur LinkedIn, à l'adresse www.linkedin.com/ et à nous suivre sur Twitter @INSOLEurope.

Si vous avez des questions relatives à l'insolvabilité, n'hésitez pas à nous soumettre votre projet ou vos demandes, à l'adresse technical@insol-europe.org.

Liens utiles
Courriel : technical@insol-europe.org.
LinkedIn : www.linkedin.com
Twitter : @INSOLEurope
Glossaires
http://www.insol-europe.org/technical-content/glossaries/
Nouvelles lois sur l'insolvabilité
www.insol-europe.org/technical-content/updated-insolvency-laws
Rapports nationaux
www.insol-europe.org/technical-content/state-reports
Statistiques nationales en matière d'insolvabilité
www.insol-europe.org/technical-content/national-insolvency-statistics
Comment devenir praticien de l'insolvabilité en Europe ?
www.insol-europe.org/technical-content/how-to-become-an-insolvency-practitioner-across-europe
Événements passés
www.insol-europe.org/academic-forum/2013-academic-forum-events/
www.insol-europe.org/events
www.insol-europe.org/eastern-europe/events-and-meetings
Jurisprudence nationale
www.insol-europe.org/technical-content/national-case-law
Processus de réforme du REI
www.insol-europe.org/technical-content/eir-reform-process
Registre des affaires fondées sur le règlement européen sur l'insolvabilité
www.insolvencycases.eu

16

Nouveau contenu technique disponible sur le site web d'INSOL Europe

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

**Myriam Mailly et Emmanuelle Inacio sont coresponsables techniques d'INSOL Europe*

x x x
x

Congrès d'Istanbul

Une ville à la croisée des continents accueille une profession à la croisée des secteurs d'activité

John Willcock nous rend compte du congrès annuel d'INSOL Europe, qui s'est déroulé du 9 au 12 octobre 2014*

Le souhait de la Commission européenne (CE) de créer une « culture de la sauvegarde » pan-européenne a reçu le soutien d'INSOL Europe. C'est donc sans surprise que le programme technique de la conférence d'octobre d'INSOL Europe était intitulé « Une nouvelle approche européenne de l'insolvabilité ? »

La réunion était présidée par Catherine Ottaway, Présidente d'INSOL Europe, et elle n'a pas hésité un seul instant à la résumer en ces termes : « Nous avons tenu notre conférence à Istanbul, ville qui fait le pont entre l'Europe et l'Asie. En tant qu'organisation, c'est ce que nous voulons être : un pont entre les différentes parties de la communauté de l'insolvabilité et de la restructuration. »

Programme technique

Le programme technique a été conçu par les co-présidents de la conférence, Ian Grier (SGH Martineau, Londres) et Michael Veder (RESOR, Amsterdam).

17

Le congrès s'est principalement intéressé aux nouvelles approches de l'insolvabilité transfrontalière en Europe, à la façon dont les lois nationales et européennes se sont développées pour gérer la crise et aux projets de la Commission européenne en vue du « rapprochement » (c'est-à-dire de l'harmonisation) des lois sur l'insolvabilité dans les États membres.

Parmi la multitude de thèmes abordés, trois sortaient du lot : la transition d'un marché de l'insolvabilité dirigé par les banques vers un marché de la restructuration dirigé par les « bailleurs de fonds alternatifs » ; la popularité croissante des procédures d'insolvabilité pré-organisées et l'hostilité qu'elles suscitent chez certains groupes de créanciers ; la propagation des mécanismes de pré-insolvabilité tels que le concordat anglais, surtout en France, en Espagne et aux Pays-Bas.

Des réunions pour tous les goûts

La réunion annuelle d'INSOL Europe ne concerne jamais uniquement les praticiens de l'insolvabilité, bien entendu, et comme lors des éditions précédentes, le congrès proposait des réunions pour tous les goûts.

Les universitaires tenaient leur propre manifestation le jour précédant la conférence principale ; elle était coordonnée par le professeur Christoph Paulus (voir le rapport complet dans les pages suivantes). Les magistrats, eux, se sont réunis le jeudi, le même jour que les prêteurs.

Des séances ont été consacrées aux petits cabinets ; le vendredi, c'était le tour du Forum de lutte contre la fraude et de la Branche Redressement.

Le Congrès a également mis l'accent sur plusieurs régions, les pays européens n'étant pas de reste. Cette réunion a également pour la première fois bénéficié d'une « appli » mobile, outil étonnamment pratique qui a permis aux délégués de ne pas se perdre dans la multitude de séances

et réunions, tout en leur offrant la possibilité d'entrer en contact avec les autres participants. On se souviendra peut-être d'Istanbul comme l'année où INSOL Europe a fait son entrée dans le monde des médias sociaux !

Un monde de plus en plus petit

Comme l'a fait remarquer Catherine Ottaway, ce n'est pas un hasard si INSOL Europe a choisi de débattre de ces questions dans un lieu situé hors des frontières de l'Union européenne. Pour lancer le programme technique, elle a présenté le principal intervenant, Bahadir Kaleagasi, coordinateur international de l'Association turque du commerce et de l'industrie (TUSIAD).

Bahadir Kaleagasi avait choisi pour thème le G20, la planète, l'UE et la Turquie. Il a parlé des défis pour la communauté internationale, notamment des virus biologiques tels qu'Ebola, et des virus informatiques qui sont la plaie du monde des technologies de l'information.

Il a parlé du manque de ressources naturelles de la Turquie, de son absence d'armes nucléaires, mais aussi de ses richesses en capital humain. Il a déclaré que le plus gros frein à la croissance économique était la stagnation dont souffre le plus gros partenaire commercial de la Turquie, à savoir l'Union européenne. Les relations qu'entretient son pays avec les États-Unis et l'Europe restent les plus importantes en termes d'échanges et de reconnaissance des normes juridiques, tandis que celles avec la Chine gagnent du terrain.

Les propositions d'harmonisation de l'UE battent de l'aile

Stefania Bariatti a fait le compte-rendu des séances universitaires du jour précédent et en a abordé l'un des points principaux : la décision de la Commission européenne (« CE ») d'abandonner ses propositions trop ambitieuses d'harmonisation du droit de l'insolvabilité.

18

Elle a fait remarquer qu'à la place, de nombreux pays avaient récemment lancé leurs propres réformes, notamment en introduisant des régimes de pré-insolvabilité. En mars, la CE a encouragé cette tendance en publiant ses propres lignes directrices à l'intention des États membres concernant les procédures de pré-insolvabilité. Selon Stefania Bariatti, d'autres propositions sont imminentes.

Elles devraient correspondre aux quatre grandes catégories suivantes :

1. Absence de divergence entre les lois dans les situations transfrontalières ;
2. Possibilité, pour les créanciers, de demander la restructuration du débiteur sans avoir à saisir la justice, ce qui permettrait de faire baisser le coût de la sauvegarde des entreprises ;
3. Mesures visant à faciliter l'acceptation du plan de restructuration, couvrant les majorités et l'homologation du tribunal ;
4. Mesures visant à surmonter les stigmates liées à la défaillance d'une entreprise.

Insolvabilité pré-organisée : faut-il en penser du bien ou du mal ?

La première séance a été l'une des plus marquantes. Elle traitait des procédures d'insolvabilité pré-organisée.

Ces procédures sont un outil indispensable dans tous les territoires représentés lors de la conférence ; pourtant, leur popularité auprès des utilisateurs n'a d'égal que son impopularité auprès des créanciers chirographaires, surtout auprès des propriétaires.

Ces derniers les accusent de ne pas valoir beaucoup mieux que les régimes de type « phénix » qui permettent à des « parties liées » de se débarrasser des créanciers sans mettre l'entreprise ni l'opération sur le marché, et d'élever l'objet de l'évaluation à un niveau encore plus abstrait et tendancieux qu'il ne l'est habituellement dans la plupart des opérations portant sur des entreprises.

Si l'insolvabilité pré-organisée ne fait pas intervenir la justice, comme c'est le cas au Royaume-Uni, les évaluations ne font l'objet d'aucune approbation officielle. Même aux États-Unis, certains observateurs craignent que le tribunal de la faillite se borne à jouer un rôle purement formel.

Mark Fennessy, du cabinet Proskauer Rose (Londres), présidait la séance consacrée aux insolvabilités pré-organisées intitulée « Développements et enseignements durement acquis ».

Mike Jervis, du cabinet PricewaterhouseCoopers, a souligné que l'une des principales difficultés auxquelles les praticiens de l'insolvabilité britanniques sont confrontés est la responsabilité personnelle.

Selon lui, l'insolvabilité pré-organisée est indispensable pour assurer la poursuite de l'activité d'une entreprise et pour obtenir plus facilement un financement. Malgré cela, ces procédures ont suscité beaucoup de critiques, dont le point culminant a été le rapport que le gouvernement avait commandé à Theresa Graham plus tôt dans l'année.

Ce rapport suggérait que les insolvabilités pré-organisées devraient faire l'objet d'une forme de supervision par des « experts », bien qu'aucune proposition concrète n'ait été formulée à ce jour.

Selon Mike Jervis, il y a eu des abus, surtout dans les affaires impliquant des « parties liées ». Il a reconnu qu'au Royaume-Uni, la profession de l'insolvabilité ne s'était pas couverte de gloire à cet égard.

Pour lui, une insolvabilité pré-organisée tourne mal si l'entreprise devient rapidement insolvable par la suite.

Nico Tollenaar, du cabinet RESOR (Pays-Bas), est le pionnier de l'introduction de l'insolvabilité pré-organisée en droit néerlandais, mettant à profit des textes législatifs existants qui ont depuis été reconnus par le corps judiciaire.

19

La loi « *Wet Continuiteit Ondernemingen I* » (WCO I) a été promulguée l'année dernière, tandis qu'une version « allégée » du concordat britannique vient d'être proposée sous le titre WCO II.

Nico Tollenaar a défendu bec et ongles les insolvabilités pré-organisées, tout en reconnaissant qu'elles faisaient l'objet de « beaucoup de soupçons et de critiques aux Pays-Bas ».

« Au Royaume-Uni, ces procédures sont critiquées depuis trente ans. Je pense donc que ces critiques ne prendront jamais fin. Les critiques des médias sont un mal nécessaire, il est impossible de faire autrement. »

Nico Tollenaar a expliqué que les médias critiquaient le secret qu'impliquent ces procédures et le fait qu'elles n'étaient pas supervisées par les tribunaux ni exposées au grand public.

Selon lui, leur conclusion évidente est qu'il y a une forme de fraude. Rien n'est plus loin de la vérité.

« Dans le secteur de l'insolvabilité — tribunaux, praticiens, avocats —, tout ce que nous faisons vise à limiter les dégâts. Les personnes qui ne sont pas du milieu ne comprendront jamais ce qui se passe. »

Cette opinion prévaut sur le fait que l'insolvabilité pré-organisée présente un avantage manifeste sur les autres mécanismes, à savoir qu'elle empêche une entreprise de se désintégrer avant la fin de la sauvegarde. Nico Tollenaar a ajouté que les critiques craignent également que cela soit un moyen de procéder à des licenciements, ce qui est très difficile hors du cadre de l'insolvabilité.

Toutefois, ces procédures restent un outil important pour les praticiens. Tout le monde a convenu que ce débat n'était pas près de se clore.

Les restructurations obligataires ont un bel avenir devant elles

En Europe, de nombreuses entreprises « zombies » dont l'effondrement était annoncé après la crise financière mondiale ont réussi à se refinancer en se tournant vers les marchés à haut rendement. Ces émissions massives d'obligations sont toujours suivies par une explosion des défaillances ; beaucoup prédisent une vague de restructurations parmi les entreprises européennes ayant émis des obligations à haut rendement.

Ces obligations sont régies par le droit de l'État de New York, contrairement aux prêts bancaires classiques, qui sont eux plus souvent régis par le droit anglais. Lors de la conférence, une séance passionnante consacrée à la restructuration de la dette obligataire a cherché à savoir si New York prendrait le dessus sur Londres en termes de nombre de restructurations, mettant en lumière le défi qui se présente au praticien de l'insolvabilité amené à gérer des structures de capital de plus en plus complexes.

À sont tour, cette complexité génère une augmentation constante du nombre d'intéressés aux restructurations. Comment communiquer avec ces groupes immenses en perpétuel changement ? Comment les organiser ? Ce sont là des questions importantes.

Cette séance a eu la chance d'accueillir Mike Wilcox, de l'un des premiers fonds d'investissement du monde, Blackstone, qui gère 270 milliards d'actifs. Ce fonds a notamment représenté des banques grecques lors des négociations sur la dette, et participé à la restructuration de Northern Rock au Royaume-Uni et à celle d'ATU.

Mike Wilcox a fait remarquer : « En ce moment, le marché des obligations semble ouvert en permanence. »

20

Il a déclaré que dans certaines opérations, le coefficient d'endettement était de 4,5, que les liquidités étaient énormes et que les écarts n'avaient jamais été si faibles. Selon lui, les personnes qui en tirent profit semblent totalement ignorer la crise. « À terme, cela aura une incidence sur le redressement. »

Il a montré du doigt l'Espagne, qui a émis des obligations à 50 ans comportant un coupon de 4 % il y a quelques mois.

« Une fois ce cycle achevé, les investisseurs auront reçu bien moins d'intérêts pour le risque couru que lors des cycles précédents. »

Holly Neavill, du cabinet Cadwalader (Londres), a déclaré que la complexité croissante des structures de capital avait entraîné un accroissement des tensions entre créanciers, notamment entre banques et obligataires.

Elle a également remarqué que cette complexité des structures de capital les fragilisait davantage. C'est la raison pour laquelle les obligataires se demandent souvent comment obtenir le remboursement anticipé de leurs titres. Pourtant, s'ils y parvenaient, est-ce que cela n'entraînerait pas l'effondrement de tout l'édifice ?

Quand les obligations sont régies par le droit de l'État de New York, « le rideau de fer est baissé dès que la protection du chapitre 11 est sollicitée, » a-t-elle fait remarquer. Cela entraîne des problèmes lorsque la restructuration doit se dérouler en Allemagne ou en France. Elle a déclaré : « Nous sommes davantage préoccupés par ce problème hors du Royaume-Uni, quand le régime d'administration britannique ne peut pas être utilisé. »

Christian Barënz, du cabinet Görg (Allemagne), a convenu que les investisseurs négligeaient souvent de lire les accords entre créanciers, que les documents concernant l'émission des

obligations à haut rendement étaient souvent rédigés à la hâte, et que très souvent, les accords entre créanciers ne pouvaient pas être consultés dans le cadre des restructurations.

Les « bailleurs de fonds alternatifs » comblent le vide laissé par les banques

L'une des séances de la dernière journée, également parmi les plus importantes du congrès, a abordé la question de l'évolution de la dynamique du financement, à savoir l'abandon des banques traditionnelles au profit des bailleurs de fonds alternatifs.

Qui de mieux placé pour diriger ces débats que Laura Barlow ? En effet, elle est responsable des restructurations chez RBS, la banque dont le bilan a été réduit de plus de 200 milliards de livres depuis que les contribuables britanniques ont dû la sauver en prenant une participation de 81 % dans son capital.

Elle s'est demandé si la notion de banque relationnelle était tombée en désuétude ou simplement affaiblie. Elle s'est déclarée préoccupée par le nombre d'opérations offrant des garanties insuffisantes, et par le fait que les gens ont la mémoire courte. « RBS attache la plus haute importance à améliorer la transparence et les relations avec la clientèle. Nous autres, banquiers spécialistes de la restructuration, ne craignons pas d'avoir des discussions animées avec nos clients. »

« Certains de mes clients m'ont dit qu'ils appréciaient de savoir où ils mettaient les pieds, » a-t-elle ajouté.

David Ross, du cabinet de conseil Sankaty (Londres), a confirmé que les bailleurs de fonds alternatifs comblaient le vide laissé par les banques. « Pourtant, parmi les choses qui leur manquent, on peut citer les réseaux de montage de prêts dont disposent les banques, » a-t-il déclaré. « Les fonds ont donc besoin d'adopter une approche collaborative pour essayer de mettre à contribution les réseaux des banques. »

21

Il a déclaré que Sankaty négociait actuellement avec trois banques au Royaume-Uni pour essayer d'associer le capital du fonds à leurs réseaux de montage de prêts. Cette approche de coentreprise pourrait bien être adoptée par d'autres structures de défaisance et banques fictives en Europe.

