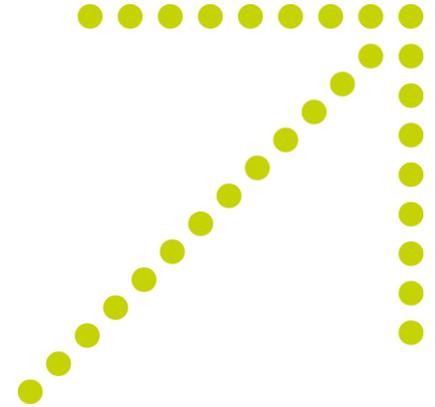




21 mars 2016

FORUM ANNUEL DE TRANS EUROPE EXPERTS



LES ACTEURS DU NOUVEAU RÈGLEMENT D'INSOLVABILITÉ

*Le rôle du praticien de l'insolvabilité et du coordinateur
La coopération et la communication entre ces deux organes*

Hélène Bourbouloux, FHB, administrateurs judiciaires associés

PLAN DE L'INTERVENTION

21 mars 2016

FORUM ANNUEL DE TRANS EUROPE EXPERTS

1. Le droit antérieur au Règlement (CE) n°2015/848
2. Le rôle et la coopération des praticiens de l'insolvabilité en droit positif
 - En l'absence d'un groupe de sociétés : prédominance de la procédure principale et hiérarchie des PI
 - En présence d'un groupe de sociétés: pouvoirs concurrents et action coordonnée des PI

LES ACTEURS DU NOUVEAU RÈGLEMENT D'INSOLVABILITÉ

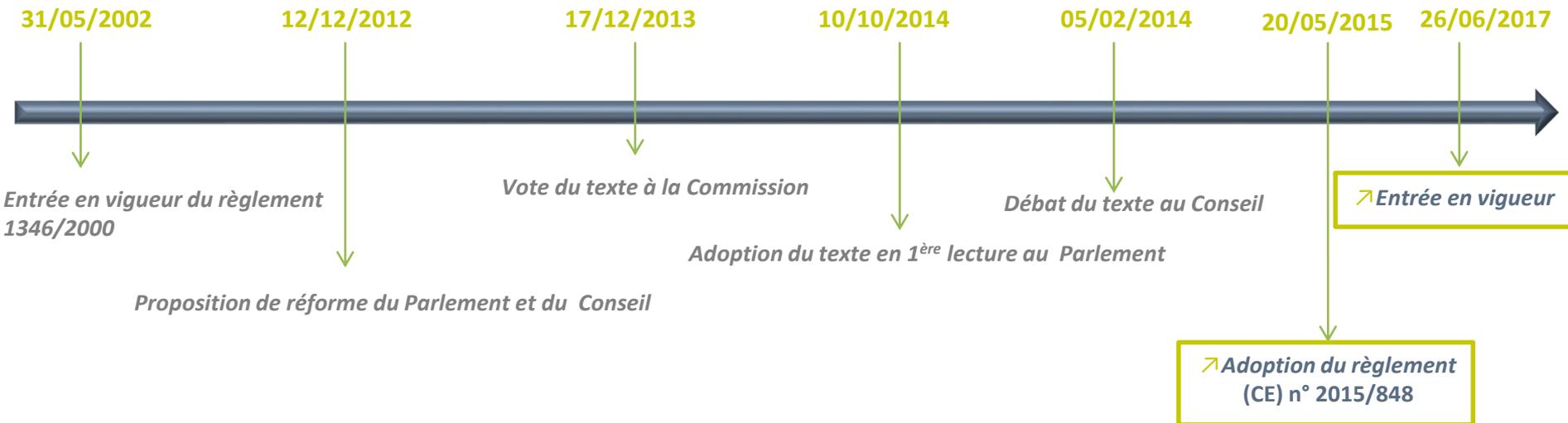
1. Le droit antérieur au Règlement (CE) n°2015/848

