



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

Consultation relative à un cadre d'insolvabilité efficace au sein de l'UE

*Réponse émise au nom du Pôle Droit de l'insolvabilité de
l'Association Trans Europe Experts
12 Place du Panthéon, 75005 Paris*

Contacts : contact@transeuropexperts.eu / laura.sautonie@u-bordeaux.fr

Sous la coordination de :

Laura Sautonie-Laguionie, Professeur à l'Université de Bordeaux, Responsable du pôle Droit de l'insolvabilité de Trans Europe Experts (TEE) et **Paola Nabet**, Maître de conférences à l'Université de Bourgogne

Avec la participation de :

Marc André, Mandataire judiciaire, Secrétaire adjoint du Conseil National des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (CNAJMJ)

Giulio-Cesare Giorgini, Maître de conférences à l'Université de Nice Sophia Antipolis, membre du pôle Droit de l'insolvabilité de Trans Europe Experts (TEE)

Véronique Legrand, Maître de conférences à l'Université de Caen, membre du pôle Droit de l'insolvabilité de Trans Europe Experts (TEE)

Paola Nabet, Maître de conférences à l'Université de Bourgogne

Laura Sautonie-Laguionie, Professeur à l'Université de Bordeaux, Responsable du pôle Droit de l'insolvabilité de Trans Europe Experts (TEE)

Béatrice Thullier, Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre la Défense.

Trans Europe Experts, 12, place du Panthéon, 75005 Paris, France
contact@transeuropexperts.eu
www.transeuropexperts.eu



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

Introduction

Il est important que la société en général et les investisseurs, créanciers et débiteurs en particulier disposent d'un cadre d'insolvabilité approprié. Un tel cadre constitue un facteur essentiel pour assurer un environnement de qualité aux entreprises et il est donc important pour l'emploi et la croissance.

Un cadre d'insolvabilité efficace maximise l'efficacité, la prévisibilité et l'efficacité des procédures d'insolvabilité. Il facilite les échanges, favorise un système de crédit efficace et garantit un climat d'investissement favorable, ce dont profite à son tour l'économie au sens large.

Les cadres d'insolvabilité devraient fournir un ensemble de règles transparentes, prévisibles et présentant un bon rapport coût-efficacité, pouvant servir à protéger et à maximiser la valeur du patrimoine des débiteurs. Les règles devraient permettre de:

- sauver des entreprises (en restructurant la société existante ou en la cédant en tant qu'«entreprise en activité»); ou de
- faciliter la liquidation d'une société et de ses actifs si cette société n'a aucune chance de survivre.

Des règles d'insolvabilité efficaces pourraient également contribuer à améliorer le taux de recouvrement des dettes et éviter l'accumulation de prêts improductifs dans le système financier.

L'examen annuel de la croissance 2016 de la Commission reconnaît de manière explicite l'importance de «*cadres d'insolvabilité efficaces*». Ces derniers sont «*essentiels à la prise de décisions d'investissement car ils fixent les droits dont les créanciers et les emprunteurs peuvent se prévaloir en cas de difficultés financières*».

À l'inverse, des cadres inefficients et inefficaces entraînent une cessation d'activité des entreprises viables, des procédures longues et un faible taux de recouvrement. Une telle situation est souvent source de problèmes considérables pour les États membres concernés et pour l'économie européenne au sens large. Ces problèmes peuvent se présenter sous les formes suivantes:

- liquidation non nécessaire d'entreprises viables, ce qui provoque une perte de capacités productives;



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

- déchéance *de facto* ou *de jure* des entrepreneurs ayant fait faillite ou exclusion de la vie économique des particuliers endettés;
- entraves aux prêts aux entreprises et aux investissements, notamment les investissements transfrontières. L'incertitude ou les difficultés liées à la réalisation de la valeur des créances sinistrées peuvent être particulièrement marquées dans le cas de prêts et d'investissements transfrontières. Cela peut accroître le coût auquel les investisseurs et les créanciers sont disposés à investir ou à prêter aux emprunteurs transfrontières;
- difficulté pour les créanciers de recouvrer la valeur des créances sinistrées. Cela peut contribuer au maintien durable de niveaux élevés de prêts non productifs, qui pèsent sur le bilan des banques et qui peuvent restreindre le crédit bancaire.