Wolf Waschkuhn, du cabinet One Square Advisers (Allemagne / Royaume-Uni), a fait remarquer que le peu d'empressement des banques à échanger des dettes contre des participations et à conserver ces dernières les désavantageait par rapport aux bailleurs de fonds alternatifs.

« Les banques se privent [d'un avantage] en refusant d'échanger des dettes contre des participations ; en refusant les participations elles se privent d'une prime, si prime il y a. »

De manière générale, Wolf Waschkuhn a conclu que « la complexité croissante des structures de capital fait qu'il est de plus en plus difficile d'atteindre un consensus. »

La façon dont INSOL Europe et ses membres réagissent face à ces changements reste un enjeu qui sera sans aucun doute abordé de nouveau lorsque nous nous retrouverons à Berlin en octobre prochain pour le Congrès annuel 2015 de notre organisation.

Catherine Ottaway a clôturé le congrès en transmettant la présidence à Robert van Galen, du cabinet NautaDutilh (Pays-Bas), qui présidera le congrès de Berlin. Qui sait, peut-être que les Allemands pourront enfin fêter l'introduction de leur propre régime de pré-insolvabilité ?

** John Willcock est rédacteur-en-chef de Global Turnaround*

Le Forum Universitaire à Istanbul

Conception de systèmes d'insolvabilité à Istanbul

Anthon Verweij nous rend compte de la Conférence du Forum universitaire d'INSOL Europe, qui s'est tenue les 8 et 9 octobre 2014 à Istanbul*

Quels sont les éléments à prendre en considération lorsque l'on conçoit des systèmes d'insolvabilité, alors que les révisions et réformes des systèmes nationaux et supranationaux battent leur plein en Europe ?

Tel était le thème central de la conférence du Forum universitaire d'INSOL Europe, qui s'est déroulée avec succès dans la magnifique ville d'Istanbul. Près de quatre-vingts chercheurs et praticiens de l'insolvabilité de vingt territoires différents ont présenté des exposés et ont débattu lors de la conférence qui s'est tenue les 8 et 9 octobre 2014, notamment, pour la première fois, une délégation de douze universitaires et praticiens venus du Liban.

Première journée

Au cours de la première séance, le professeur Catarina Serra (Université de Minho) a étudié l'autonomie du droit de l'insolvabilité et plusieurs questions pédagogiques qui y étaient liées. Le professeur Jessica Schmidt (Université de Bayreuth) s'est intéressée au concept de procédure d'insolvabilité unifiée et à la question de savoir si le principe « une entreprise, une insolvabilité, une procédure » a encore un sens quand il s'agit de groupes d'entreprises. Le professeur Anneli Loubser (Université d'Afrique du Sud) a analysé la nature et les objectifs de la sauvegarde d'entreprise et a exposé l'expérience sud-africaine en matière de procédures de sauvegarde des entreprises. Enfin, Gabriel Moss (South Square) a évoqué les principes sous-jacents du droit de l'insolvabilité.

Lors de la séance suivante, Jenny Gant (Nottingham Law School) a présenté une étude comparative concernant l'impact de la crise financière sur les droits des travailleurs et ses implications pour les régimes de sauvegarde d'entreprises. Le professeur Leonie Stander (NorthWest University) a abordé le sujet de la responsabilité environnementale. En outre, le professeur Kathleen van der Linde (Université de Johannesburg) a présenté les montages financiers frauduleux et a posé la question de savoir si des règles d'insolvabilité spéciales devraient être conçues et mises en œuvre à cet égard.

Étapes

Les manifestations de la première journée se sont terminées par une réception et par le dîner universitaire, marquant également deux grandes étapes : le dixième anniversaire du Forum universitaire et le cinquième anniversaire du Réseau des jeunes chercheurs. Au cours du dîner, le juge Stephen Baister, dans son discours, a permis aux participants de la conférence de découvrir les coulisses de son travail de greffier principal de l'insolvabilité de la Haute Cour.

Deuxième journée

La journée suivante a débuté par une table ronde consacrée aux stratégies de réforme de l'insolvabilité internationale. Les travaux du groupe « *Debt Resolution and Business Exit* » de la Banque mondiale ont été longuement débattus, notamment les initiatives menées dans des pays tels que la Tunisie et le Liban. Ignacio Tirado (Université autonome de Madrid), David Burdette (Nottingham Law School) et Kristin Van Zwieten (Université d'Oxford) ont commenté et répondu aux interventions de trois experts de la Banque mondiale (MM. Muttamchandani, Dancausa et Martinez).

La séance suivante était réservée à la présentation des propositions de recherche du Réseau de jeunes chercheurs : cinq doctorants y ont présenté leurs travaux. Wendy Akpareva (Nottingham Law School) s'est intéressée à la conception de lois et systèmes d'insolvabilité. Natalie Mrockova (Université d'Oxford) a présenté le processus de réforme du droit chinois de l'insolvabilité et les leçons qu'il convenait d'en tirer. Petr Sprinz (Université de Palacky) a discuté de la politique du nouveau départ concernant les personnes physiques et de la mise en œuvre de ces politiques en République tchèque et en Slovaquie. David Ehmke (Université Humboldt, Berlin) a présenté sa thèse comparative sur les régimes des ententes privées et publiques en lien avec les dettes négociées sur les marchés publics en vertu du droit anglais, américain et allemand. Enfin, Anthon Verweij et Tim Verdoes (Faculté de droit de Leyde) ont exploré la redynamisation de la sauvegarde des entreprises et ses principes sous-jacents.

Lors de la dernière séance de l'après-midi, le professeur Gerard Mäsch (Université de Münster) a évoqué la façon dont les textes des décisions européennes présentant un caractère transfrontalier sont corrélés. Ensuite, Bolanie Adebola (University College, Londres) a présenté une analyse critique du concept et de l'objet de la sauvegarde d'entreprises et des problèmes dont les décideurs politiques devraient tenir compte.

23

Cours Edwin Coe

La conférence s'est terminée par le septième cours Edwin Coe, consacré au thème suivant : « Spécialistes de l'insolvabilité et enquêtes des pouvoirs publics : une occasion unique pour contribuer au bien public », exposé portant sur le rôle des universitaires dans les nombreuses enquêtes publiques et parlementaires portant sur le droit de l'insolvabilité, illustrée par des exemples australiens. Cet exposé a été présenté par la célèbre et estimée professeure australienne Rosalind Mason (Université de Technologie du Queensland).

Un forum actif

Pour conclure, grâce à la participation active des intervenants et délégués, associée au soutien d'Edwin Coe, parrain du Forum universitaire, la conférence a rencontré un réel succès. Le thème « Conception des systèmes d'insolvabilité » avait été particulièrement bien choisi. Les divers interventions et commentaires ne manqueront pas d'alimenter le débat qui fait rage sur le modèle de la sauvegarde des entreprises. L'intérêt manifesté pour cette conférence par les intervenants et délégués en a fait une manifestation tout à fait adaptée pour marquer le dixième anniversaire du Forum universitaire.

** Anthon Verweij, faculté de droit de Leyde (Pays-Bas)*

Deux nouveaux titres au catalogue de South Square et Bloomsbury Professional

Cross-Border Insolvency (*Insolvabilité internationale*), Quatrième édition
Un guide clair, accessible et actualisé sur tous les aspects du droit
En faisant l'acquisition de la quatrième édition de *Cross-Border Insolvency*, vous bénéficierez :

- Des connaissances et des compétences d'une équipe de rédacteurs de South Square, cabinet reconnu dans le monde entier pour son expertise en la matière
- D'une portée internationale au-delà des frontières territoriales, surtout si vous vous intéressez aux précédents judiciaires en Angleterre
- D'une analyse unique de la situation en vertu de la *common law*
- D'une couverture diversifiée et actualisée de la jurisprudence, et notamment des affaires suivantes : *Primeo Fund and Saad Investments (Cayman), Re C (BVI) ; Rubin c. Eurofinance ; Kelmsley c. Barclays Bank PLC ; Pan Ocean Co. Ltd ; HSBC c. Tambrook Jersey*

Cette quatrième édition de *Cross-Border Insolvency* vous permettra d'obtenir les meilleurs résultats possibles pour vos clients, grâce à des conseils et stratégies de réussite adaptés à chaque affaire.
Pour en savoir plus, rendez-vous sur le site www.bloomsburyprofessional.com/crossborderflyer
« Cet ouvrage devrait trouver aisément sa place dans la bibliothèque de toute personne qui s'intéresse sérieusement à l'insolvabilité internationale : juges, praticiens, universitaires ou étudiants. »
International Company and Commercial Law Review (au sujet de la troisième édition)
ISBN : 9781780435541
Date de publication : Janvier 2015
Format : Relié, environ 750 pages
Prix : 195 GBP

24

Corporate Administrations and Rescue Procedures (*Procédures de redressement et d'administration des entreprises*), Troisième édition
Cet ouvrage important traite spécifiquement de l'administration des entreprises et des « *CVA* » (concordats volontaires) dans le contexte du redressement et de la sauvegarde des entreprises. Adoptant une approche logique et pragmatique du domaine en question, cette troisième édition couvre les nouvelles « *Consolidated and Modernised Insolvency Rules* » (règles unifiées et modernisées relatives à l'insolvabilité) qui visent à moderniser la pratique de l'insolvabilité et à améliorer l'efficacité des procédures d'insolvabilité au meilleur coût.
ISBN : 9781847665683
Date de publication : Novembre 2015
Format : Relié, environ 850 pages
Prix : 195 GBP

www.bloomsburyprofessional.com
customerservices@bloomsburyprofessional.com
Commandes par téléphone : +44(0)1235 465500

Prix Richard Turton

Le phénomène de la restructuration de dette des entreprises en Inde : jusqu'où peut-il aller pour prévenir l'insolvabilité ?

Le lauréat du prix Richard Turton 2014, Anant Khandelwal, nous décrit les tendances actuelles du paysage de l'insolvabilité en Inde*

Nous avons le grand plaisir d'annoncer que le prix Richard Turton a été attribué cette année à Anant Khandelwal d'Inde, qui travaille pour SBI Capital Markets Limited et fait partie de l'équipe « conseil et restructuration de la dette » de cette banque d'investissement. Il a participé à certaines des plus grandes opérations de restructuration de dette du pays. Anant a été invité au Congrès annuel d'Istanbul pour y recevoir son prix. Un résumé de son article est présenté ci-dessous. La version intégrale, références comprises, est disponible en ligne à l'adresse www.insol-europe.org/featured-articles/richard-turton-award-2014

Introduction

Le Fonds monétaire international a récemment fait observer que les personnes morales indiennes sont les plus endettées de la région Asie-Pacifique. Des chiffres récents de la Reserve Bank of India (RBI) montrent que la proportion de prêts inexécutés (*non-performing loans* – NPL) dans le portefeuille des prêteurs indiens avait quasiment doublé, passant de 2,2 % en mars 2009 à 4,5 % en mars 2014. Cette proportion de NPL ne cesse de croître à cause du ralentissement économique qui fait suite à la débâcle mondiale de 2008. Bien que l'Inde ait contredit les prévisions en traversant la crise économique mondiale sans trop souffrir, elle y a tout de même été exposée. Au bout du compte, à cause du ralentissement de la croissance économique mondiale, des retards de mise en œuvre des projets et de l'augmentation brutale des taux d'intérêt, les entreprises ont subi des pressions financières énormes et ont eu des difficultés à rembourser leurs emprunts.

Ceci dresse un sombre tableau dans lequel les entreprises traversent des moments difficiles et peuvent se retrouver menacées de liquidation. Afin de prévenir les liquidations et leurs lourdes conséquences financières et sociales, les emprunteurs cherchent à renégocier les termes des prêts que leur ont consentis leurs bailleurs de fonds. De fait, les prêteurs eux aussi peuvent souhaiter que ces dettes soient rééchelonnées, afin de minimiser leurs pertes et réduire le nombre de prêts inexécutés. Ce comportement entraîne ce qu'on appelle en langage courant une « refonte de la dette » ou une « restructuration de dette d'entreprise ». En 2001, pour prévenir les faillites, la RBI a introduit un mécanisme intitulé « *Corporate Debt Restructuring* » (CDR), mécanisme que les entreprises incapables d'honorer leurs dettes peuvent utiliser pour rester solvables, se restructurer et donc revivre.

Les banques indiennes ont essayé de restructurer plus de 40 milliards de dollars de prêts d'entreprises au cours des deux derniers exercices fiscaux (avril 2012 – mars 2014), soit un

montant supérieur au montant total des dettes restructurées au titre de ce mécanisme depuis qu'il a été créé en 2001.

Restructuration et insolvabilité en Inde

En Inde, lorsque les entreprises sont confrontées à des difficultés financières, elles doivent envisager plusieurs solutions en vue d'être restructurées ou de renouer avec la liquidité. Il n'existe pas de politique unique, exhaustive et intégrée concernant l'insolvabilité et la restructuration des entreprises en Inde qui pourrait être comparée avec le chapitre 11 ou le chapitre 7 du Code de la faillite des États-Unis. Il existe **cinq** grandes méthodes pour essayer d'obtenir le résultat souhaité, qui sont les suivantes :

(1) liquidation en vertu de la loi de 2013 sur les sociétés a récemment replacé la loi de 1956) ; (2) accords ou concordats en vertu de la loi de 2013 sur les sociétés ;

(3) restructuration en vertu de la *Sick Industrial Company Act* (SICA) ;

(4) reconstruction des actifs en vertu de la *Securitisation, Reconstruction of Financial Assets and Enforcement of Security Interest Act* (SRFAESI) ;

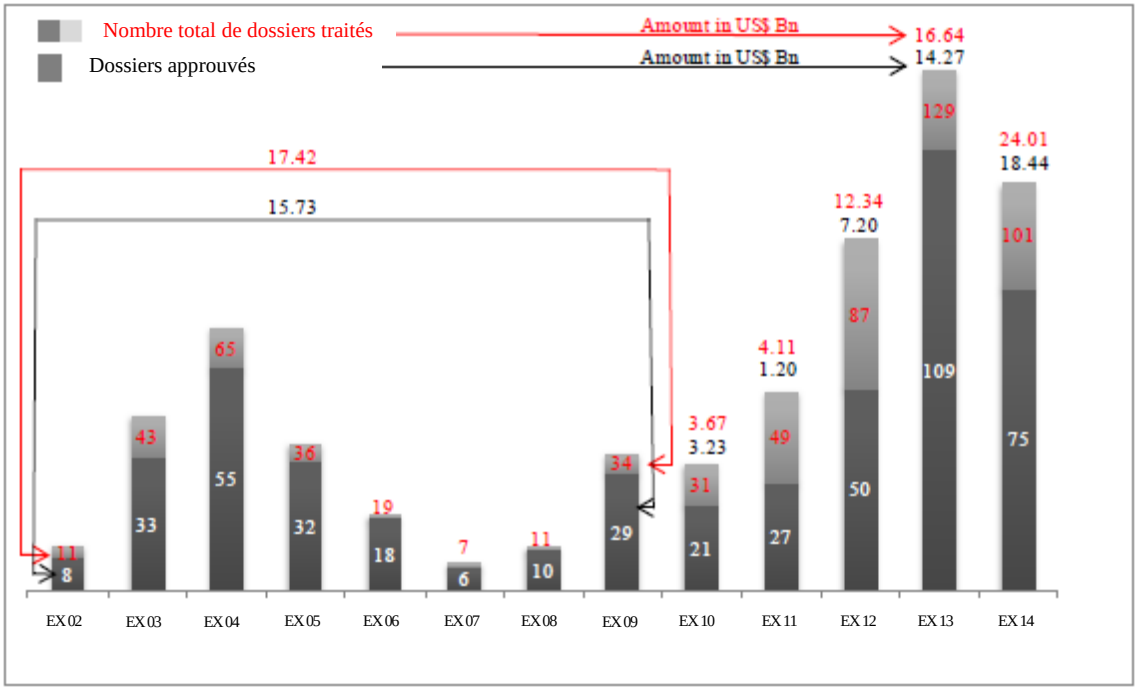
(5) restructuration de dette conformément aux lignes directrices de la RBI concernant le mécanisme CDR, moyen important pour répondre à ces difficultés.