2. Le rôle et la coopération des praticiens de l'insolvabilité en droit positif

- En l'absence d'un groupe de sociétés : prédominance de la procédure principale et hiérarchie des PI
- En présence d'un groupe de sociétés: pouvoirs concurrents et action coordonnée des PI

1. Le droit antérieur au Règlement (CE) n°2015/848

📌 Rappel du processus d'adoption du Règlement (CE) du 25 mai 2015 n°2015/848 :



1. Le droit antérieur au Règlement (CE) n°2015/848

- Les lacunes en matière de coopération et de coordination du droit antérieur palliées par le nouveau règlement :

DROIT ANTERIEUR	RÈGLEMENT (CE) N° 848/2015
➤ Absence de prise en compte de la notion de groupe	➤ Création d'un chapitre 5 consacré aux «procédures d'insolvabilité concernant des membres d'un groupe de sociétés » ➤ 21 articles pour l'organisation de la coopération entre les acteurs des procédures transfrontalières
➤ Absence de moyens pour coordonner les différentes procédures ouvertes dans le cadre d'un groupe de sociétés	➤ Elargissement des possibilités de regrouper les procédures , sans création d'une compétence juridictionnelle propre au groupe, tout en conservant les critères du COMI dégagés par la jurisprudence antérieure permettant de lutter contre le <i>forum shopping</i> ➤ Instauration d'un nouvel outil : procédure de coordination pour permettre le traitement global du groupe ➤ Consécration de la pratique des protocoles
➤ Coopération lacunaire entre les acteurs des procédures (praticiens, juridictions)	Obligation de coopération : ➤ Entre les praticiens de l'insolvabilité et les juridictions nationales ➤ Entre les juridictions nationales

LES ACTEURS DU NOUVEAU RÈGLEMENT D'INSOLVABILITÉ

1. Le droit antérieur au Règlement (CE) n°2015/848

2. Le rôle et la coopération des praticiens de l'insolvabilité en droit positif

- ↗ En l'absence d'un groupe de sociétés : prédominance de la procédure principale et hiérarchie des PI
- ↗ En présence d'un groupe de sociétés: pouvoirs concurrents et action coordonnée des PI

2. LE RÔLE ET LA COOPÉRATION DES « PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ » (PI)

GENERALITES

➤ L'avènement de la notion de « Praticien de l'Insolvabilité » (PI) par le nouveau Règlement :

Nouvel article 2-5° : définition du PI ; les 5 fonctions qui lui sont attribuées recourent les missions des AJ/MJ français (listés en annexe B du règlement) :

- vérification et admission des créances,
- représentation de l'intérêt collectif des créanciers,
- administration, en tout ou en partie, des actifs dont le débiteur est dessaisi,
- liquidation de ces actifs, ou
- surveillance de la gestion des affaires du débiteur.

➤ Le rôle et les pouvoirs du PI varient désormais en fonction de l'existence ou non d'un groupe de sociétés :

- En l'absence d'un groupe : prédominance du PI de la procédure principale et hiérarchisation de la coopération entre PI
- En présence d'un groupe : favorisation de l'action commune des PI et coopération égalité entre PI

LES ACTEURS DU NOUVEAU RÈGLEMENT D'INSOLVABILITÉ

1. Le droit antérieur au Règlement (CE) n°2015/848
2. Le rôle et la coopération des praticiens de l'insolvabilité en droit positif

➤ En l'absence d'un groupe de sociétés : prédominance de la procédure principale et hiérarchie des PI

➤ En présence d'un groupe de sociétés: pouvoirs concurrents et action coordonnée des PI

2. LE RÔLE ET LA COOPÉRATION DES « PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ » (PI)

2.1 HORS GROUPE : PRÉDOMINANCE DE LA PROCÉDURE PRINCIPALE

➤ **Pouvoirs du PI de la procédure principale : renvoi à la *lex fori concursus* – Art. 21**

- Possibilité pour le PI d'exercer tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de l'État d'ouverture dans le cadre de la procédure principale ;
- Grâce à cet article, le PI va pouvoir exercer sa profession dans l'ensemble de l'espace judiciaire européen.