Lors de la consultation publique sur l'union des marchés des capitaux, la législation en matière d'insolvabilité a été épinglée comme étant l'un des principaux obstacles qui empêchent l'intégration des marchés des capitaux dans l'UE. Les répondants à la consultation ont largement souligné qu'en raison de l'inefficacité et de la divergence des législations nationales en matière d'insolvabilité, les investisseurs avaient du mal à évaluer le risque de crédit, notamment dans un contexte d'investissement transfrontière. La convergence des procédures d'insolvabilité et de restructuration garantirait une plus grande sécurité juridique pour les investisseurs transfrontières et encouragerait la restructuration en temps utile des entreprises en difficulté financière, mais néanmoins viables [1].

Privilégier la restructuration et donner une seconde chance

Tant les emprunteurs que les prêteurs présents sur le marché peuvent bénéficier d'une approche claire et efficace de la restructuration de la dette. Les entreprises connaissant des difficultés temporaires devraient pouvoir être restructurées et sauvées si leur activité est viable. Les cadres juridiques des États membres jouent un rôle essentiel dans l'instauration des conditions propices à une restructuration réussie, que ce soit au sein ou en dehors des procédures formelles d'insolvabilité.

Pour encourager l'activité entrepreneuriale, les entrepreneurs et dirigeants d'entreprises ne devraient pas être montrés du doigt lorsque les initiatives commerciales honnêtes échouent. Les particuliers ne doivent pas être dissuadés d'exercer une activité entrepreneuriale ou se voir refuser une «seconde chance». De même, les dirigeants d'entreprises peuvent profiter de règles claires concernant leur déchéance pour faute liée à l'insolvabilité.

Dans le cas des consommateurs (c'est-à-dire des particuliers ayant des dettes de nature non professionnelle), une seconde chance éventuelle pourrait les inciter à consommer à nouveau et à



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

exercer une activité lucrative sans être accablés par le poids de l'insolvabilité qui pèserait sur eux pendant des années.

Cela signifie qu'à titre individuel, les débiteurs, qu'il s'agisse d'entrepreneurs ou de consommateurs, accordent de l'importance aux règles relatives à la décharge du solde de la dette après une faillite. Toutes les règles relatives à une décharge de dette doivent être soigneusement conçues pour empêcher tout abus et pour encourager, dès le départ, une gestion prudente des créances commerciales.

Par conséquent, dans le plan d'action pour l'union des marchés des capitaux, la Commission a annoncé son intention de proposer une initiative législative sur l'insolvabilité des entreprises qui tient compte de la restructuration précoce et de la «seconde chance». L'initiative législative vise à supprimer les principaux obstacles à la libre circulation des capitaux, en s'inspirant des législations nationales performantes.

La communication de la Commission intitulée *«Améliorer le marché unique: de nouvelles opportunités pour les citoyens et les entreprises»* dispose que les répercussions des faillites éventuelles constituent un frein à l'entrepreneuriat. La perspective d'un nouveau départ pour les entrepreneurs en faillite encourage les candidats entrepreneurs à lancer et à renforcer de nouvelles activités commerciales, ce qui génère un environnement plus propice à l'innovation.

Aider les créanciers (banques) à recouvrer des actifs en cas d'insolvabilité

Le rapport des cinq présidents intitulé *«Compléter l'Union économique et monétaire européenne»* considère que la législation sur l'insolvabilité est une composante clé de l'union financière. Un cadre d'insolvabilité efficace devrait également contribuer à la gestion efficace des crédits en souffrance et réduire l'accumulation des prêts non productifs dans le bilan des banques.

Ce point de vue sur la réforme des procédures d'insolvabilité a été exposé dans la communication de la Commission intitulée *«Vers l'achèvement de l'union bancaire»* du 24 novembre 2015. Des cadres d'insolvabilité efficaces augmenteraient les taux de recouvrement et amélioreraient la tarification des prêts non productifs en vue de développer un marché secondaire. De ce fait, de tels prêts ne resteraient pas dans le bilan des banques pour des période prolongées, les créances pourraient être recouvrées au moins partiellement et les débiteurs pourraient prendre un nouveau départ.