L'objectif du cadre connu sous le nom de CDR est d'offrir un mécanisme rapide et transparent permettant de restructurer les dettes d'entités viables confrontées à des problèmes, hors du champ d'application de la SICA et des autres lois sur les sociétés, mais aussi hors du cadre judiciaire, dans l'intérêt de toutes les personnes concernées. En particulier, il vise à préserver les entreprises économiquement viables qui sont touchées par certains facteurs internes et externes et à minimiser les pertes des créanciers et autres parties prenantes par le biais d'un programme de restructuration coordonné.

26

Jusqu'où peut-il aller pour prévenir l'insolvabilité ?

Selon les estimations du marché, près de 70-80 % des dossiers de restructuration de prêts adressés aux cellules CDR sont capables d'honorer leurs obligations. En outre, près de 40 % des dossiers connaissent une issue favorable, puisque l'entreprise n'est pas liquidée. Toutefois, des récents échecs de procédures CDR survenus au cours du dernier semestre, représentant plus de 2,5 milliards de dollars, et la vente ultérieure aux entreprises de reconstruction d'actifs en vue d'une liquidation définitive, ont suscité de vives interrogations quant à la capacité de la simple restructuration de dette à sauver les entreprises. Néanmoins, ces statistiques ne sont qu'une indication laissant suffisamment d'espoir quant à la possibilité de redressement des entreprises faisant l'objet d'une procédure de restructuration de dette. Toutefois, les experts lancent un avertissement : les entreprises ne peuvent pas toutes être sauvées.



Source: CDR Cell & Outlook India

Réussites et échecs du mécanisme CDR

27

Depuis peu, en Inde, la restructuration de dette est sur toutes les lèvres dans le monde des affaires, à cause de l'augmentation importante du nombre et du volume de restructurations traitées par les banques dans le cadre du mécanisme CDR ces dernières années, comme le montre le graphique ci-dessus.

Il montre que le nombre de dossiers traités et approuvés à des fins de restructuration de dette par le biais du mécanisme CDR n'a cessé d'augmenter depuis la crise mondiale de 2008. Le total de 622 dossiers traités par une cellule CDR entre la création du mécanisme et mars 2014 représente un montant total de dettes dépassant 75 milliards de dollars, dont 53 milliards rien que pour les trois derniers exercices fiscaux. Cette situation est manifestement très préoccupante. L'accroissement du nombre de dossiers traités est le témoin de la fréquence des difficultés des entreprises ; c'est aussi un signal d'alerte envoyé au secteur financier mais aussi à l'économie dans son ensemble.

Les banques ont déclaré que 10 à 15 % des prêts restructurés se soldaient par un échec, ce qui représente une augmentation par rapport aux chiffres correspondants d'il y a deux ou trois ans. Les banques ont également rapporté plus fréquemment que les emprunteurs détournaient ce mécanisme pour faire passer la charge de leurs difficultés sur les prêteurs. Le nombre croissant de refontes de prêts dans le secteur a entraîné un pic de NPL dans le secteur bancaire. Sur le nombre total de prêts impayés au 30 septembre 2013, s'élevant à 1 060 milliards de dollars, les prêts inexécutés et restructurés représentaient près de 10 %, soit 100 milliards de dollars.

Toutefois, l'économie indienne étant sur le chemin du redressement, la RBI et son nouveau gouverneur ayant lancé un train de mesures de réforme et les marchés des capitaux montrant des

signes de reprise, les restructurations de dette ont baissé de plus de moitié au cours du premier trimestre de l'exercice fiscal en cours par rapport à la même période de l'exercice précédent.

Une fenêtre ouverte

Au cours de la décennie et demie qui vient de se terminer, la restructuration de dette en Inde a connu sa part de réussites et d'échecs. Si les redressements réussis du géant pharmaceutique Wockhardt et d'Essar Oil, grand nom du pétrole et du gaz, sont des réussites à porter au crédit du mécanisme CDR, les récents échecs du constructeur naval Bharti Shipyard et de l'hôtelier Leela Ventures ont jeté une ombre sur ces succès.

On pourra décider si le processus de restructuration de dette peut éviter à une entreprise de devenir insolvable en examinant les points faibles et les inconvénients inhérents à ce processus, ainsi que les meilleures façons possibles de les surmonter.

L'échec des dossiers de restructuration est lié à diverses raisons.

Malgré l'existence d'accords conclus entre divers prêteurs, la restructuration reste non exécutoire à cause du caractère facultatif du mécanisme CDR. Même lorsque la majorité requise de créanciers a accepté de mettre en œuvre un plan de restructuration, les créanciers dissidents ont parfois entamé des poursuites judiciaires à l'encontre de prêteurs malgré leur opposition vis-à-vis du contenu de l'accord entre créanciers.

Une fois un emprunteur sous pression, le processus CDR peut sembler facilement accessible. En effet, dans certains cas, le plan d'allègement de la dette a été approuvé sans que la viabilité de l'emprunteur ait été correctement établie. Par conséquent, l'évaluation de la viabilité devrait faire l'objet d'une étude détaillée par des experts agréés avant que le moindre plan ne soit validé.

28

En outre, les récentes hausses des exigences relatives aux provisions pour pertes, passant de 2,75 % à 5 % pour les prêts restructurés, et qui passeront à 15 % à partir d'avril 2015, ont entraîné des critiques de la part de certaines banques, qui déclarent que les prêts restructurés sont quasiment équivalents à des créances douteuses. Ces politiques pourraient dissuader les prêteurs d'avoir recours à la restructuration dans l'absolu. Ainsi, si des prêteurs refusent une restructuration et qu'un prêt devient par conséquent un NPL, les lignes directrices de la RBI interdisent d'accorder le moindre soutien financier supplémentaire à l'emprunteur en question. En outre, dans une telle situation, il est très difficile de trouver une autre source de financement sur les marchés indiens qui sont, à ce jour, dépourvus de grands fonds d'actifs sous pression.

Actuellement, les lignes directrices relatives au mécanisme CDR exigent des injections de capitaux et des garanties du promoteur, mais celles-ci ne sont généralement pas couvertes par une valeur nette adéquate. En outre, ce mécanisme n'est pas juridiquement exécutoire et n'oblige donc pas les promoteurs à honorer leurs engagements ou à entamer des procédures judiciaires en cas d'échec. Par conséquent, le mécanisme de restructuration de dette devrait se voir accorder un véritable statut juridique pour pouvoir acquérir un caractère obligatoire.

Conclusion

Les récents échecs de certains dossiers de restructuration de dette ne signifient pas que le mécanisme a perdu de son intérêt. Il faudrait par contre réorganiser le mécanisme de restructuration de dette au vu des conditions macro et micro-économiques actuelles et des leçons tirées tout au long de ces dernières années.

Pour conclure, on peut affirmer sans risque que les marchés financiers du monde entier seront soumis à des cycles et feront l'objet d'aberrations économiques, et qu'il est quasiment impossible de concevoir une politique capable de prévoir l'imprévisible.
Les mécanismes tels que la CDR pourraient sembler salvateurs tant pour les investisseurs que pour les entrepreneurs. Même s'il présente quelques défauts, le mécanisme CDR indien pourra aller très loin en faisant naître chez les créanciers et chez les investisseurs une foi dans le marché, même en temps de dépression économique. S'il était mis en œuvre dans le respect de son véritable esprit, il donnerait aux entités confrontées à des pressions financières la chance de se redresser et de reprendre les affaires, outre qu'il les sauverait de l'insolvabilité.

** Anant Khandelwal, SBI Capital Markets Limited (Inde)*

Le prix « Richard Turton »
Parrainé par INSOL Europe, INSOL International, The Insolvency Practitioners Association et R3

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

En reconnaissance des aspects qui présentaient un intérêt particulier pour Richard, le prix 2009 était ouvert aux candidats remplissant les conditions suivantes :
- travailler dans un pays en développement ou émergent, et en avoir la nationalité;
- travailler dans le droit ou la pratique de l'insolvabilité, ou les étudier activement;
- être âgé de moins de 35 ans à la date de la candidature;
- maîtriser suffisamment l'anglais parlé pour tirer parti du programme technique du congrès annuel;
- accepter les conditions ci-dessous.

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

Le candidat retenu bénéficiera :
- d'une inscription gratuite au congrès annuel d'INSOL Europe, qui se tiendra en 2015 à Berlin du 1er au 4 octobre ; ses frais de voyage, de logement et de nourriture seront pris en charge pour toute la durée du congrès ;
- en retour, le candidat devra écrire un article d'environ 3 000 mots sur le droit et/ou la pratique de l'insolvabilité ou réorganisation avec l'accord de la commission. Cet article pourra être publié dans la revue des quatre organisations marraines sous une forme réduite ; il sera également affiché intégralement sur leurs sites web.
- le candidat gagnant sera félicité lors du congrès et recevra un certificat encadré, correspondant à son prix.

Etes-vous intéressé ?
Envoyez votre lettre d'environ 200 mots, expliquant pour quoi vous vous considérez qualifié à bénéficier de la possibilité d'être présent au Congrès annuel d'INSOL Europe en tant que gagnant du prix Richard Turton, avant le 1er juillet 2015, à l'adresse suivante :
Richard Turton Award c/o INSOL International 6-7 Queen Street London EC4N 1SP Royaume Uni
Fax : +44 20 7248 3384 e-mail : claireb@insol.ision.co.uk
Avez-vous dépassé les 35 ans ? Passez cette annonce à un collègue plus jeune !
Décision du Jury : 3 août 2015

29

Définir le rôle du CRO

*Dans le numéro d'été d'*eurofenix *(n° 56), Bob Rajan et ses collègues nous avaient expliqué en quoi le responsable de la restructuration (Chief Restructuration Officer ou « CRO ») était si important. Dans cet article, Stephen Taylor* développe le sujet en donnant sa définition du rôle du CRO.*

Comme l'ont noté mes collègues, le terme « Chief Restructuring Officer » est apparu aux États-Unis, où est effectivement né ce concept.

De nos jours, il me semble que tout le monde a les mots « *Chief* » ou « *Officer* » dans le titre de son poste. Ces titres ronflants si prisés des commerciaux deviennent de plus en plus répandus. Comme Bob et son équipe nous l'ont rappelé, un « CRO » n'est pas nécessairement un dirigeant de l'entreprise ; par conséquent, ce terme est devenu une appellation générique désignant un spécialiste d'un aspect précis de la restructuration.

Mais cet aspect, quel est-il ? Après tout, de nombreux experts sont impliqués même dans les restructurations les plus modestes : avocats, comptables, banques d'investissement, gourous des relations publiques, pour n'en citer que quelques-uns. Toute personne intervenant dans cette sphère doit savoir que le coût que représente le recours aux services de ces personnes peut être très élevé, et ce n'est pas sans ironie que ce coût lui-même est au bout du compte ce qui porte le coup fatal à certaines entreprises. Le fait d'ajouter une autre personne — voire une autre entreprise — à cette liste déjà longue doit être justifié.

Un CRO peut être amené à remplir de nombreuses fonctions, tout simplement parce que la définition de la « restructuration » n'est pas arrêtée. Certaines parties préfèrent disposer d'un agent opérationnel sur le terrain, capable de transformer le compte de pertes et profits de l'entreprise tout en gérant la trésorerie d'une poigne de fer. Je préfère l'appeler « *Chief Transformation Officer* » (responsable de la transformation) quand son intervention s'avère nécessaire, mais de nombreux intéressés n'ont pas tort lorsqu'ils affirment que c'est au président-directeur général et à son équipe d'assumer cette mission. De nombreux présidents-directeurs généraux seraient d'accord avec moi, d'où les doutes profonds qu'ils peuvent éprouver à l'évocation de recruter un CRO : « mais, c'est mon travail… ».

Il n'est pas suffisant et même maladroit, d'un point de vue tactique, de contrer cet argument en affirmant que l'équipe dirigeante en place n'est pas fiable ou digne de confiance, voire qu'elle est mauvaise. Cela peut être vrai, mais ce n'est pas aussi fréquent que nombre de professionnels de la restructuration voudraient le croire.

À ce stade du cycle économique, sept ans après la crise financière qui a marqué le passage du boom économique à l'explosion, la plupart des entreprises ont pris les mesures qui s'imposaient pour réduire leurs coûts. En effet, elles ne seraient plus là aujourd'hui si elles ne l'avaient pas fait. De nombreux dirigeants et parties prenantes s'efforcent désormais d'éviter d'aller trop loin dans leurs réductions de coûts et d'investir afin de s'assurer de rester en tête de la concurrence. Pour cela, il faut exploiter plus efficacement les ressources existantes plutôt que les supprimer. Le besoin d'un CRO chargé de réduire les coûts n'est dont plus si pressant.

Selon mon expérience, les deux grandes thématiques du moment sont l'orientation stratégique et la faiblesse du bilan, un troisième élément — l'incident que l'on n'attend pas, par exemple une question réglementaire ou un accident commercial — étant souvent un événement déclencheur. Il est intéressant de noter que les partenaires de ces entreprises ont souvent une vision très claire de la façon dont elles souhaitent que l'entreprise en question traite ces questions. Par contre, ils sont souvent en désaccord quant à la direction à prendre ou à la façon d'y parvenir, d'où la pléthore de conseillers qui les entoure pour les aider.

Ces experts ont un rôle important à jouer. Par définition, ils ont une grande expertise à mettre sur la table, qu'elle concerne le secteur d'activité en question, l'aspect juridique, les marchés financiers, etc. Mais comme le dit un vieux dicton militaire, les experts sont là pour donner leur avis, pas pour devenir les maîtres du jeu. Il est essentiel que les parties prenantes, notamment les administrateurs, en leur qualité de gardiens de l'entreprise, restent les donneurs d'ordre.

Quelle est la place du CRO sur l'échiquier ?

J'aime assimiler les membres d'un conseil d'administration ou les dirigeants d'une entreprise à des lions, ces créatures intrépides respectées de tous alors qu'ils scrutent la savane de leur regard. Malheureusement, certains lions sont amenés à traverser une jungle où les sentiers sont étroits, où la lumière est ténue et où le paysage et les sons diffèrent grandement de leur habitat naturel. Entre autres, il existe dans la jungle des animaux qui ne craignent pas les lions et n'ont souvent aucun intérêt particulier à les aider à sortir de cette jungle. Pour une créature habituée aux grands espaces, ces endroits peuvent s'avérer très effrayants et générer du stress et des comportements imprévisibles et déconseillés.

31

Quand on entend les créanciers dire qu'ils ne font pas confiance à une équipe dirigeante, il faut entendre qu'ils ne pensent pas que les lions de la gestion sauront se comporter de la manière dont doivent le faire des animaux de la jungle. Même les législateurs ont mis en place des règles en matière de comportement des dirigeants, qui leur imposent de se comporter comme des animaux de la jungle et qui les menacent de diverses sanctions personnelles s'ils ne le font pas. Paradoxalement, ces législateurs ne font qu'un avec les politiciens qui font les louanges des vertus de l'esprit d'entreprise — c'est-à-dire d'un comportement de lion — quand tout se passe bien sur la vaste plaine.

Laissons de côté ce rôle très différent que joue le « *Chief Transformation Officer* ». Le CRO, lui, a pour rôle de servir de guide aux lions alors qu'ils traversent cette étrange contrée. Le CRO n'a pas pour mission d'usurper le rôle du président-directeur général ou du directeur financier, encore moins d'ignorer les administrateurs dans leur ensemble, sous prétexte que ce sont des sortes de dictateurs faussement bienveillants. Il doit plutôt travailler avec eux, leur expliquer à quoi ressemble le territoire sur lequel ils progressent et leur apprendre à faire la distinction entre les fausses menaces et les véritables dangers. Pour cela, le CRO doit connaître la jungle et ses hôtes. Il doit comprendre parfaitement les motifs et motivations de toutes les parties, gagner leur respect et trouver la manière de s'en accommoder de manière optimale. Il doit savoir comment exploiter au mieux les compétences des autres experts, notamment quand les faire entrer en piste, quelles questions leur poser et quel rôle leur confier.

C'est ici que je m'écarte de l'avis de Bob Rajan. Bien entendu, dans certaines circonstances, davantage de ressources sont nécessaires. Cependant, les redondances entre le

travail de l'entreprise et de ses conseillers et celui des divers groupes de consultants contribuent largement au coût du processus. Si un cabinet extérieur abat les tâches difficiles à la place du personnel de l'entreprise, ce dernier n'apprend jamais à le faire. Si les consultants font du zèle, leur inefficacité peut tuer l'entreprise.