➤ **Pouvoirs du PI de la procédure secondaire : cantonnés à des pouvoirs territoriaux – Art 21-2**

- Assurer l'opposabilité des transferts des biens (mobiliers uniquement) de l'Etat d'ouverture vers l'Etat du propriétaire ;
- Exercer toutes action révocatoire utile aux intérêts des créanciers (notamment les nullités de la période suspecte),

➤ **Objectifs de la réforme hors groupe : optimiser la procédure principale**

- La nouveau règlement accentue la **hiérarchie** dans les rapports entre le PI de la procédure principale et le PI des procédures secondaires ;
- Le PI de la procédure principale dispose désormais de tous les outils pour **donner la physionomie idoine à la procédure principale.**

2. LE RÔLE ET LA COOPÉRATION DES « PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ » (PI)

2.1 HORS GROUPE : PRÉDOMINANCE DE LA PROCÉDURE PRINCIPALE

Les pouvoirs du PI de la procédure principale :

1. Le PI de la procédure principale peut éviter l'ouverture d'une procédure secondaire grâce à ses nouveaux pouvoirs :

Art 36 :

Pouvoir de prendre **l'engagement unilatéral de traiter les créanciers locaux comme si une procédure secondaire avait été ouverte** (application de l'ordre de collocation du droit local) pour éviter l'ouverture d'une procédure secondaire -> consécration de la pratique dite de « procédure secondaire virtuelle ou synthétique » (cf. cession EMTEC)

Le PI de la procédure principale pourra opposer cet engagement pour faire échec à une demande d'ouverture de procédure secondaire ultérieure (art. 38)

Art 38 § 3 :

Pouvoir de demander la **suspension pendant 3 mois maximum de l'ouverture d'une procédure secondaire** (au besoin avec mesures conservatoires pour protéger l'intérêt des créanciers locaux) lorsqu'une suspension provisoire des actions en exécution forcée individuelle a été accordée pour permettre des négociations entre le débiteur et ses créanciers

Art 38/39 :

Droit du PI de la procédure principale **d'être informé et entendu par la juridiction saisie de la demande d'ouverture d'une procédure secondaire** et à défaut, **pouvoir de contester l'ouverture de la procédure secondaire** : recours efficace pour éviter l'ouverture intempestive d'une procédure secondaire

2. LE RÔLE ET LA COOPÉRATION DES « PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ » (PI)

2.1 HORS GROUPE : PRÉDOMINANCE DE LA PROCÉDURE PRINCIPALE

Les pouvoirs du PI de la procédure principale :

2. Le PI de la procédure principale peut contrôler l'ouverture et le déroulement d'une procédure secondaire grâce à ses nouveaux pouvoirs :

Art 37 :

Pouvoir de **demander l'ouverture** d'une procédure secondaire dont la portée n'a plus à être strictement liquidative

Art 38-4 :

Pouvoir **d'intervenir dans le cadre d'une demande d'ouverture pour choisir le type de procédure à ouvrir** en fonction des intérêts de la procédure principale (tout en respectant les intérêts des créanciers locaux)

Art 46 :

Pouvoir de **demander la suspension des réalisations d'actifs** dans le cadre de la procédure secondaire pour favoriser une cession globale et maximiser la valeur de l'entreprise objet de la procédure principale

Art 47 :

Pouvoir de **proposer des plans de restructuration cohérents avec la procédure principale** dans le cadre de la procédure secondaire

Art 51 :

Pouvoir de **demander la conversion de la procédure secondaire** en une autre procédure (à condition que la procédure secondaire ouverte ne soit pas liquidative)

2. LE RÔLE ET LA COOPÉRATION DES « PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ » (PI)

2.1 HORS GROUPE : UNE COOPERATION HIÉRARCHIQUE DES PI

➤ Une coopération des PI des procédures principale et secondaires hiérarchisée (art 41) :