La Commission a examiné les régimes nationaux d'insolvabilité dans le contexte du semestre européen, le cadre de gouvernance économique de l'UE. Elle a constaté que, dans certains États membres, des procédures d'insolvabilité longues, inefficaces et coûteuses étaient à l'origine du



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

désendettement insuffisant constaté après la crise dans le secteur privé et qu'elles aggravaient le surendettement.

Objectifs de la consultation

La présente consultation porte sur les principaux obstacles en matière de procédures d'insolvabilité. Elle s'attache en particulier à recueillir des avis sur:

- l'organisation efficiente des procédures de restructuration de la dette;
- la justification et le processus de décharge de dette pour les entrepreneurs (et son éventuelle extension aux consommateurs).

Outre ces deux domaines d'action, la consultation souhaite également recueillir des avis sur certains aspects des cadres d'insolvabilité efficaces et efficients qui peuvent avoir une importance particulière pour le marché intérieur ou l'intégration des marchés des capitaux. Ces cadres devraient aider à maximiser la valeur perçue par les créanciers, les actionnaires et d'autres parties prenantes.

Les réponses serviront à définir les aspects à intégrer dans une initiative législative [2] ainsi que d'autres actions complémentaires éventuelles dans ce domaine. Les réponses seront prises en compte parallèlement aux résultats d'une étude économique extérieure réalisée pour le compte de la Commission, ainsi qu'à d'autres éléments de preuve et analyses. Les résultats de la consultation sont sans préjudice d'une éventuelle proposition future de la Commission.

La présente consultation est effectuée grâce à l'outil en ligne «EU-Survey», qui permet de recueillir plus facilement des réponses auprès du plus large éventail possible de personnes interrogées. Celles-ci peuvent non seulement choisir parmi les réponses prédéfinies, mais sont aussi encouragées à donner leur avis et à fournir des informations ou des explications supplémentaires dans les champs de texte libre. Elles peuvent ajouter des informations à la fin de la consultation et/ou peuvent le faire en cliquant sur les options «Autres» et les champs qui suivent. Des contributions peuvent aussi être envoyées séparément à la boîte mail spécifique.

[1] Une analyse d'impact initiale décrivant de façon détaillée les problèmes constatés dans ce domaine, ainsi que les objectifs et les possibilités d'action est disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_just_025_insolvency_en.pdf.

Le programme de travail de la Commission pour 2016 annonçait une initiative législative définissant une nouvelle approche en matière de défaillance et d'insolvabilité des entreprises.



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

I. Informations vous concernant

La présente consultation s'adresse à un public aussi large que possible, car il est important de recueillir l'avis et les suggestions de toutes les parties intéressées.

*** 1. Veuillez indiquer votre rôle aux fins de la présente consultation:**

- Particulier
- Travailleur indépendant
- Société
- Banque, établissement de crédit, fonds d'investissement, établissement financier
- Juge
- Praticien de l'insolvabilité
- Autre praticien du droit
- Consultant d'entreprise ou organisme de soutien à des entreprises
- Autorité publique
- Universitaire
- Groupe de réflexion

*** Veuillez indiquer la taille de votre société:**

- Grande (plus de 250 salariés)
- Moyenne (de 51 à 250 salariés)
- Petite (de 11 à 50 salariés)
- Micro (de 0 à 10 salariés)



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

* Veuillez préciser (huissier de justice, avocat, notaire ou autre)

* Veuillez préciser :

Association Trans Europe Experts, Pôle droit de l'insolvabilité, composé d'experts en droit de l'insolvabilité (Universitaires, praticiens). La réponse ici présentée est le fruit d'un travail collectif, réalisé sous le pilotage de l'association, avec des membres de TEE et des experts non membres, choisis pour leurs compétences en la matière.

Nom de votre organisation (le cas échéant)

Trans Europe Experts, 12 place du Panthéon, 75005 Paris.

2. Votre organisation est-elle inscrite au registre de transparence?

(Si votre organisation n'est pas encore enregistrée, vous pouvez l'enregistrer ici. Vous n'avez pas besoin d'être enregistré pour répondre à la présente consultation.)