C'est la raison pour laquelle la tendance consiste de plus en plus à faire appel à des individus expérimentés pour remplir ces fonctions, plutôt qu'à des cabinets spécialisés. Puisqu'ils ne sont pas soumis à des pressions internes visant à facturer davantage d'heures aux clients, ce qui est souvent le cas des jeunes professionnels, les consultants se voient attribuer des fonctions claires et les experts sont écoutés au lieu d'être évincés. C'est également le cas des dirigeants en place ou de leurs lieutenants, souvent très talentueux, bien que parfois frustrés. Les lions peuvent se comporter comme des lions, mais dans le bon sens du terme ! En d'autres termes, on peut demander aux entrepreneurs de se concentrer sur ce pour quoi ils étaient reconnus : créer de la valeur grâce à leurs compétences de vente ou de production.

Rien de tout ceci ne doit être considéré comme dégageant le conseil d'administration de toute responsabilité par rapport aux problèmes de l'entreprise. Il y a un point important à noter : le CRO rend des comptes à l'entreprise, non pas au conseil d'administration ou à l'un de ses membres en particulier. Je suis persuadé qu'un grand nombre de dirigeants, s'ils sont convenablement orientés et guidés, peuvent participer utilement au sauvetage d'une entreprise. Pourtant, dans certains cas, l'un ou plusieurs d'entre eux doivent tout simplement quitter le navire. L'entreprise ne doit pas être confondue avec le conseil d'administration. Elle incarne ses parties prenantes dans des proportions prévues par la législation locale. C'est là une des lois inviolables de la jungle. Dans ces circonstances, la solution n'est pas de faire entrer en jeu une ressource très onéreuse du cabinet du CRO, dotée seulement d'une expérience ou d'une expertise limitée des fonctions de président-directeur général ou de directeur financier. Il vaut mieux passer par des circuits formels et informels pour trouver les bonnes personnes, quelles qu'elles soient.

32

Pour résumer, le terme « CRO » est un terme générique qui englobe toute une variété de fonctions possibles devant être assumées par un agent opérationnel recruté à moyen terme, qui n'hésitera pas à se retrousser les manches et à aller sur le terrain, et que j'appellerais « responsable des opérations / de la transformation / du redressement », à distinguer d'un autre type d'agent opérationnel, choisi pour une mission bien plus courte, orientée sur la transaction, visant à mettre toutes les parties d'accord et à « boucler » l'affaire. On pourrait l'appeler « responsable de la navigation ». Cela devrait aller de soi, mais la personne assumant cette fonction doit être experte du domaine dans lequel ses compétences sont requises.

Autre compétence essentielle requise des consultants participant à l'opération : comprendre qu'un CRO est nécessaire et trouver la bonne personne pour remplir ces fonctions. En fonction des besoins, cette personne ne sera pas toujours la même. Enfin, **les entreprises devraient recruter un CRO en fonction de ce que cette personne est capable de mettre sur la table**.

Souvent, il est déjà possible de se procurer de nombreux avis d'expert en interne et en externe, même si la direction interne a parfois besoin d'être fermement guidée. Par conséquent, la capacité à faire entrer en jeu des collègues revêt une importance mineure par rapport à l'expérience et aux compétences de la personne concernée.

** Stephen Taylor, directeur fondateur d'Isonomy (Royaume-Uni)*

Dispositif spécial : France

Un dispositif pour éviter la délocalisation des entrepreneurs dans un monde meilleur.[1]

Marc Binnie nous écrit au sujet de la nouvelle cellule de soutien psychologique aux chefs d'entreprises en souffrance psychologique aigüe. (APESA)[2]*

La souffrance : une évidence partagée depuis longtemps, mais un objet brûlant

Nous savons tous ce qu'il faut d'énergie, d'imagination, d'esprit d'aventure parfois d'inconscience et d'investissement personnel pour entreprendre. Nous savons aussi, implicitement, ce que cela impose au chef d'entreprise, de prises de risques, de mises en danger et de tensions convergentes, souvent à leur paroxysme à l'ouverture et à l'occasion des procédures collectives.

Or, comme le dit Olivier Torres, professeur d'économie à l'université de Montpellier, président de l'observatoire de la santé mentale des entrepreneurs AMAROK[3] « *le capital santé du chef d'entreprise, c'est le premier capital immatériel d'une PME* ».[4]

33

Au sein des entreprises concernées par ces procédures, majoritairement de petite taille, les difficultés ont un impact direct sur la psychologie du chef d'entreprise. De plus en plus souvent, les juges, les mandataires et les greffiers, sont confrontés lors des audiences, ou à l'occasion d'un entretien, à de véritables effondrements personnels (crises de larmes, de stress, de désespoir, voire évocations précises d'idées suicidaires).

Pour les entrepreneurs, en raison du grand abandon moral dans lequel ils se trouvent, ces procédures signifient d'abord la possible fin brutale de leur carrière, la culpabilité, l'échec et le déshonneur, même s'ils constatent ensuite qu'elles sont souvent la première étape d'une reconstruction.

Certes, les concepts juridiques et les procédures, parviennent souvent à lisser les situations économiques les plus complexes et les plus tendues, mais parfois la souffrance psychologique et morale, difficilement évaluée faute de formation adaptée, n'est plus contenue. Combien d'appels désespérés lors des premières prises de contact avec le greffe, combien d'états de sidération devant un « *rêve de toute une vie* » qui se brise, combien de crises de larmes chez des hommes d'âge mûr, combien d'évocation d'idées noires lors des audiences, combien de solitudes fatales, malgré les explications rationnelles, dévouées et bienveillantes des professionnels ! Depuis combien d'années faisons-nous le décompte fataliste des trois D, dépôt de bilan, dépression, divorce ?

---

[1] Olivier Ranson, Le Parisien du 5 février 2014.
[2] APESA, Aide Psychologique des Entrepreneurs en Souffrance Psychologique Aigüe
[3] http://www.observatoire-amarok.net
[4] http://www.oec-paris.fr/documents/francilien/354_33.pdf

Le nombre élevé des procédures (62 200 en 2013) et la modification de la sociologie des chefs d'entreprise n'ont entrainé aucun phénomène de banalisation et si celles-ci sont le théâtre bien connu de vives tensions sociales, elles sont aussi le lieu de tragédies psychologiques et morales, pas encore vraiment reconnues.

La reconnaissance par le dispositif décrit ci-dessous, de la souffrance des chefs d'entreprises et de ceux-ci comme population à risque suicidaire et vulnérable, est en soi un facteur protecteur, alors que sa négation est bien entendu un facteur aggravant. Demain, une reconnaissance identique accordée aux professionnels libéraux, sera également un grand pas.

Une reconnaissance de la souffrance en forme d'aveu d'humilité

Les juristes et les praticiens des procédures collectives ne sont pourtant pas sans cœur et certains, par allusions pudiques à la « *solitude du chef d'entreprise* »[5], et à son état « *psychologiquement atteint* »[6] témoignent de leur intuition que le recours à l'appellation générique du mot « débiteur », recouvre parfois mal une réalité, que l'absence de formation suffisante à la psychologie, autorise encore à qualifier de triviale.

Le Conseil National des Greffiers, au moyen de l'édition d'une brochure[7] largement diffusée et téléchargeable sur son site (www.cngtc.fr), intitulée « *Entrepreneurs, ne restez pas seuls face à vos difficultés !*», témoigne de la sensibilisation d'une profession à la nécessité d'expliquer au quotidien les procédures aux acteurs économiques, afin de faire reculer « *la fatalité et le découragement* »[8].

34

Le législateur lui-même envoie de temps à autre des signaux protecteurs, et la loi dite de sauvegarde et bientôt la procédure d'enquête pour le rétablissement personnel[9], ont tout autant un impact juridique que psychologique.

Pourtant, c'est au processus judiciaire, dès lors que « *le juge ne statue que sur des cas particuliers mettant en cause des hommes en chair et en os* »[10], et que « *la justice est aux prises avec la matière humaine brute* »,[11] qu'il revient sûrement, faute d'accompagnement antérieur suffisant, d'accorder à cette souffrance un droit d'expression, puis comme une sentinelle bienveillante, de l'orienter vers des compétences structurées.

Dans le cadre des procédures collectives, le temps judiciaire s'entend non pas seulement du temps de l'audience, mais du temps de la réceptivité judiciaire, qui intervient tout au long de la durée du processus, à l'occasion d'un entretien avec le juge de la prévention des difficultés des

---

[5] Françoise Pérochon, Entreprises en difficultés, L.G.D.J 9ème édition p 47
[6] Christophe Delattre, Bulletin Joly Entreprises en difficulté, novembre décembre 2013 p 399
[7] http://www.cngtc.fr/page-flip/entrepreneurs-ne-restez-pas-seuls-face-a-vos-difficultes
[8] Brochure p2.
[9] La procédure d'enquête pour le rétablissement personnel, François-Xavier Lucas et Marc Sénéchal, revue Dalloz n°27/7564, 25 juillet 2013, p1852
[10] Antoine Garapon, Bien juger, essai sur le rituel judiciaire, Editions Odile Jacob, collection Opus, p 18
[11] Ibid p19

entreprises, avec les collaborateurs du greffe, durant les audiences, bien entendu, ou à l'occasion des entretiens avec les mandataires et administrateurs judiciaires.

Qu'est-ce qu'une audience, sinon aussi et avant tout une écoute, et « *le véritable enjeu d'une écoute aidante, n'est pas tant de comprendre l'autre que de lui permettre d'entendre et de mieux comprendre ce qu'il dit et ce qu'il vit* »[12] ?

Les procédures collectives, terre de conflits[13] par nature, aux incidences parfois psychologiques, également terre naturelle de rencontres avec les autres branches du droit, ont vocation, si elles acceptent de reconnaître qu'elles ne peuvent pas tout, à s'ouvrir à d'autres champs de savoir, à devenir un relais afin que ses acteurs soient de meilleures sentinelles, en alerte face aux situations de détresse.

Cette ouverture passionnante supposera bien entendu une extension du champ des formations, des uns[14], et des autres.[15] C'est bien le moins que les valeurs humanistes de la RSE[16], que l'on demande aux chefs d'entreprise d'adopter, leur soient aussi témoignées.

Un dispositif expérimental de soutien psychologique

A l'occasion du traitement des difficultés d'une entreprise, la seule réponse juridique apportée à l'entrepreneur est parfois insuffisante face à une souffrance morale qui peut aller jusqu'au suicide pour les cas les plus graves. Le tribunal de commerce de Saintes s'est donc doté d'une cellule de soutien psychologique et de prévention du suicide spécifiquement dédiée aux chefs d'entreprises.

35

Sans se substituer aux professionnels de santé, le procureur, les juges et les mandataires, les greffiers et leurs collaboratrices peuvent désormais orienter les personnes en souffrance, le plus souvent avec leur accord, vers des psychologues spécialisés.
L'objectifs est bien entendu de restaurer le plus rapidement possible le chef d'entreprise, dans sa dignité et le respect de lui-même. L'association de prévention du suicide « *Les passagers du temps* » présidée par Jean-Luc Douillard[17] s'est associée au tribunal pour assurer le suivi de ces débiteurs en souffrance.

L'ensemble des protagonistes des procédures collectives a d'abord été formé à reconnaître les signes du risque suicidaire et à oser aborder, si nécessaire, la situation psychologique personnelle du chef d'entreprise. Désormais, lorsqu'à l'occasion des audiences et des entretiens, le procureur, un juge, un mandataire ou un membre du greffe du tribunal ou tout autre interlocuteur identifie une détresse psychologique, il est en mesure de transmettre sans délai, avec l'accord et à la demande de l'intéressé, une fiche d'alerte à la coordinatrice du dispositif de prévention.

---

[12] Jacques Salomé, relation d'aide et formation à l'entretien, Septentrion, Presses universitaires, p14
[13] Philippe Roussel Galle, sous la direction de, Entreprises en difficultés, Terres de conflits, terre de rencontres, Lexis Nexis
[14] Rapport d'activité 2012 sur l'obligation de formation continue des greffiers des tribunaux de commerce, CNG, p19
[15] Déontologie des juristes, Joël Moret-Bailly et Didier Truchet, collection licence droit,Puf 2010 p126.
[16] Responsabilité Sociétale des Entreprises
[17] Jean-Luc Douillard, Psychologue clinicien, Coordinateur du programme régional de santé, Promotion de la santé mentale et prévention du suicide, pour le sud de la Charente Maritime, j.douillard@ch-saintonge.fr

Cette dernière entre alors sans délai en contact avec le chef d'entreprise, et à l'issue d'un entretien téléphonique d'une demi-heure en moyenne, lui propose une aide psychologique gratuite au cours de cinq séances, avec un professionnel à la fois adapté à sa situation particulière, et le plus proche de lui géographiquement.

Le dispositif assez simple peut être résumé ainsi :

1- Signes ou expressions de souffrance psychologique aigüe émis par un chef d'entreprise à l'occasion d'un entretien avec le greffier ou l'un de ses collaborateurs, un mandataire ou avec le juge à l'occasion d'une audience ;
2- Evaluation de facteurs aggravants ou de protection ;
3- Proposition de prise en charge par le dispositif de soutien psychologique ;
4- Etablissement immédiat en cas d'acceptation, d'une fiche alerte transmise à la coordinatrice ;
5- Entretien d'évaluation sans délai de la coordinatrice avec la personne concernée ;
6- Recherche par la coordinatrice du psychologue le plus adapté et le plus proche géographiquement de la personne concernée ;
7- Appel de l'entrepreneur en souffrance par le psychologue et suivi ;
8- Information du déclencheur d'alerte, de la mise en œuvre du suivi par la coordinatrice.

Il nécessite peu de choses :

1- Une formation des différents intervenants des procédures collectives, à l'entretien d'évaluation de la souffrance psychologique,
2- La structuration d'un réseau de psychologues acceptant dans l'urgence, de prendre contact et de prendre en charge les personnes faisant l'objet d'une alerte.

36

Il existe bien entendu une étanchéité totale entre les intervenants de la procédure collective (procureur, juge, mandataire, greffier et collaborateurs de ces professionnels) et l'équipe de soins. Seul un avis de prise en charge est porté à leur connaissance afin de les rassurer, car c'est aussi l'une des fonctions de ce dispositif, que de protéger celles et ceux qui sont aux avant-postes de la réception de la souffrance.

Une conception transversale de la justice

Cette approche de l'individu dans sa globalité et sa complexité à l'occasion d'une procédure juridique à vocation économique est sans doute assez neuve et permet de renforcer l'efficacité sociale de la justice. Elle rejoint une partie des orientations du récent rapport de l'**Institut des Hautes Etudes sur la Justice**,[18] selon lequel « *Le procès ne peut prétendre à une quelconque efficacité sociale que grâce à la concaténation de (…) différentes réalités. Le procès ne tire pas sa force du seul droit mais de la convergence de toutes ces réalités dans un* fait social total.

[18] IHEJ, La Prudence et l'Autorité, l'Office du Juge au XXIe siècle, mai 2013, p. 67.

L'efficacité sociale de la justice vient de sa force centripète qui allie ces diverses dimensions sociale, juridique, rhétorique, politique et subjective ».

Ce dispositif léger, témoigne au justiciable qui ne devient pas pour autant un patient, que sa souffrance, qui n'est ni juridique ni économique, est prise en compte dans le cadre d'une conception globale de sa situation personnelle. Il ne s'agit nullement bien entendu de cesser d'être procureur, juge, mandataire ou greffier, mais de mieux accomplir nos missions en y intégrant une nouvelle dimension.

Comme le dit simplement un professionnel : « *comprendre le mécanisme de la crise suicidaire, en connaître les signes précurseurs et apprendre surtout à poser les bonnes et vraies questions, sans avoir peur de blesser ou d'aller trop loin, sont les points essentiels que j'ai retenus des diverses interventions. L'analyse des facteurs de risques et des facteurs dits de protection, permet aussi d'évaluer et de gérer nos inquiétudes et de passer le relais à des professionnels quand cela s'avère nécessaire* ».[19]

Le temps de l'audience ou de l'entretien ne perd rien de sa spécificité, mais ce soutien psychologique permet si nécessaire, par une modification minime de la pratique, d'assurer un suivi de la personne qui parfois malgré elle porte sur ses épaules et sa conscience, les tensions contradictoires du règlement des difficultés d'une entreprise.