- **Principe général de coopération :**

« Le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale et le ou les praticiens de l'insolvabilité des procédures d'insolvabilité secondaires concernant le même débiteur **coopèrent**, pour autant que cette coopération **ne soit pas incompatible avec les règles applicables à chacune des procédures.** »

- **Modalités de la coopération :**

- Communication de toute **information utile** entre les PI sous une forme qui en assure la confidentialité (état des créances, mesures visant au redressement du débiteur ou à mettre fin à la procédure, etc...)
- **Exploration commune des possibilités de restructuration** et le cas échéant, **coordination** pour l'élaboration et la mise en œuvre du **plan de restructuration**
- **Coordination** de la **gestion / réalisation** des **actifs** (le PI de la procédure secondaire doit permettre au PI de la procédure principale de tenir son calendrier)
- Consécration de la **pratique des protocoles** (cf. FAGOR BRANDT, EMTEC, SENDO)
- Limites de la coopération : **principe de compatibilité** au regard de la loi applicable dans chaque Etat membre (respect des droits d'ordre public de chaque Etat membre, substantiels ou processuels ; droits fondamentaux, secret professionnel, droits de la procédure civile, droits de la défense, etc).

LES ACTEURS DU NOUVEAU RÈGLEMENT D'INSOLVABILITÉ

1. Le droit antérieur au Règlement (CE) n°2015/848
2. Le rôle et la coopération des praticiens de l'insolvabilité en droit positif
 - ↗ En l'absence d'un groupe de sociétés : prédominance de la procédure principale et hiérarchie des PI
 - ↗ En présence d'un groupe de sociétés: pouvoirs concurrents et action coordonnée des PI

2. LE RÔLE ET LA COOPÉRATION DES « PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ » (PI)

2.2 EN PRESENCE D'UN GROUPE : DES POUVOIRS CONCURRENTS

➤ **Maintien du dispositif de centralisation judiciaire des procédures selon la localisation du centre des intérêts principaux**

- Le nouveau règlement ne consacre pas de compétence juridictionnelle propre au groupe ;
- Dans le contexte d'un groupe, **la centralisation des différentes procédures principales au sein d'une même juridiction reste possible** pour autant que les critères dégagés par la jurisprudence s'agissant du COMI, repris par le nouveau règlement, soient démontrés (**ex: EMTEC**) ;

➤ **Des pouvoirs concurrents conférés aux des différentes procédures principales pour favoriser l'efficacité de la coopération - Art 60**

Chacun des PI des procédures principales ouvertes pourra, à sa diligence :

- **être entendu** dans toute procédure ouverte à l'encontre de tout autre membre du même groupe afin de faciliter l'accès à l'information ;
- solliciter de la juridiction la **suspension de la réalisation isolée des actifs** d'un autre membre du groupe si la mise en œuvre d'un plan de restructuration sérieux le justifie (au moyen d'une demande d'une suspension de la réalisation des actifs pour une durée maximale de 3 mois, prolongeable) ;
- demander **l'ouverture d'une procédure de coordination collective**, conformément à l'article 61.

➤ **Un devoir de coopération équivalent à celui des PI dans le contexte hors groupe :**

- **Devoir et modalités de coopération** identiques à celles prévues pour les situations hors groupe (*cf. supra* 2.1.2)
- **L'intérêt accru de la consécration de la pratique des protocoles en matière de groupe**
 - Nécessité de coordonner les différentes procédures parallèles ouvertes (coordination de la gestion des actifs, cadrage des calendriers, harmonisation des objectifs poursuivis...) ;
 - Consécration de la pratique développée dans des situations de groupes internationaux (affaires FAGOR BRANDT, EMTEC et SENDO...).

2. LE RÔLE ET LA COOPÉRATION DES « PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ » (PI)

2.2 EN PRESENCE D'UN GROUPE : UN NOUVEL OUTIL AU SERVICE DU GROUPE : LA PROCEDURE DE COORDINATION

➤ Consécration d'une nouvelle procédure de coordination au niveau du groupe :

- Première ébauche d'une procédure globale
- Objectifs :
 - permettre une gestion efficace des procédures ouvertes à l'encontre des membres du groupe,
 - permettre *in fine* le solutionnement global au niveau du groupe.