Oui

Non

Si vous êtes enregistré, veuillez indiquer votre numéro d'identification au registre:

88515309661-17

*3. Avez-vous une expérience pratique des procédures d'insolvabilité?

Oui

Non



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

*** À quel titre?**

- Créancier
- Salarié dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité de mon employeur
- Propriétaire ou dirigeant d'une entreprise insolvable
- Particulier ou consommateur surendetté
- Juge
- Praticien de l'insolvabilité
- Autre type de praticien du droit
- Consultant d'entreprise ou organisme de soutien à des entreprises
- Autre

*** Veuillez préciser**

M. Marc André est mandataire judiciaire.
M. G.C. Giorgini est maître de conférences. Il a été administrateur judiciaire.
Les autres participants sont universitaires, et travaillent en liens étroits avec les praticiens de l'insolvabilité.

*** 4. Veuillez indiquer votre pays de résidence:**

X France

*** Veuillez préciser**

5. Veuillez indiquer vos coordonnées:

*** Prénom**

Laura



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

*** Nom**

Sautonie-Laguionie, agissant pour le compte de l'association Trans Europe Experts

*** Adresse postale** (si vous répondez pour le compte d'une organisation, veuillez fournir votre adresse postale professionnelle)

Trans Europe Experts, 12, place du Panthéon, 75005 Paris

*** Adresse électronique** (si vous répondez pour le compte d'une organisation, veuillez fournir votre adresse électronique professionnelle)

contact@transeuropeexperts.eu ou laura.sautonie@u-bordeaux.fr

*** 6. Veuillez indiquer votre préférence quant à la publication de votre réponse sur le site web de la Commission:**

- Sous le nom indiqué: Je consens à la publication de toutes les informations contenues dans ma contribution et déclare qu'aucune de ces informations n'est soumise à des droits d'auteur empêchant leur publication.
- De façon anonyme: Je consens à la publication de toutes les informations contenues dans ma contribution, à l'exception de mon nom/du nom de mon organisation, et déclare qu'aucune de ces informations n'est soumise à des droits d'auteur empêchant leur publication.
- Veuillez garder ma contribution confidentielle (elle ne sera pas publiée, mais pourra être utilisée en interne par la Commission)

Veuillez noter que, quelle que soit l'option choisie, votre contribution pourra faire l'objet d'une demande d'accès à des documents au titre du règlement n°1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. Dans ce cas, la demande sera évaluée par rapport aux conditions définies dans ce règlement et conformément aux règles applicables en matière de protection des données.



II. Questions

D'une manière générale, un cadre d'insolvabilité devrait faire en sorte que les entreprises viables puissent être restructurées et qu'elles continuent à fonctionner, tandis que celles non viables pourront être rapidement mises en liquidation. Les particuliers surendettés devraient également avoir accès aux procédures d'insolvabilité et aux dispositions en matière de décharge sous réserve de certaines conditions. Les États membres disposent de systèmes différents, certains étant conformes, au moins en partie, à ces exigences et d'autres pas. Ces différences peuvent avoir une incidence sur le fonctionnement du marché intérieur.

1. Champ d'application

1.1. Quelles mesures faut-il prendre pour parvenir à un cadre d'insolvabilité approprié au sein de l'UE? (sélectionner toutes les réponses applicables)

- X a) Des mesures préventives pour permettre la restructuration d'entreprises viables
- b) Des mesures destinées à accroître les taux de recouvrement des créances en cas d'insolvabilité
- c) Des mesures pour assurer la décharge de dettes des entrepreneurs (particuliers)
- d) Des mesures pour assurer la décharge de dettes des consommateurs
- X e) Des mesures qui régissent les droits des salariés en cas d'insolvabilité
- f) Des mesures garantissant le recouvrement des créances
- X g) D'autres mesures
- h) Sans avis



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

Veillez expliquer

Plusieurs mesures pourraient être proposées :