37

Avec ce dispositif, le tribunal de commerce ne se départit pas de sa mission qui est et restera, de régler les «*difficultés des entreprises commerciales et artisanales*» et d'apporter les réponses juridiques et économiques les plus adaptées, peut répondre d'une manière pragmatique et imaginative fidèle à sa tradition, à la question "**qu'est-ce qu'un bon jugement en temps de crise**?"

Un protocole d'alerte fondé sur une collaboration interdisciplinaire

Le projet a débuté en décembre 2012 par une phase exploratoire. Plusieurs professionnels de santé –psychologues, infirmières psychiatriques, médecins et psychiatres – ont assisté avec l'accord des personnes concernées, à différentes audiences liées aux procédures de sauvegarde, de redressement, de liquidation judiciaire du tribunal.

En janvier 2013, ces dernières ont été recontactées par téléphone et une majorité a accepté d'avoir un entretien plus approfondi. Passés les premiers instants de surprise liés au caractère inhabituel d'une démarche bienveillante à leur égard, elles ont accepté de se livrer sur leur état psychologique et cela nous a confortés dans le bien-fondé de notre approche.

C'est ainsi que sont nés le protocole d'alerte mis en place au sein du Tribunal de commerce de Saintes et la consultation dédiée au suivi psychologique des chefs d'entreprises. Nous avons également créé plusieurs collaborations interdisciplinaires :

[19] Marie-Adeline Rousselot-Gégoué, mandataire judiciaire à Rochefort.

1- un temps de formation sur les procédures judiciaires mises en œuvre par les tribunaux de commerce à destination des membres du comité de pilotage – professionnels de santé, infirmières spécialisées, psychologues, sophrologues, thérapeutes familiaux, éducateurs, spécialiste des addictions…
2- deux temps de sensibilisation au risque suicidaire à destination des professionnels intervenant dans le cadre des procédures judiciaires organisés par les membres du comité de pilotage ;

L'existence du dispositif de soutien psychologique est mentionnée dans tous les courriers adressés par le greffe, et la rédaction de messages diffusés sur les écrans d'accueil destinés à inviter le chef d'entreprise à s'interroger sur sa situation psychologique est en cours de réalisation.

Depuis sa création en septembre 2013, 96 entrepreneurs ont déjà bénéficié du dispositif : 38 femmes, 40 hommes et 9 couples. Cela démontre l'absence de réticence des chefs d'entreprise à bénéficier d'un soutien psychologique lorsqu'il est nécessaire et proposé de manière opportune.

Centré à l'origine sur le chef d'entreprise lui-même, il a été étendu, en raison des circonstances, à l'entourage immédiat du chef d'entreprise (son conjoint) car c'est parfois lui qui souffre le plus, et dans un cas a bénéficié à une personne malheureusement endeuillée par suicide !

Le langage étant la clef du déblocage de bien des tensions, une réflexion est en cours avec une pédopsychiatre pour élaborer des éléments de langage dont le chef d'entreprise pourra se servir si nécessaire, dans le cadre de ses relations avec ses enfants.

Le plus difficile est parfois de théoriser le bon sens, mais E. Durkheim nous rassure avec simplicité : « *Une fois qu'on a établi l'existence du mal, en quoi il consiste et de quoi il dépend, quand on sait par conséquent les caractères généraux du remède et le point auquel il doit être appliqué, l'essentiel n'est pas d'arrêter par avance un plan qui prévoie tout ; c'est de se mettre résolument à l'œuvre* ».[20]

**Marc Binnié est greffier associé du Tribunal de Commerce de Saintes*
Pour informations complémentaires contactez le à mbinnie@tcsaintes.com

x x x
x

38

[20] Emile Durkheim, Le Suicide, Petite bibliothèque Payot, 2012, p 470

Restructuration de dette amiable : mise en œuvre des principes d'INSOL en Autriche

Susanne Fruhstorfer nous explique comment l'Autriche compense l'absence de cadre juridique relatif aux restructurations amiables*

Comme dans d'autres pays, le droit autrichien ne prévoit pas de cadre juridique concret applicable aux restructurations de dette amiables.

La loi n'interdit pas pour autant la gestion d'une entreprise dans le cadre d'une restructuration extrajudiciaire ; au contraire, elle accorde un délai de soixante jours pour tenter une restructuration extrajudiciaire dès lors qu'il existe un motif d'insolvabilité (cessation des paiements, surendettement sans diagnostic favorable).

Obligation de déposer une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité

D'une part, soixante jours sont une période relativement courte ; d'autre part, ces soixante jours ne peuvent être entièrement utilisés que si la tentative de restructuration semble prometteuse et réalisable. Cette période de soixante jours peut également être mise à profit pour préparer la procédure de restructuration judiciaire, avec ou sans dessaisissement du débiteur.

Le problème est que peu d'entrepreneurs admettent volontiers qu'il existe une raison de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. La plupart des demandes sont donc déposées après la fin de la période de soixante jours.

39

Procédure de restructuration préventive

En 1997, en promulguant la loi sur la réorganisation des entreprises (*Unternehmensreorganisationsgesetz* – **URG**), le législateur autrichien a essayé d'inciter les entreprises rencontrant des difficultés financières à agir dès que possible. Une procédure de réorganisation est une procédure judiciaire au titre de laquelle un auditeur *ad hoc* est nommé par le tribunal à condition qu'il n'existe pas déjà des motifs d'insolvabilité. La procédure n'est pas rendue publique ; par conséquent, elle n'est pas publiée dans la gazette publique de l'insolvabilité en ligne, contrairement à toutes les autres procédures d'insolvabilité.

Cette procédure a pour inconvénient l'absence de moratoire sur les mesures d'exécution et l'absence de participation des créanciers. La procédure de réorganisation prévue par l'URG n'a donc rencontré aucun succès. Les demandes déposées durant la brève période d'euphorie suivant l'entrée en vigueur de la loi en 1998 ont été rejetées, car les demandeurs étaient déjà insolvables. Il semblerait qu'une seule procédure fondée sur l'URG ait été ouverte en Autriche depuis l'entrée en vigueur de la loi. On n'en sait pas plus puisque, comme nous l'avons déjà mentionné, ces procédures ne sont pas rendues publiques.

Nonobstant cet échec dans la pratique, l'URG est toujours en vigueur. L'un de ses résultats positifs est que la loi a défini certains chiffres clés jugés pertinents pour identifier les menaces de difficultés financières : il s'agit du ratio de fonds propres, qui ne doit pas passer en-dessous de la

barre des 8 %, et de la période de remboursement des dettes à leur valeur notionnelle, qui ne doit pas dépasser quinze ans.
Si ces critères ne sont pas remplis, les dirigeants des entreprises soumises à un audit encourent une responsabilité personnelle à hauteur de 100 000 euros si une procédure d'insolvabilité est ouverte par la suite.

Importance de la restructuration amiable

Malgré l'absence de cadre juridique, les restructurations de dette amiables sont très populaires en pratique. Il subsiste une certaine stigmatisation liée aux procédures d'insolvabilité judiciaires, malgré la récente modification de 2010 de la loi sur l'insolvabilité, qui s'efforçait une fois de plus d'aider les entreprises à surmonter leur peur du tribunal de l'insolvabilité.

D'après la dernière étude réalisée par l'université de Linz, le taux de réussite des restructurations de dette amiables est de près de 50 % en moyenne, mais il est plus faible dans le cas des petites entreprises dont le chiffre d'affaires annuel est inférieur à 10 millions d'euros.

Lignes directrices

En raison de l'absence de cadre légal applicable aux restructurations de dette amiables, trois banques autrichiennes — Raiffeisen Bank International, Erste Group et UniCredit Bank Austria — et le cabinet d'avocats Schönherr Rechtsanwälte ont traduit les principes d'INSOL[21] (« *Déclaration de principes pour une approche globale des accords de règlement amiable faisant intervenir plusieurs créanciers* », publiée en 2000) en allemand et y ont ajouté des explications et commentaires en lien avec la réalité et les particularités autrichiennes.

40

Chacun des huit principes énoncés par INSOL a été complété par une annexe destinée aux assureurs de crédit et aux sociétés de crédit-bail. Une section spécialement conçue pour les assureurs de crédit a été ajoutée, puisque leur modèle commercial est différent de celui des banques. En effet, ils n'ont pas de lien juridique direct avec le débiteur. S'ils refusent d'assumer ce risque, les fournisseurs n'accepteront plus les commandes du débiteur. Par conséquent, il convient de les inclure rapidement dans le processus de restructuration de dette amiable. La position de risque des sociétés de crédit-bail, en tant que propriétaires des biens en location financière, est elle aussi différente de celle des banques. Elles devraient être incluses dans le processus en temps utile et ne pas prendre de mesures pouvant entraîner des problèmes de liquidité supplémentaires pendant le moratoire.

Les *Lignes directrices en matière de restructuration en Autriche* n'ont aucun caractère obligatoire ; cependant, elles ont été reconnues par la plupart des banques depuis leur publication en avril 2013. Elles traitent de la première étape d'une restructuration de dette amiable, au cours de laquelle la possibilité de réorganisation d'un débiteur doit être évaluée.

L'application de ces lignes directrices n'a de sens que si au moins trois banques sont impliquées et que les dettes dépassent 30 millions d'euros au total. Une initiative de la BERD a pour but de faire de la version autrichienne des principes d'INSOL la norme pour les procédures de restructuration dans toute la région CEE.

[21] Les principes INSOL sont des normes internationales pour une approche globale des accords de règlement amiable faisant intervenir plusieurs créanciers.

L’expérience passée démontre que seulement 10 % des affaires auxquelles la forme autrichienne des principes d’INSOL a été appliquée se sont terminées par une insolvabilité. Il faut cependant garder à l’esprit que la période d’essai de ces principes a commencé il y a seulement un an et demi.

Pourtant, même si l’initiative des trois banques autrichiennes concernant les principes d’INSOL (qui ont déjà été utilisés dans de nombreux autres pays) est la bienvenue, des problèmes se posent dès que le débiteur est déjà frappé d’insolvabilité. Normalement, les entreprises ne s’adressent aux services de règlement amiable des banques qu’une fois que la période de soixante jours susmentionnée est entamée.

Surtout en ce qui concerne les grandes entreprises, cette période de soixante jours est trop courte pour préparer un plan de restructuration. Selon les notes explicatives du principe n° 1, la première période de moratoire peut durer de un à trois mois.

S’il est peu probable que l’entreprise survive au surendettement, les banques ou autres groupes de créanciers concernés risquent de voir leurs créances annulées lors de l’insolvabilité ultérieure de l’entreprise, même si aucun nouveau crédit n’a été accordé.

Il existe un risque d’annulation dès lors que la masse de l’insolvabilité potentielle est réduite (« *quota impairment* ») entre le moment où la demande d’ouverture de la procédure d’insolvabilité aurait dû être déposée et celui de l’ouverture effective de la procédure.

Le risque de responsabilité relatif à cette « dépréciation » est moindre depuis que la loi sur l’insolvabilité a été modifiée en 2010, puisqu’il faut maintenant prouver que le concept de réorganisation était manifestement inadapté.

41

Toutefois, la question de savoir si l’entreprise a été reconnue viable et celle de savoir si le concept de réorganisation était adapté sont généralement tranchées plus tard, dans le cadre de la procédure judiciaire, au moyen d’un rapport d’expertise. De manière générale, les experts désignés par les tribunaux disposent généralement de plus d’informations rétrospectives et de plus de temps que le débiteur et ses créanciers au moment de la crise.

Un administrateur judiciaire ne peut obtenir un financement en vue de la réorganisation, classé au rang de « super senior » dans les notes explicatives du principe n° 8, que si ce financement est accordé dans le cadre d’une procédure de réorganisation fondée sur la loi sur la réorganisation des entreprises. Toutefois, comme nous l’avons mentionné ci-dessus, ces procédures n’ont jamais lieu en pratique. Lors de la procédure d’insolvabilité ultérieure, le financement de la réorganisation, outre qu’il risque de ne pas être accordé, sera de même rang que toutes les autres créances.

Dans les notes explicatives du principe n° 3, il est souligné que le fait qu’un moratoire soit accordé ne décharge pas le débiteur de son obligation de déposer une demande d’ouverture de procédure d’insolvabilité, le cas échéant, et ce dans les délais impartis. Cette obligation incombe au débiteur et à lui seul. Il est manifeste que cette note vise à souligner que les banques concernées ne seront pas considérées comme des dirigeants de fait et ne seront donc pas tenues solidairement responsables des retards dans le dépôt de la demande d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité.

Futurs développements

Suite à la recommandation de la Commission européenne en date du 12 mars 2014 sur une nouvelle approche européenne en matière de défaillance et d’insolvabilité des entreprises, le

ministère autrichien de la Justice a fait des efforts pour réformer la loi sur la réorganisation des entreprises de manière à ce que la procédure de restructuration corresponde aux recommandations de la Commission. Au titre de cette réforme, un cadre juridique favorisant les restructurations de dette amiables et prévoyant une intervention appropriée des tribunaux devrait voir le jour.

**Susanne Fruhstorfer ; responsable du service Restructuration et redressement des entreprises CEE, TaylorWessing, Autriche*

x x x
x

L'Arrêt CJUE Schmidt

Action en nullité : La Cour de Luxembourg elargie le champs d'application du REI

La Cour de justice fédérale allemande a interrogé la Cour de justice de l'Union européenne par un renvoi préjudiciel au sujet de la question de la compétence des Etats membres et des limites du champ d'application du Règlement insolvabilité.

42

Un liquidateur allemand avait engagé devant un tribunal allemand une action en nullité à l'encontre d'un tiers domicilié en Suisse. Les tribunaux allemands ont-ils compétence pour une telle action?

La Cour de Luxembourg a répondu par l'affirmative pour des raisons tenant à la prévisibilité et à l'effectivité : le tiers est présumé s'attendre à l'application du code allemand de l'insolvabilité et il serait nécessaire de réunir tous les litiges devant un seul juge. Cela semble cependant en opposition avec le champ d'application naturel du Règlement européen sur insolvabilité (REI).

Deux opinions opposées sur **l'Arrêt CJUE Schmidt du 16 Janvier 2014** sont publiés ci-dessous.

I : Par Jean-Luc Vallens, magistrat à la cour d'appel de Colmar

La Cour de justice de l'Union européenne a rendu un arrêt donnant une interprétation discutable du règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité.

La question posée par renvoi préjudiciel à la Cour de justice concerne le champ d'application du règlement: s'applique-t-il à une action en annulation introduite par un liquidateur allemand contre un tiers domicilié en Suisse?

La Cour de justice fédérale allemande a interrogé la CJUE sur le point de savoir si une telle action relevait, par application du règlement communautaire, de la compétence des tribunaux allemands. La réponse de la Cour de justice est positive. Cet arrêt semble en opposition avec le règlement lui-même et crée des doutes sur son véritable champ d'application.

Les raisons invoquées concernent **la prévisibilité** et **l'universalité**, et sont basées sur une approche générale extensive de la compétence en faveur des tribunaux de l'État d'ouverture, par référence à des décisions antérieures. Cependant chacune de ces raisons semble faible.

La prévisibilité signifie que le tiers (domicilié en Suisse) qui a bénéficié d'un paiement préférentiel avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité devait s'attendre à ce que les tribunaux allemands aient compétence, en considérant que la procédure principale d'insolvabilité serait ouverte en Allemagne, état d'ouverture selon la définition du règlement. Ce n'est pas exact: un tiers domicilié en dehors de l'Union européenne s'attendra plutôt à ce que le règlement communautaire ne soit pas applicable.

Si la Cour de justice a adopté cette interprétation dans une affaire précédente (CJCE 12 févr. 2009, C 339/07, Seagon), il est important de noter que cela concernait un tiers domicilié sur le territoire d'un autre État membre.

L'universalité de la procédure d'insolvabilité, principe mentionnée dans les considérants du règlement, signifie seulement que la procédure ouverte dans un État membre produit ses effets dans les autres Etats membres, quelque soit le lieu de situation des actifs. Le principe ne donne pas pour autant compétence aux tribunaux, à l'égard d'une partie ou de la totalité de biens situés en dehors des limites de l'Union européenne.