➤ La procédure de coordination :

- **L'ouverture de la procédure de coordination laissée au pouvoir de chaque PI :**
 - Ouverture à la **demande de tout PI** (Art 61),
 - Conditionnée à l'**apport d'une plus value** : elle doit faciliter la gestion efficace des différentes procédures d'insolvabilité (Art 63),
 - **Protection des intérêts des créanciers** : elle ne doit pas conduire à désavantager financièrement un créancier d'une entité du groupe – Art 63,
- **Une procédure utile mais purement volontariste**
 - Chaque praticien de l'insolvabilité a la possibilité de **s'exclure de la procédure de coordination** – Art 64,
 - Chaque praticien de l'insolvabilité peut **s'opposer à la nomination de la personne proposée** en qualité de coordinateur – Art 64,
 - Chaque praticien de l'insolvabilité a le droit de **ne pas se conformer aux actes du coordinateur à conditionner de faire part d'un refus motivé** – Art 70.

➤ Devoir de coopération entre les PI et le coordinateur : Art 74

- **Devoir de communication de toute information utile au coordinateur pour l'accomplissement de ses missions.**

2. LE RÔLE ET LA COOPÉRATION DES « PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ » (PI)

2.2 EN PRESENCE D'UN GROUPE : UN NOUVEL OUTIL AU SERVICE DU GROUPE : LA PROCEDURE DE COORDINATION

↗ Le rôle du coordinateur – Art 72 :

Le coordinateur est (i) habilité, selon le droit d'un État membre, à agir en qualité de praticien de l'insolvabilité et (ii) doit éviter tout conflit d'intérêt (il ne peut être ni PI de l'une des sociétés du groupe ni avoir d'intérêts avec les créanciers du groupe ou les PI des différentes entités du groupe) – Art 71.

Les missions du coordinateur	Les prérogatives du coordinateur
<p>➤ Une conduite coordonnée des procédures : mise en place des recommandations pour la conduite coordonnée des procédures d'insolvabilité ;</p> <p>➤ Une approche intégrée de la résolution des insolvabilités des membres du groupe par la proposition d'un programme de coordination collective servant à définir, à détailler et à recommander une série complète de mesures afin d'arriver à cette approche intégrée.</p> <p>Le programme de coordination pourra contenir des propositions concernant :</p> <ul style="list-style-type: none">▪ Les mesures à prendre afin de rétablir les performances économiques et la solidité financière du groupe ou d'une partie de celui-ci,▪ Le Règlement de litiges au sein du groupe notamment au moyen de transactions intragroupe,▪ Les accords entre les praticiens de l'insolvabilité des membres du groupe insolvable.	<p>➤ Il peut être entendu et participer, notamment en assistant aux réunions des créanciers, à toute procédure ouverte à l'encontre de tout membre du groupe,</p> <p>➤ Il peut demander des informations à tout praticien de l'insolvabilité concernant tout membre du groupe, qui sont ou pourraient être utiles afin de définir et d'élaborer des stratégies et des mesures visant à coordonner les procédures,</p> <p>➤ Il peut demander une suspension, pour une durée maximale de six mois, de la procédure ouverte à l'encontre de tout membre du groupe, à condition que cette suspension soit nécessaire pour assurer la mise en œuvre correcte du programme et soit dans l'intérêt des créanciers concernés par la procédure pour laquelle la suspension est demandée ; ou réclamer la levée de toute suspension existante,</p> <p>➤ Il peut arbitrer tout litige qui pourrait survenir entre deux praticiens de l'insolvabilité des membres du groupe ou plus.</p> <p>➤ Les actes du coordinateur - une autorité relative : les praticiens de l'insolvabilité doivent tenir compte des recommandations du coordinateur et du programme de coordination collective. S'ils décident de ne pas les suivre, ils doivent motiver leur refus.</p> <p>➤ Rémunération répartie entre les différentes procédures</p>