- Des mesures destinées à faciliter le rachat de l'entreprise, et des mesures de nature à permettre le sauvetage de l'entité économique confrontée à l'insolvabilité et qui permettent, en cas de liquidation, la réalisation des actifs en préservant l'intérêt des créanciers et le rebond du débiteur de bonne foi.
- Des règles de DIP sur le surendettement. Certes les Etats membres avaient la possibilité d'inscrire des procédures d'insolvabilité destinées aux particuliers dans les annexes du Règlement insolvabilité mais, tous ne l'ont pas fait (c'est le cas de la France). Il en résulte un système de reconnaissance à deux vitesses : les décisions de décharge de dettes émanant d'Etats qui ont inscrits dans les annexes du règlement Insolvabilité leurs procédures de surendettement, seront reconnues de plein droit dans les autres Etats de l'UE, tandis que celles prises par les juridictions des Etats qui n'ont pas fait cette démarche n'auront qu'un effet territorial limité.
- S'agissant du contentieux de la rupture des contrats de travail, il relève, dans un contexte international, de la juridiction de l'Etat membre compétente en application des règles du Règlement Bruxelles 1 bis, modifié en 2015, alors que la question de la production des créances qui résulteraient d'une décision rendue sur ce contentieux sera soumise au Règlement Insolvabilité et pourra donc relever d'une autre juridiction. Or, il n'y a aucune règle qui organise les relations entre les différentes décisions rendues dans une telle hypothèse. Il faudrait y remédier.
- Des mesures pour assurer la compétence et l'indépendance des praticiens de l'insolvabilité pouvant être désignés. Ainsi, le fait que ce soit une juridiction qui désigne n'est pas une garantie suffisante à la fois de la compétence et de l'indépendance.
- Des mesures pour assurer un contrôle, qui peut être d'intensité variable, par une autorité indépendante, telle une juridiction, sur la procédure d'insolvabilité. Les dispositifs purement amiables sans aucune supervision par une autorité indépendante n'ont pas leur place au sein des procédures d'insolvabilité.
- Des mesures concernant la prévention : la prévention est le mode le plus approprié pour régler les difficultés d'une entreprise, ce qui est régulièrement démontré par les études (empiriques et non). Or la prévention est le mode de traitement le moins bien pris en compte par le droit européen. Si l'on considère que la prévention aboutit aux solutions les plus respectueuses pour les droits des créanciers et des salariés, il semble que l'accent doive être mis avant tout sur ce mode de traitement des difficultés. Des mesures, telles l'assurance obligatoire, pourraient être imposées dans tous les Etats membres pour faciliter le recours à ces mécanismes. Une normalisation des coûts de la prévention serait également la bienvenue.



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

1.2. Dans quelle mesure les différences existant entre les législations des États membres dans les domaines mentionnés ci-après ont-elles une incidence sur le fonctionnement du marché intérieur?

(Par exemple, des différences ont une incidence sur le marché intérieur si les créanciers ou investisseurs et les débiteurs sont situés dans des États membres différents, ce qui a une incidence sur le recouvrement des créances, la sécurité juridique des transactions, la quantification des risques etc.)

	Dans une très large mesure	Dans une large mesure	Dans une certaine mesure	Pas du tout	Sans avis
a) Mesures préventives pour permettre la restructuration d'entreprises viables	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
b) Mesures destinées à accroître les taux de recouvrement des créances en cas d'insolvabilité	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
c) Mesures pour assurer la décharge de dettes des entrepreneurs	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
d) Mesures pour assurer la décharge de dettes des consommateurs	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
e) Mesures qui régissent les droits des salariés en cas d'insolvabilité	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
f) Mesures garantissant le recouvrement des créances	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
g) Autres mesures	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

Veillez expliquer

Les mesures pour assurer la décharge des dettes des entreprises et des particuliers doivent être harmonisées car, dans le contexte d'un marché commun du crédit, il est indispensable que les prêteurs puissent quantifier le risque.

Mais il en est de même des mesures destinées à assurer le recouvrement des créances. Les mesures pour assurer la décharge des dettes ont un impact limité sur le marché intérieur. Leur effet essentiel se situe au niveau du forum shopping qu'elles peuvent engendrer (l'exemple des débiteurs allemands transférant leur centre des intérêts principaux en Alsace pour échapper à leurs créanciers est bien connu).