L'arrêt précédent, invoqué par la Cour de justice dans son arrêt, concernait le règlement CE 44/2001 du 22 décembre 2000 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CJCE 1er mars 2005, C 281/02, Owusu). Mais une telle approche n'est pas aisément applicable ici. Les Considérants du règlement insolvabilité encouragent le fonctionnement du marché intérieur ainsi que l'efficacité des procédures d'insolvabilité. Ils expriment aussi l'idée générale d'une proportionnalité dans les questions traitées par ses dispositions et par la coopération, c'est-à-dire rien de plus qu'une meilleure efficacité des procédures d'insolvabilité entre les Etats membres.

43

Il existe en outre des liens entre les règles de compétence et les règles de reconnaissance : les Etats membres doivent reconnaître les procédures étrangères et les jugements étrangers ayant un lien étroit avec la procédure d'insolvabilité, en vertu de l'application du principe de confiance mutuelle et de l'effet direct du droit communautaire. Ces principes ne peuvent être imposés aux Etats tiers.

Pour autant que le principe d'effectivité est concerné, il est aussi possible d'avoir des doutes à ce sujet. Un jugement rendu par un tribunal allemand sur la base de cette règle devrait être reconnu et rendu exécutoire en Suisse à l'encontre du tiers par un tribunal suisse. Les juges suisses devront probablement appliquer les règles de la loi fédérale suisse sur le droit international privé et les conditions qu'elle met à la reconnaissance des jugements étrangers : il faut notamment ouvrir une procédure locale et réserver les droits spécifiques des créanciers locaux.

II : Par Laurence-Caroline Henry, professeur à l'université de Nice.

A mon sens, l'arrêt de la Cour de justice doit être approuvé car la lettre du règlement communautaire et ses objectifs sont respectés.

Il y a trois raisons pour approuver la décision. La première est **une interprétation pertinente du champ d'application** du règlement insolvabilité (REI); la seconde est qu'il faut **éviter des discriminations injustifiées** pour des situations similaires; la troisième raison est **le caractère obligatoire du règlement communautaire.**

Premièrement, le champ d'application du règlement doit être interprété largement afin d'améliorer l'efficacité du texte du règlement communautaire. Il concerne nécessairement les hypothèses de procédures d'insolvabilité transfrontalières, mais ce terme ne recouvre pas nécessairement les procédures internes à l'Union européenne et peuvent au contraire s'appliquer à

des procédures internationales impliquant un État membre et un État tiers. Rien dans le règlement n'interdit une telle interprétation, puisque le texte est silencieux sur ce point. En matière de compétence internationale, le seul critère établi par le règlement est le centre des intérêts principaux, qui doit être situé à l'intérieur d'un État membre. De fait, le seul critère significatif pour déterminer le champ d'application du règlement est la localisation du centre des intérêts principaux du débiteur concerné dans l'Union européenne. En ce cas, la procédure collective est étroitement liée à l'Union européenne et les buts poursuivis par le règlement peuvent être respectés (effectivité et efficacité de la procédure collective).

Deuxièmement, le fait que le créancier soit établi ou non sur le territoire d'un État membre n'est pas un critère significatif. Ici, la question soumise à la Cour par le renvoi préjudiciel concerne une action en nullité engagée en vertu de la loi sur l'insolvabilité. La Cour a déjà jugé dans l'affaire *Seagon* qu'une telle action dérive directement de la procédure collective et lui est étroitement liée. Le fait que le créancier impliqué soit établi en dehors de l'Union européenne est sans signification. Dans les deux cas, le tribunal où est situé le centre des intérêts principaux du débiteur a compétence. Les intérêts en cause sont les mêmes et le liquidateur doit protéger les actifs du débiteur afin que les autres créanciers soient payés. Des situations identiques appellent des réponses identiques.

Troisièmement, le caractère obligatoire du règlement communautaire justifie la décision rendue. Les tribunaux nationaux doivent appliquer le règlement dès lors que le centre des intérêts principaux est situé sur le territoire d'un État membre. En raison des mots du règlement, son application est nécessairement universelle, afin d'assurer l'efficacité du texte. La même règle de compétence doit être appliquée pour tous les Etats membres, même si le tiers défendeur est établi dans un Etat tiers, afin d'assurer l'harmonisation des règles relatives à la compétence.

44

La différence entre la compétence et les règles de reconnaissance et d'exécution peut être appliquée selon les règles de droit international privé. Aussi la question de savoir si un jugement d'un État membre doit être reconnu et mis en oeuvre dans un Etat tiers dépend-elle du droit international privé de cet État tiers. En outre, grâce à ces considérations, le défendeur est protégé même si le règlement communautaire s'applique. D'un côté, le créancier étranger sait où le centre des intérêts principaux du débiteur est situé, de sorte que l'application du règlement communautaire est prévisible. D'un autre côté, le jugement rendu par une juridiction européenne doit être reconnu avant d'être exécuté dans l'Etat tiers.

L'arrêt donne une interprétation extensive du champ d'application du règlement communautaire, mais une telle interprétation est la seule manière d'assurer l'application complète du règlement. Bien entendu, la principale conséquence est de restreindre l'application du droit international privé de l'État membre et les effets de cette approche large doivent être évalués. C'est une question nouvelle et délicate.

x x x
x

Monument néerlandais

La jetée de Scheveningen

Rik Buitenhuis revient sur la faillite et la vente de ce monument néerlandais*

Le 30 octobre 2014, la jetée de Scheveningen a été vendue à DE PIER B.V., consortium constitué de la société immobilière Kondor Wessels et de Danzep, franchisé easyHotel pour le Benelux.

La vente a eu lieu près de deux ans après que l'ancien propriétaire de ce monument néerlandais du bord de mer a été déclaré en faillite. L'acheteur souhaite rouvrir la jetée de Scheveningen au public début 2015. La vente de la jetée marque le début d'un nouveau chapitre dans l'histoire mouvementée de l'un des sites les plus célèbres des Pays-Bas. Revenons sur le chapitre précédent : de la faillite à la vente, la recherche du bon acheteur, sans oublier les intérêts des créanciers et les attentes du public.

En janvier 2013, les anciens propriétaires de la jetée, les sociétés à responsabilité limitée De Scheveningsche Pier Vastgoed B.V. et De Scheveningsche Pier Exploitatie B.V., ont été déclarées insolvables par les tribunaux de district de La Haye et d'Amsterdam, qui ont désigné Marc Udink (Udink & De Jong Advocaten) syndic de faillite. Les deux sociétés étaient respectivement propriétaire et exploitante de la jetée de Scheveningen, énorme structure de béton couvrant près de 25 000 m² et s'avançant à 380 mètres sur la mer (elle a récemment été classée parmi les dix plus belles jetées du monde, à cause de sa taille et de l'originalité de son architecture en béton).

Historique

Lors de son dépôt de bilan, en 2013, la jetée avait déjà connu une histoire mouvementée, notamment sur le plan financier. L'ancienne jetée, qui se trouvait à une centaine de mètres au sud de la jetée actuelle, avait été détruite dans un incendie pendant la seconde guerre mondiale. Après sa reconstruction dans les années cinquante (à son emplacement actuel), elle a changé plusieurs fois de mains et était très dégradée lorsqu'elle a été rachetée, en 1991, par la famille Van der Valk (actionnaires et administrateurs des deux sociétés insolvables), bien connue aux Pays-Bas pour ses hôtels et restaurants, soi-disant contre un florin symbolique.

À la fin des années quatre-vingt-dix, la famille Van der Valk a réalisé des investissements considérables et a doublé la superficie de la jetée en y ajoutant un deuxième étage. Malheureusement, la famille Van der Valk n'a pas réussi à amortir son investissement et a fini par déposer le bilan des sociétés De Scheveningsche Pier Vastgoed B.V. et De Scheveningsche Pier Exploitatie B.V. en décembre 2012.

Faillite d'un « édifice public » symbolique

La faillite de la jetée a fait les unes de la presse néerlandaise et a suscité beaucoup de spéculations quant à l'avenir du bâtiment, tant dans les médias que dans les communautés de La Haye et de Scheveningen, inquiètes à juste titre. Bien qu'appartenant à des propriétaires privés, la jetée a toujours été un espace public aimé de tous. En plus de cette attention médiatique et des inquiétudes quant à son avenir, de nombreux acheteurs potentiels ont contacté le syndic de faillite, la municipalité et/ou les médias. Ces acheteurs potentiels étaient locaux, nationaux et

internationaux. Il s'agissait dans certains cas de co-entreprises, mais on a aussi assisté à des projets de financement participatif et à d'autres initiatives citoyennes.

Annulation des enchères et nouvelles négociations

Peu après la faillite, il a été décidé que la jetée serait vendue aux enchères. Par ce moyen, Marc Udink espérait parvenir à vendre rapidement la jetée, ce qui servirait au mieux les intérêts de toutes les parties prenantes. La procédure serait transparente pour le public, la municipalité et les nombreuses parties intéressées. Autre avantage d'une vente aux enchères, le prix le plus élevé possible pourrait être obtenu au bénéfice des créanciers dans les délais les plus brefs. Pourtant, malgré l'intérêt suscité par la vente aux enchères, il s'est avéré que le marché n'était pas encore prêt. Aucun des acheteurs potentiels n'a fait d'offre initiale raisonnable au préalable ; par conséquent, la vente aux enchères a dû être annulée.

Cette annulation a marqué une deuxième étape dans le processus de vente. Après l'annulation, le syndic de faillite a pu entamer, dans un calme relatif, des négociations avec plusieurs des acheteurs potentiels les plus sérieux, dont Kondor Wessels et Danzep. Ces dernières ont eu connaissance de leur intérêt mutuel pour le réaménagement de la jetée à cause de la publicité qu'avait suscitée la vente aux enchères, suite à quoi elles ont décidé d'unir leurs forces. Après l'annulation de la vente aux enchères, la municipalité a elle aussi participé activement aux négociations, tandis qu'elle s'était auparavant contentée de jouer le rôle de leader d'opinion, donnant libre cours à des idées quant à l'avenir de la jetée, sans vraiment tenir compte des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et se montrant peu compréhensive par rapport aux caractéristiques de la procédure d'insolvabilité. Par la suite, certains des politiciens siégeant au conseil municipal sont revenus à leur approche de leader d'opinion, compromettant l'opération alors qu'elle était quasiment arrivée au stade de la conclusion.

46

Intérêts de tiers

Au moment de la faillite, la famille Van der Valk exploitait trois fonds de commerce sur la jetée : un casino, un restaurant et un parc à thème, exploités en partie par la société à responsabilité limitée De Scheveningsche Pier Exploitatie B.V. Outre ces fonds de commerce exploités par les Van der Valk sur la jetée, une superficie considérable était louée à des tiers commerciaux. Cette partie de l'exploitation de la jetée avait été confiée à la société à responsabilité limitée De Scheveningsche Pier Vastgoed B.V. Les locataires exploitaient divers commerces sur la jetée : centre de saut à l'élastique, crêperie, boutiques de souvenirs…

Le syndic de faillite a fait fermer les commerces de la famille Van der Valk peu de temps après le dépôt de bilan, entraînant une baisse supplémentaire de leurs revenus. Il était manifeste que leur exploitation n'était pas rentable et qu'elle était contraire aux intérêts des créanciers. Il fallait prendre une décision concernant les baux commerciaux. Même s'ils généraient des fonds à court terme, leurs effets sur la valeur de vente de la jetée étaient contestables et dépendaient largement des projets d'aménagement du futur acheteur. Au vu de l'historique de la jetée et de l'état du bâtiment, le futur acheteur préférerait probablement réaménager la jetée. C'est la raison pour laquelle le syndic de faillite a décidé de résilier les baux. Certains des locataires ont accepté, d'autre non, contraignant le syndic de faillite à entamer des poursuites à l'encontre de ces derniers.

Au cours de la procédure judiciaire, la masse de la faillite était tenue d'honorer les contrats. Ce faisant, elle était dans l'incapacité de fournir aux locataires des services normaux de nettoyage, de sécurité et d'entretien. En outre, le syndic de faillite ne disposait pas de fonds suffisants pour pouvoir respecter les règles municipales et les règles de sécurité en matière d'incendie. La municipalité a donc ordonné la fermeture de la jetée au public à la fin 2013 pour des raisons de sécurité (puisqu'elle n'était plus conforme aux règles de sécurité en matière d'incendie). En conséquence, outre que le public n'ait plus eu accès à « sa » jetée, les locataires, qui exploitaient encore leurs commerces sur la jetée, ont dû fermer boutique.

La fermeture de la jetée et la résiliation des baux commerciaux ont été la conséquence directe et insurmontable de la nature de la jetée (espace public appartenant à des sociétés privées) et des caractéristiques de la procédure d'insolvabilité, dans le cadre de laquelle les intérêts des créanciers prévalent sur le reste.

Vente et intérêts des créanciers contre attentes du public

Le 30 novembre, la jetée a été vendue à DE PIER B.V., mettant ainsi fin aux spéculations concernant l'avenir de la jetée symbolique ou son éventuelle disparition. Il est désormais entre les mains de l'acheteur (et de la municipalité). L'acheteur souhaite rouvrir la jetée de Scheveningen au public début 2015. Les communautés de La Haye et de Scheveningen retrouveront enfin leur monument chéri.

Ces deux dernières années, Marc Udink a dû jongler entre les attentes du public et les intérêts des créanciers. Heureusement, au bout du compte, il a réussi à trouver un acheteur. Plus important encore dans le cadre de l'insolvabilité, les créanciers n'ont pas été lésés par la vente. Le moment voulu, l'acheteur paiera au total 3 millions d'euros en contrepartie de la jetée, couvrant toutes les créances privilégiées et ordinaires. Dans l'ensemble, il s'agit là d'un très bon résultat.

Vous trouverez de plus amples renseignements sur la réouverture de la jetée sur le site pierscheveningen.com.

47

**Rik Buitenhuis, avocat, Udink & De Jong Advocaten (Pays-Bas)*

x x x
x

Etats-Unis

Une quête de justice met à mal le secret professionnel

David Conaway nous explique « l'exception Garner » aux règles du secret professionnel*

Dans un environnement fortement réglementé, les entreprises américaines ont du mal à respecter la totalité des lois qui s'appliquent à elles.

Quand des problèmes surviennent, les entreprises américaines comptent sur la possibilité de s'entretenir franchement et de manière approfondie avec leurs conseils juridiques afin d'évaluer les

risques et de prendre des mesures correctives visant à réduire leurs pertes. Cette possibilité de discuter en privé repose sur le secret professionnel qui s'applique aux relations entre avocat et client, principe qui interdit aux conseils juridiques de divulguer le contenu de communications protégées par ce secret à des tiers.

Malgré la force de la règle du secret professionnel, l'une des plus grandes sociétés anonymes du monde a appris à ses dépens qu'elle n'était pas absolue. En effet, la Cour suprême du Delaware, dans l'affaire *Wal-Mart Stores, Inc. c. Indiana Electrical Workers Pension Trust Fund IBEW*, a arrêté que les conseils juridiques fournis en interne à la direction n'étaient pas couverts par le secret professionnel.

Contexte

En 2012, le *New York Times* a rapporté l'existence d'un programme organisé de pots-de-vin que la filiale mexicaine de Wal-Mart, Wal-Mart de Mexico, S.A. de C.V. (« WalMex ») aurait versés à des fonctionnaires mexicains, soi-disant sur les instructions du président-directeur général de l'époque de WalMex. Toujours selon le *New York Times*, la direction de Wal-Mart avait eu connaissance de ces allégations dès 2005 et avait essayé de « blanchir » toute preuve d'illégalité.

Wal-Mart a réalisé une enquête interne, dirigée par le directeur juridique de WalMex, qui a conclu qu'il n'existait aucune preuve de faute. En réponse, un actionnaire de Wal-Mart, détenteur de moins de 0,5 % des actions de Wal-Mart, a lancé une enquête pour appuyer les allégations de violation d'obligations fiduciaires envers les actionnaires qu'il avait formulées à l'encontre des dirigeants et administrateurs de Wal-Mart. Dans le cadre de son enquête, l'actionnaire en question a demandé la production de documents et communications entre le conseil juridique interne et la direction en vertu de l'article 220 du titre 8 du Code du Delaware, qui permet aux actionnaires de consulter les livres et registres d'une société « à des fins jugées utiles ». Wal-Mart a refusé de communiquer ces pièces en invoquant le secret professionnel. À son tour, l'actionnaire à demandé au tribunal du Delaware d'ordonner leur communication.

48

Décision judiciaire du Delaware

En jugeant que le secret professionnel ne protégeait pas les documents et communications en l'espèce, l'affaire *Wal-Mart* se fondait sur une exception à la règle du secret professionnel, reconnue pour la première fois il y a plus de quarante ans dans l'affaire *Garner c. Wolfinbarger*, 430 F.2d 1093 (5th Cir. 1970), dont avait été saisie la Cour d'appel fédérale des États-Unis pour le cinquième circuit. L'exception dite « Garner » peut être invoquée dans les procédures entamées par des actionnaires alléguant que des actes des dirigeants ou des administrateurs sont contraires aux intérêts des actionnaires. Dans ces cas, les actionnaires peuvent obtenir des informations protégées par le secret professionnel pour établir des faits à l'appui des prétentions en violation des obligations fiduciaires qu'ils ont formulées à l'encontre des dirigeants et administrateurs du débiteur. Pour obtenir gain de cause, les actionnaires doivent démontrer qu'il existe un « motif valable » reposant sur plusieurs facteurs, dont les suivants :

- Le nombre d'actionnaires et le pourcentage du capital qu'ils représentent ;
- La « bonne foi » des actionnaires ;
- La nature et la viabilité de leurs prétentions ;
- La nécessité de disposer des informations en question et leur éventuelle disponibilité auprès d'autres sources ;

- Le fait que les actes allégués soient potentiellement criminels ou illégaux ;
- Le fait que la communication en question concerne des actes passés ou potentiels ;
- Le fait que la communication en question concerne la faute alléguée ou le litige lui-même ;
- Le fait que la communication en question soit identifiée ou non ou qu'elle constitue une « chasse aux informations » ; et
- Le risque que des secrets d'affaires ou d'autres informations confidentielles soient portés à la connaissance du public.

La Cour suprême du Delaware a jugé que le fonds de pension avait prouvé un « motif valable » pour l'application de l'exception Garner, parce qu'aucune information essentielle n'était disponible auprès de sources publiques ou non protégées. La Cour s'est efforcée d'équilibrer des intérêts contraires : empêcher les entreprises de dissimuler leurs actes répréhensibles et préserver une communication ouverte et franche entre les conseils juridiques internes et leurs entreprises clientes. Tandis que la juridiction du Delaware reconnaissait que le secret professionnel était essentiel en ce qu'il permettait aux clients de discuter librement d'éventuels problèmes juridiques avec leur conseil sans craindre d'avoir à communiquer certaines pièces, elle estimait que les entreprises pouvaient abuser de ce privilège et dissimuler volontairement des preuves d'infraction. Toutefois, la juridiction notait que toute exception à la règle du secret professionnel devait être « précise, stricte et très difficile à satisfaire. » Si une entreprise commet des infractions, les actionnaires lésés devraient pouvoir évaluer ses actes.

Bien que les juridictions américaines ne partagent pas toutes le même avis sur l'exception Garner, son adoption par l'influente Cour suprême du Delaware viendra sans doute renforcer son poids dans les futurs litiges impliquant des actionnaires.

49

Points à noter

En lien avec les pots-de-vin mexicains allégués, le ministère américain de la Justice et la *Securities and Exchange Commission* (SEC) mènent des enquêtes sur les activités de Wal-Mart depuis novembre 2011.

En outre, des actionnaires ont introduit une action collective pour fraude aux titres à l'encontre de Wal-Mart devant un tribunal fédéral de l'Arkansas. À ce jour, la SEC a refusé de remettre au demandeur les documents élaborés dans le cadre de son enquête.

À retenir

1. L'affaire Wal-Mart concernait un juriste interne. Suite à cette décision, des contestations similaires de la règle du secret professionnel sont susceptibles d'être formulées concernant des conseils juridiques externes et pourraient aboutir au même résultat. Par conséquent, les actionnaires impliqués dans des actions fondées sur l'article 220 ou dérivées de celui-ci au Delaware pourraient désormais pouvoir prétendre à la production des documents élaborés par les conseils internes et externes et de leurs communications en lien avec des violations alléguées d'obligations fiduciaires, notamment de documents élaborés dans le cadre d'une enquête interne.
2. Dans l'ère post-effondrement financier, la surveillance des activités des entreprises est sans conteste plus stricte. Il est probable que les tribunaux saisis d'une action à l'encontre d'une entreprise concernant des activités criminelles ou illégales appliqueront plus volontiers

l'exception Garner et renonceront à appliquer la règle du secret professionnel. Il se peut que les violations d'obligations fiduciaires « moins graves » échappent à l'application de l'exception Garner.

3. On peut affirmer que le risque d'activité illégale est supérieur sur les territoires étrangers où des dirigeants ou responsables « sans scrupules » opèrent dans un environnement moins discipliné. Les entreprises américaines auraient intérêt à se focaliser sur des politiques internes strictes et sur une formation solide, notamment concernant la loi américaine relative à la corruption internationale (et ses équivalents locaux dans d'autres pays).
4. Elles auraient peut-être également intérêt à envisager, le cas échéant, de conclure avec les actionnaires des accords de confidentialité et des clauses d'arbitrage susceptibles de limiter la divulgation d'informations protégées par le secret professionnel, dans le but de protéger leurs informations commerciales légitimement confidentielles et de prévenir d'éventuelles enquêtes supplémentaires de diverses agences gouvernementales des États-Unis.
5. L'affaire Wal-Mart illustre également la position délicate du juriste interne confronté à l'obligation déontologique de ne pas divulguer des communications lorsqu'il est la cible d'enquêteurs ou de procureurs qui souhaitent justement obtenir ces informations. Pour protéger les juristes et leurs employeurs, les entreprises devraient envisager des stratégies concernant l'évaluation et l'investigation des allégations d'activité illégale, notamment : (1) en consignant (ou pas) le résultat des enquêtes ; (2) en limitant le nombre de parties impliquées dans la procédure ; (3) en protégeant les informations telles que les informations soumises au secret professionnel ou les documents élaborés par des avocats ; et (4) en confiant la conduite des enquêtes à des tiers.

50

**David H. Conaway est président du groupe Faillite, insolvabilité et droits des créanciers au sein du cabinet Shumaker, Loop & Kendrick, LLP (États-Unis)*

x x x
x

Fiscalité en France

Traitement fiscal en France

Hervé Ballone nous explique le traitement fiscal de l'abandon de créance à caractère financier octroyé par une société Mère à l'une de ses filiales en difficulté*

Une société peut être amenée, dans certaines circonstances, à renoncer spontanément à encaisser tout ou partie de sa créance détenue sur un client, d'où l'expression *« abandon de créance»*. Cet acte particulièrement bienfaisant pour le bénéficiaire lui est régulièrement octroyé lorsqu'il rencontre des difficultés et qu'il est dans l'incapacité de faire face, avec ses flux générés par son actif économique, aux remboursements de ses dettes.

Ce type d'opération entraine *ipso facto* des incidences fiscales, lesquelles dépendent de la nature et des circonstances de la créance abandonnée. En effet, l'abandon de créances peut avoir :

- ***un caractère commercial****, s'il permet de maintenir des débouchés commerciaux ou de préserver des sources d'approvisionnement…*
- ***un caractère financier****, lequel se justifie au sein d'un Groupe entre une société mère et ses filles (pour préserver le renom de sa filiale par exemple).*

Lorsque l'abandon est mixte, il convient de déterminer si le caractère commercial est prépondérant. Dans l'affirmative, l'abandon est commercial, à défaut il est financier.

Sous réserve qu'il relève d'une gestion normale, l'**abandon à caractère commercial** est imposable chez la société bénéficiaire et déductible pour la société qui consent l'abandon.

Quant à l'**abandon à caractère financier**, il convient de distinguer le traitement fiscal d'une part au niveau de la société Mère et d'autre part au niveau de sa Fille.

Traitement fiscal au niveau de la société Mère

Depuis la loi du 16/8/2012, la société qui consent un abandon ne peut plus le déduire. Pour autant, la loi maintient la déductibilité partielle de l'abandon de créance accordée à une filiale placée sous une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et lors d'une procédure de conciliation constatée **(***loi du 29/12/2012*) ou homologuée conformément aux dispositions de l'article L 611-8 du Code de Commerce.

51

L'administration étend cette mesure à l'abandon de créance consenti dans le cadre des procédures d'insolvabilité mentionnées à l'annexe A du Règlement CE 1346/2000 du 25 mai 2000.

L'abandon de créance reste déductible à hauteur de la situation nette négative de la filiale et de la situation nette positive à proportion des participations détenues par les autres actionnaires. Pour rappel, la situation nette est égale au montant des capitaux propres (*art. 434-1 du PCG*) moins les frais d'établissement.

Ainsi, trois cas de figure sont envisageables lorsque la fille bénéficiaire dudit abandon fait l'objet de l'une des procédures susmentionnées.

I : La situation nette est négative avant et après l'abandon : l'abandon est totalement déductible.

Application: La *société A* détient 100% de la *société B*, laquelle est placée au bénéfice d'une procédure de sauvegarde et bénéficie d'un abandon de créance de sa mère à hauteur de 50.000 € :

- La situation nette comptable avant l'abandon s'élève à - 100.000 €
- La situation nette comptable après l'abandon s'élève à - 50.000 €

II : La situation nette négative avant l'abandon devient positive après l'abandon : l'abandon est déductible à hauteur du montant de la situation nette négative avant l'abandon, plus le montant de la situation nette positive à hauteur de la fraction du capital appartenant aux autres actionnaires.

L'abandon est consenti par un seul actionnaire :

Application : La *société A* détient 80% de la *société B*, laquelle est placée en redressement judiciaire et bénéficie d'un abandon de créance de 180.000 €.

- La situation nette comptable avant l'abandon s'élève à – 150.000 €
- La situation nette comptable après l'abandon s'élève à + 30.000 €

Ainsi, le montant de l'abandon de créance déductible s'élève à 156.000 € [soit 150.000 + (30.000 x 20%)]

L'abandon est consenti par deux actionnaires :

Application : La *société A* et la *société B* détiennent respectivement 30% et 20% des actions de la *société C*, laquelle est placée en sauvegarde. Les sociétés renoncent respectivement à 300.000 € et 200.000 €.

- La situation nette comptable avant l'abandon s'élève à - 400.000 €
- La situation nette comptable après l'abandon s'élève à + 100.000 €

Ainsi, le montant de l'abandon de créance déductible s'élève à 450.000 €, soit :

270.000 € [soit 400.000 x 300.000 / 500.000 = 240.000 + (300.000 - 240.000) x 50 % = 30.000]
180.000 € [soit 400.000 x 200.000 / 500.000 = 160.000 + (200.000 – 160.000) x 50 % = 20.000]

III : La situation nette est positive avant l'abandon: l'abandon est déductible à hauteur du capital appartenant aux autres actionnaires.

L'abandon est consenti par un seul actionnaire :

Application : La *société A* détient 80% de la *société B*, laquelle est en sauvegarde et bénéficie d'un abandon de créance de 80.000 €.

- La situation nette comptable avant l'abandon s'élève à + 50.000 €
- La situation nette comptable après l'abandon s'élève à + 130.000 €

Ainsi, le montant de l'abandon de créance déductible s'élève à 16.000 € [soit 80.000 x 20 %]

L'abandon est consenti par deux actionnaires :

Application : La *société A* et la *société B* détiennent respectivement 30 % et 20 % des actions de la *société C*, laquelle est placée en redressement Judiciaire. Les sociétés renoncent respectivement à 100.000 € et 50.000 €.

52

- La situation nette comptable avant l'abandon s'élève à + 80 000 €
- Situation nette comptable après l'abandon s'élève à + 230 000

Ainsi, le montant de l'abandon de créance déductible pour la société s'élève à 75.000 €, soit *50.000 € (100.000 x 50 %) + 25.000 € (50.000 x 50 %).*

Traitement fical au niveau de la société Fille

Par principe, l'abandon est imposable chez la société bénéficiaire. Par exception *(cf art 216A du CGI)*, lorsque la société fille bénéficiaire de l'abandon est soumise à l'IS, la fraction de l'abandon non déductible pour la mère qui le consent, n'est pas imposable au niveau de la société bénéficiaire lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- la fille s'engage à augmenter son capital (numéraire ou conversion de créance) au profit de la société mère pour un montant équivalent à l'abandon consenti avant la clôture du second exercice suivant celui de l'abandon (ex : avant le 31/12/2013 si l'abandon est effectué au cours de l'exercice du 31/12/2011),
- l'abandon est consenti par une société mère au sens de l'article 145 du CGI.

En cas de manquement à l'engagement pris, la société débitrice doit rapporter le montant de l'abandon accordé aux résultats imposables de l'exercice au cours duquel ceux-ci sont intervenus.

Actualités par pays : Hiver 2014-2015

Actualités de Lettonie, d'Espagne, de France et de Roumanie

Lettonie : Réformes majeures

Par Edvīns Draba, Collaborateur, SORAINEN (Lettonie)

Après deux ans de féroces débats, un ensemble majeur d'amendements entrera en vigueur le 1er mars 2015 en Lettonie. Les plus controversés d'entre eux sont ceux qui concernent la faillite personnelle.

Premièrement, après la vente du logement du débiteur, qui a servi de garantie, le reste des obligations du débiteur envers le créancier gagiste sera effacé de plein droit, sans qu'il ne soit nécessaire d'appliquer une procédure de remise de dette. Deuxièmement, les amendements ont raccourci les délais de la procédure de remise de dette. La vaste majorité des procédures de faillite personnelle devraient désormais durer environ un an et demi.

De nombreux amendements concernent également l'insolvabilité et la restructuration des entreprises. Par exemple, c'est la première fois qu'un délai précis est fixé pour que le débiteur demande l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, dans le cas où il n'a pas honoré ses obligations depuis plus de deux mois. En outre, le débiteur ne pourra plus faire valoir qu'il prévoit de présenter une demande de restructuration pour éviter d'avoir à déposer une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité.

Les membres du conseil d'administration du débiteur seront désormais expressément responsables des pertes causées au débiteur si ses livres et registres ne sont pas remis à un PI ou s'ils sont dans un état qui ne permet pas de se faire une représentation claire des opérations et actifs du débiteur au cours des trois années précédant son insolvabilité. La loi donne aussi des conseils aux tribunaux concernant le montant des pertes susmentionnées, à savoir qu'elles seront mesurées par rapport aux éléments suivants :

1) créances non réglées dans le cadre de la procédure d'insolvabilité du débiteur ; et
2) réduction des actifs à compter de la date à laquelle le débiteur était censé avoir déposé une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité.

Dans le cas où la restructuration du débiteur se termine par une liquidation (insolvabilité), un nouvel administrateur de l'insolvabilité sera nommé selon un système de roulement. Ceci permettra de lutter contre les abus des procédures de restructuration qui sont utilisées comme simple prélude à l'insolvabilité avec un PI choisi à cet effet.

L'administrateur pourra désormais fournir un avis raisonné au tribunal s'il estime que l'une des créances est à première vue infondée. En outre, il sera tenu de s'adresser à la police s'il éprouve le moindre doute raisonnable à l'égard des obligations énoncées dans un plan de restructuration ou s'il soupçonne que des documents sont des faux. En outre, les créances sur des tiers garanties par

des droits réels grevant les actifs du débiteur seront considérées comme des créances garanties dans le cadre de la procédure d'insolvabilité du débiteur.

Les amendements visent également à remédier à l'un des écueils de la procédure d'insolvabilité en Lettonie, en conférant au PI le droit de contester des créances fondées sur des décisions judiciaires rendues dans le cadre de procédures civiles dites « simplifiées » : exécution forcée et incontestable des obligations et exécution forcée des obligations conformément aux procédures d'avertissement. Jusque récemment, ces procédures civiles simplifiées permettaient aux personnes coopérant avec le débiteur d'obtenir assez facilement des créances frauduleuses quasiment inattaquables juridiquement.

Le temps nous dira quelles sont les réelles implications pratiques de ces amendements et si nous serons amenés à connaître d'autres changements dans un avenir proche. Une chose est certaine : la restructuration et l'insolvabilité restent un sujet brûlant en Lettonie.