Les mesures tendant au recouvrement des créances hors et en cas d'insolvabilité ont un effet plus prononcé car elles ont des conséquences directes sur les coûts de transaction. Une analyse analogue peut être développée concernant les droits des salariés.

1.3. Dans quelle mesure les mesures mentionnées ci-dessous ont-elles une incidence sur la création de sociétés et sur les activités des sociétés nouvellement constituées?

	Dans une très large mesure	Dans une large mesure	Dans une certaine mesure	Pas du tout	Sans avis
a) Mesures préventives pour permettre la restructuration d'entreprises viables	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
b) Mesures destinées à accroître les taux de recouvrement des créances en cas d'insolvabilité	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
c) Mesures pour assurer la décharge de dettes des entrepreneurs	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
d) Mesures qui régissent les droits des salariés en cas d'insolvabilité	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

e) Mesures garantissant le recouvrement des créances	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
f) Autres mesures:	<input type="radio"/>				

Veillez expliquer

Le *law shopping* se manifeste souvent lorsque les difficultés sont avérées, car il s'agit alors de déplacer des actifs ou un siège dans un État où la législation sur le traitement de l'insolvabilité est favorable au débiteur.

Néanmoins, on sait qu'en France le législateur multiplie les mesures destinées à minimiser le risque de l'entreprise pour encourager les créations (V. en dernier lieu les mesures proposées dans le projet de loi relatif à la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de l'économie, notamment l'assouplissement des dispositions relatives à la faute de gestion)

En revanche, il est probable que dans un État où les conditions de décharge des dettes sont extrêmement rigoureuses et où la protection du débiteur en difficulté est moindre, les entreprises aient sans doute une approche du risque nettement plus réfléchie

Les conditions de recouvrement des créances sont essentielles pour l'octroi du crédit. Or, il est fréquent qu'une création d'entreprise s'accompagne d'un financement.

Si l'entreprise nouvellement créée est créancière, elle demeure généralement plus fragile face au risque d'impayé : ainsi lorsque le recouvrement des créances est mal organisé elle risque plus d'être déstabilisée et de connaître elle-même des difficultés.

Une des grandes difficultés pour les sociétés qui débutent leur activité est le manque de trésorerie. Le retard de paiement de leurs débiteurs et plus généralement la difficulté à recouvrer leurs créances peut vite les placer dans une situation financière inextricable, car elles ne peuvent alors plus faire face à leurs propres dettes. Il faudrait des mesures permettant d'éviter « l'effet domino ».



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

2. Sauvetage des entreprises viables en difficulté

D'une manière générale, un cadre d'insolvabilité devrait faire en sorte que les entreprises viables puissent être restructurées et continuent à fonctionner. Toutefois, les conditions dans lesquelles une société est considérée comme viable et devrait être restructurée ou liquidée diffèrent d'un État membre à l'autre. Dans la présente consultation, le terme «restructuration» recouvre à la fois la restructuration d'une société existante et la cession d'une société en tant qu'entreprise en activité à une autre société. Il existe également une différence entre la viabilité d'une entité juridique et celle d'une entreprise faisant partie de cette entité ou qui est répartie entre plusieurs entités juridiques.

Les règles régissant les procédures de restructuration (notamment le contenu du plan de restructuration et les questions de procédure y afférentes) jouent un rôle essentiel dans l'instauration des conditions propices à une restructuration réussie, que ce soit dans le cadre des procédures d'insolvabilité ou en dehors. Il existe de grandes différences entre les États membres concernant les règles relatives à la procédure d'adoption d'un plan de restructuration, notamment en ce qui concerne les majorités requises pour son adoption et les droits des créanciers dissidents.

Les législations des États membres diffèrent également en ce qui concerne les normes appliquées par les juridictions en cas de demande de suspension de poursuites individuelles (comme une suspension du droit de recouvrement d'une créance par un créancier contre un débiteur, appelée également «moratoire»), au moment de l'approbation du plan et en ce qui concerne la possibilité de contester une telle approbation. En outre, certains cadres nationaux d'insolvabilité accordent de larges pouvoirs discrétionnaires aux juridictions en ce qui concerne l'approbation du plan et ses possibles modifications, alors que pour d'autres législations, ces pouvoirs sont beaucoup plus limités.