Lettonie : Réforme fondamentale du statut de l'administrateur de l'insolvabilité

Par Jānis Ešenvalds, praticien de l'insolvabilité, Rasa & Ešenvalds, Riga (Lettonie)

En Lettonie, en 2015, le statut de l'administrateur de l'insolvabilité sera fondamentalement réformé, puisqu'il aura désormais le statut de fonctionnaire.

Ce changement brusque et radical a été amplement discuté entre professionnels et dans les médias. Néanmoins, les initiateurs de ce nouvel amendement à la loi sur l'insolvabilité et les députés lettons n'ont pas été capables de nommer ne serait-ce qu'une seule fonction publique (d'État) confiée aux administrateurs de l'insolvabilité.

Les défenseurs de la réforme affirment qu'elle a été promulguée pour garantir un contrôle plus efficace des activités des administrateurs dans le cadre des procédures d'insolvabilité. Toutefois, il n'a pas été expliqué en quoi le nouveau statut des administrateurs permettrait de parvenir à cet objectif abstrait. Ainsi, pour le moment, le nouveau statut de fonctionnaire des administrateurs de l'insolvabilité a davantage suscité des questions et des problèmes qu'apporté des réponses aux problèmes qui existaient déjà.

Pour commencer, la notion de fonctionnaire est étroitement liée à des restrictions concernant le cumul des fonctions. Puisque la moitié des administrateurs de l'insolvabilité du pays sont des avocats assermentés, ils seront probablement confrontés à un choix inévitable : on ne sait pas encore s'il sera possible d'exercer les deux professions en même temps. D'un autre côté, aucune disposition de transition n'a été adoptée à ce jour.

Par ailleurs, les nouvelles dispositions nous rappellent le statut et les obligations des administrateurs d'autres États membres de l'UE dans le cas où ils agissent en Lettonie au titre de l'article 18 du règlement du Conseil (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000. Par conséquent, le statut de fonctionnaire s'appliquerait également aux liquidateurs étrangers, bien que cela soit en contradiction avec la réglementation nationale des autres États.

Le fait que la Lettonie ait fait un choix aussi radical, restreignant la liberté de choisir une profession telle que celle d'administrateur de l'insolvabilité pour les avocats assermentés et contraire à la réglementation d'autres États membres de l'UE, amène à poser une question

rhétorique : cette nouvelle approche sera-t-elle considérée comme ingénieuse ou plutôt comme une erreur irréfléchie qu'il conviendrait de corriger au plus vite ?

France : Le droit français reconnaît l'insolvabilité des groupes de sociétés

Jean-Luc Vallens, magistrat à la cour d'appel de Colmar

L'ordonnance du 12 mars 2014 et son décret d'application du 30 juin 2014 ont introduit un ensemble de règles destinées à la coordination des procédures d'insolvabilité applicables aux groupes de sociétés confrontés à des difficultés financières C com., art. L 662-8 et R 662-18 et suivants).

L'ordonnance crée une nouvelle fonction de coordination pour les groupes, qui sont définis selon le droit des sociétés en fonction de la détention de la majorité du capital et du contrôle (C com., art. L 233-3).

Le coordinateur sera nommé à la demande de l'un des administrateurs ou liquidateurs en charge d'une procédure collective. Le décret prévoit un critère pour déterminer le coordinateur, parmi les administrateurs et liquidateurs, sur la base du plus grand nombre de salariés ou du chiffre d'affaires le plus élevé. La tâche principale de l'administrateur consistera à évaluer les plans et à proposer des solutions globales. Quant au liquidateur, il sera chargé d'assister les liquidateurs des différentes procédures pour vérifier les créances entre les sociétés du groupe et pour évaluer les propositions présentées par les débiteurs et/ou les créanciers.

55

En outre, les deux seront en position d'adopter des protocoles, concernant cette coordination; les juges et le procureur de la République en seront informés. La rémunération du coordinateur sera définie par un juge de la cour d'appel. Le coût sera réparti entre les différentes procédures avec une possibilité de contestation devant le premier président de la cour d'appel.

Les administrateurs et les liquidateurs seront tenus d'utiliser proprement ces nouveaux outils pour les groupes.

Les tribunaux devront combiner ces nouvelles dispositions avec le texte révisé du règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité, qui contient un chapitre spécialement dédié à ces mesures de coordination.

Cependant la nouvelle loi française ne traite pas certaines questions, comme celles des intérêts opposés et de la coopération entre les tribunaux.

Espagne : De nouvelles réformes concernant les restructurations judiciaires

Par Angel Alonso Hernandez, associé, et Javier Rubo Sanz, Uria Law Firm, Madrid (Espagne)

Suite à l'amendement à la loi sur l'insolvabilité promulgué en mars 2014, des mesures pertinentes ont été mises en place pour favoriser les restructurations amiables qui restaient impossibles pour les accords conclus dans le cadre de la procédure d'insolvabilité.

Le décret-loi royal 11/2014 du 5 septembre sur les mesures d'insolvabilité d'urgence (le « DLR ») a permis de résoudre ce problème.

De fait, l'amendement de mars est un changement historique et important concernant le système des droits réels en Espagne : pour la première fois, s'agissant d'un accord de refinancement amiable homologué par un juge, la créance garantie est déterminée en fonction de la valeur de la garantie, sans qu'il soi nécessaire d'introduire une demande de forclusion. Le DLR applique ce système à l'insolvabilité.

À cet effet, la valeur de chaque créance garantie, c'est-à-dire le privilège, qui ne peut être inférieur à zéro ni supérieur au montant de la créance garantie, est désormais calculée par le syndic de faillite selon la méthode suivante (le reste de la créance est de rang ordinaire), qui peut être contestée devant le tribunal :

90 % de la juste valeur de la garantie – créances assorties d'un droit de sûreté de rang supérieur sur la garantie = valeur de la créance garantie

Les créances spéciales et celles assorties d'un privilège général entrent dans les sous-catégories suivantes : (i) créances liées aux salaires ; (ii) créances publiques ; (iii) créances financières (qu'elles soient ou non soumises à une supervision financière) ; et (iv) autres créances.
Les personnes faisant l'acquisition de créances après la déclaration d'insolvabilité, qu'elles fassent ou non l'objet d'une supervision financière, se voient également attribuer des droits de vote (sauf s'il s'agit de personnes entretenant un « lien particulier » avec le débiteur, lien dont la portée a été élargie pour inclure les actionnaires indirects).

Tous les créanciers intéressés au prêt syndiqué seront réputés avoir adhéré à la proposition si au moins 75 % (ou une majorité moindre prévue par la convention de prêt syndiqué) en termes de valeur du prêt syndiqué ont voté pour.

56

Les opérations d'échange de dettes contre des actifs sont possibles à condition que les actifs sous-jacents : (i) ne soient pas considérés comme nécessaires à l'exercice des activités du débiteur ; et (ii) que leur juste valeur marchande ne dépasse pas la créance éteinte ou, dans le cas contraire, que l'excédent soit affecté à la masse de l'insolvabilité.

Il existe un règlement de transition applicable aux accords judiciaires approuvés en vertu du régime antérieur et dénoncés dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur du DLR, qui permet de leur appliquer le régime du DLR sous réserve de certaines conditions en termes de majorité.

Le DLR a également introduit des changements pertinents tels que la suppression de certains obstacles à la cession du fonds de commerce dans le cadre de la procédure d'insolvabilité.
L'acquéreur est de plein droit subrogé au débiteur dans le cadre des contrats, licences ou permis administratifs éventuels sans que le consentement des autres parties ne soit nécessaire, à condition que : (i) ils se rapportent à l'activité commerciale ou professionnelle du débiteur ; et (ii) l'acquéreur ne refuse pas expressément la subrogation.

En outre, le DLR n'oblige pas les acquéreurs à assumer les dettes du débiteur antérieures à la vente, sauf si l'acquéreur en question assume expressément de lui être subrogé ou si la réglementation prévoit le contraire (par exemple dans le cas des dettes de sécurité sociale).

Une procédure de vente des pôles opérationnels a été conçue, mais elle n'est pas clairement obligatoire pour le syndic de faillite. Le juge peut, avant même la vente aux enchères, décider de les vendre par l'intermédiaire d'un spécialiste si cela est considéré être dans l'intérêt de la masse de l'insolvabilité, les honoraires de cette personne étant déduits de la rémunération du syndic de faillite. Le juge dispose également d'un large pouvoir d'appréciation pour approuver, parmi les

offres reçues dans un éventail à hauteur de 10 % du prix, l'offre garantissant le mieux la poursuite de l'activité ou, selon le cas, protégeant l'emploi et permettant de régler les dettes.

La réglementation applicable aux conséquences du transfert d'actifs liés à des créances privilégiées particulières présentant un lien avec le pôle opérationnel vendu est elle aussi modifiée, et détermine désormais si la sûreté reste en vigueur. En outre, la vente peut être réalisée à un prix inférieur à la valeur de la créance garantie si elle est approuvée par les créanciers privilégiés pouvant prétendre à une mesure d'exécution distincte ou représentant au moins 75 % de ces dettes.

Le juge est autorisé à retenir jusqu'à 10 % de la masse de l'insolvabilité à titre de sûreté à l'égard des futurs recours fondés sur des divergences avec les créanciers concernant la liquidation. Les opérations d'échange de dettes contre des actifs dans le cadre du plan de liquidation sont elles aussi autorisées à condition que : (i) aucun créancier public ne soit affecté ; et (ii) le cadre des mesures d'exécution concernant les actifs liés aux créances privilégiées soit respecté.

Les mesures susmentionnées devraient favoriser la survie de l'entreprise en difficulté. Les accords judiciaires entre créanciers sont désormais plus flexibles et empêchent les créanciers privilégiés qui ne détiennent pas de sûreté de bloquer la restructuration (bien que certains types d'opération ne puissent toujours pas être imposés à des créanciers publics). La vente des fonds de commerce sans cessation d'activité sera également plus facile dans la pratique, grâce à la subrogation de plein droit des contrats, mais le fait que les acquéreurs soient tenus d'assumer les dettes de sécurité sociale peut entraîner une réduction du prix.

Régime des majorités en cas de restructuration judiciaire :

57

Mesure	**Approbation : % de créanciers ordinaires**	**% de créanciers privilégiés de la catégorie soumise à une adhésion forcée**
Remboursement total avec délai de grâce ≤ trois ans	Majorité simple	60 %
Paiement rapide avec effacement des dettes ≤ 20 %	Majorité simple	60 %
Effacement des dettes (≤ 50 %)	50 %	60 %
Effacement des dettes (≤ 100 %)	65 %	75 %
Report de paiement (≤ 5 ans)	50 %	60 %
Report de paiement (≤ 5 à 10 ans)	65 %	75 %
Conversion en prêts avec participations aux bénéfices (≤ 5 ans) (non applicable aux créanciers publics)	50 %	60 %
Conversion en prêts avec participations aux bénéfices (≤ 5 à 10 ans) (non applicable aux créanciers publics)	65 %	75 %
Échange de dettes contre des actifs ou des participations (non applicable aux créanciers publics)	65 %	75 %

Roumanie : Insolvabilités en 2014

Par Speranţa Munteanu, KPMG Restructuring SPRL, Bucarest (Roumanie)

En juin 2014, le Parlement roumain a adopté une nouvelle loi concernant la procédure préventive et d'insolvabilité, à savoir la loi 85/2014. Cette nouvelle loi vise à mettre en place une procédure collective au titre de laquelle les dettes du débiteur peuvent être couvertes tout en lui offrant la possibilité de restructurer son entreprise.

Cette loi suit les lignes directrices en matière de bonnes pratiques définies au niveau international par le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, les principes régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers élaborés par la Banque mondiale et le « Rapport sur l'observation des normes et codes » (« RONC »).
Sur la base des informations fournies par le Registre national des sociétés roumain et le Bulletin roumain des insolvabilités, il est estimé que, fin 2014, au total 27 000 à 30 000 entreprises auront été déclarées insolvables au cours de l'année.
Il est prévu que la nouvelle loi ait un effet positif sur les entreprises faisant l'objet d'une procédure préventive ou d'insolvabilité et sur leurs créanciers.

Présentation générale

D'après les données recueillies, il apparaît qu'au niveau sectoriel, les plus touchés par l'insolvabilité en 2014 étaient les secteurs suivants : construction, fabrication textile, minier, métallurgique, hôtellerie et restauration. Toutefois, certains protagonistes d'autres secteurs ne sont pas pour autant épargnés par l'insolvabilité.

58

L'impression immédiate est que la plupart des entreprises faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité ont l'intention de choisir une restructuration sous supervision judiciaire. Il convient de noter que les résultats de ces entreprises peuvent varier notablement, en fonction du secteur et de la réelle capacité de l'entreprise en question à se redresser.
Par ailleurs, si l'on tient compte du fait que la nouvelle loi n'est pas très différente de l'ancienne en ce qui concerne la procédure de restructuration, le taux de confirmation général de cette procédure devrait se situer aux alentours de 3 à 5 % du nombre total de dossiers enregistrés, en partie à cause du retard des débiteurs / créanciers à déposer une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité. En 2013, sur près de 27 000 nouvelles affaires d'insolvabilité, seules 1 200 ont vu leur plan de redressement confirmé par un juge syndic (informations tirées des publications au Bulletin roumain des insolvabilités).

Il convient de noter que toutes les entreprises évoquées ci-dessous ont exprimé leur intention de restructurer leur entreprise dans le cadre d'une procédure de réorganisation sous supervision judiciaire.

Répartition au niveau sectoriel

Dans le secteur de la construction, sur environ 35 800 entreprises, plus de 5 000 font actuellement l'objet d'une procédure d'insolvabilité, certaines d'entre elles étant considérées comme des acteurs majeurs du marché (c'est-à-dire que leur chiffre d'affaires est supérieur à

10 millions d'euros). Le secteur de la construction se situe en tête de tous les secteurs concernés par l'ouverture de procédures d'insolvabilité.

L'une des plus importantes de ces entreprises, VEGA 93 Iaşi, exerçant ses activités dans le secteur de la construction, qui a été déclarée insolvable en novembre 2014, avait enregistré un chiffre d'affaires total supérieur à 58 millions d'euros en 2013.

Autre exemple intéressant, celui d'une entreprise de distribution de produits pharmaceutiques, ADM Farm, qui avait enregistré un chiffre d'affaires total d'environ 695 millions de lei (soit 154,6 millions d'euros) en 2013, et qui a elle-même demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en décembre 2014.

Dans le secteur du fret, CFR IRLU, l'un des leaders de l'entretien des locomotives et de la réparation d'équipements, a demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au troisième trimestre 2014.

En 2013, cette entreprise avait enregistré un chiffre d'affaires total d'environ 86 millions de lei (19 millions d'euros). Elle exerçait des activités d'entretien, de réparation et de modernisation de locomotives pour des opérateurs ferroviaires implantés sur le marché roumain et à l'étranger, et disposait d'unités et de capacités réparties sur le territoire roumain dans un nombre important de gares et d'ateliers de réparation.

Autre exemple de grande entreprise ayant demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en 2014 : l'agence de presse Mediafax Group SA, l'un des leaders de son secteur d'activité, qui avait enregistré un chiffre d'affaires total d'environ 77 millions de lei en 2013 (17,2 millions d'euros). Les principales difficultés financières de cette entreprise sont liées à des problèmes fiscaux.

59

Conclusion

Si les changements apportés à la réglementation sur l'insolvabilité sont les bienvenus, il reste à voir si leur impact général sera positif et, de fait, si les entreprises qui ont vraiment une chance de se redresser pourront effectivement le faire.

Dates pour votre calendrier

Informez-vous sur : www.insol-europe.org

2015	
19-20 Mars	**Forum Universitaire d'INSOL Europe et ERA (L'Academie de Droit Européen)** *Trier, Allemagne*
14- 15 Mai	**INSOL Europe/ Conférence du Comité des Pays De l'Europe Orientale (EECC)** *Vilnius, Lituanie*
30 Septembre et 1er Octobre	**INSOL Europe/Forum Universitaire Conférence Annuelle** *Berlin /Allemagne*
1-4 Octobre	**INSOL Europe – congrès annuel** *Berlin/Allemagne*
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	
4-5 Octobre	**INSOL Europe/Forum Universitaire Conférence Annuelle** *Varsovie / Pologne*
5-8 Octobre	**INSOL Europe – congrès annuel** *Varsovie/Pologne*

60

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

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

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