Des règles rigides et irréalistes peuvent réduire les chances d'adoption d'un plan de restructuration. La restructuration d'entreprises viables évite de procéder à des liquidations inutiles et permet donc de sauvegarder les actifs du débiteur en tant qu'entreprise en activité, maximisant ainsi la valeur pour les propriétaires et les actionnaires ainsi que pour les créanciers. Une procédure efficace de restructuration des entreprises peut aussi donner la possibilité à des investisseurs en fonds propres de recouvrer la valeur de leur investissement. Dans le même temps, les procédures de restructuration doivent être protégées contre toute utilisation abusive et appauvrissement des actifs pouvant survenir au cours du processus.

Il existe aussi d'importantes différences entre les critères appliqués pour l'ouverture de procédures d'insolvabilité. Dans certains États membres, les procédures d'insolvabilité ne peuvent être ouvertes que pour les débiteurs déjà touchés par des difficultés financières ou déjà jugés insolubles. Dans



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

d'autres, elles peuvent l'être pour les débiteurs solvables qui prévoient d'être confrontés à une insolvabilité dans un futur proche. De telles procédures n'ont pas le caractère de procédures informelles de «pré-insolvabilité». D'autres différences peuvent également être constatées dans les critères d'insolvabilité (liquidité, bilan, surendettement) et dans l'obligation qu'a un débiteur de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité si le cas se présente.

Les dirigeants exercent au sein d'une société des pouvoirs qui sont généralement soumis à un devoir de prudence interdisant la négligence sanctionnable. Certains États membres ont prévu des obligations précises pour les dirigeants au cours de la période qui précède l'insolvabilité et ils les rendent responsables des dommages causés par la poursuite de l'activité alors qu'il était clair ou qu'il aurait dû être prévu que l'insolvabilité ne pouvait être évitée. De telles dispositions se justifient par le besoin d'instaurer des incitations en vue d'une action précoce en recourant à des négociations de restructuration volontaire. Elles peuvent également encourager les dirigeants à obtenir des conseils professionnels judiciaires en cas de difficultés financières et éviter ainsi l'insolvabilité.

QUESTIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

2.1. Dans quelle mesure les différences existant entre les législations des États membres dans les domaines mentionnés ci-après ont-elles une incidence sur le fonctionnement du marché intérieur?

(Par exemple, des différences ont une incidence sur le marché intérieur si les créanciers ou investisseurs et les débiteurs sont situés dans des États membres différents, ce qui a une incidence sur le recouvrement des créances, la sécurité juridique des transactions, la quantification des risques etc.)

	Dans une très large mesure	Dans une large mesure	Dans une certaine mesure	Pas du tout	Sans avis
a) Mesures donnant accès à une boîte à outils permettant d'effectuer une restructuration rapide	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
b) Mesures pour évaluer la viabilité d'un débiteur	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

c) Mesures pour garantir des normes minimales liées à la définition de l'insolvabilité	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
d) Mesures pour établir les obligations des dirigeants de sociétés en difficulté financière	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
e) Mesures pour protéger les nouveaux financements accordés aux sociétés qui font l'objet d'une restructuration	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
f) Mesures pour clarifier la position des actionnaires de sociétés en état d'insolvabilité ou proches de l'insolvabilité	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
g) Mesures pour encourager l'aide aux débiteurs en difficulté financière	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
h) Autres mesures	<input type="radio"/>				

Veillez indiquer quelles autres mesures incluses dans les législations nationales ont une incidence sur le fonctionnement du marché intérieur.

Les obligations des dirigeants constituent un élément essentiel dans la promotion de la prévention. Or notre expérience est que les procédures de prévention sont celles qui bénéficient du taux de réussite le plus élevée.

Dans cet ordre d'idées la variété des situations de difficulté requiert une bonne adaptation des outils à disposition qui ne doivent donc pas avoir la même forme ou la même dimension.

Le refinancement de l'entreprise en difficulté est souvent une question essentielle et les mesures prises pour rassurer les partenaires qui acceptent donc de procéder à ce refinancement sont essentielles.

Enfin, la définition de l'insolvabilité ne doit pas être un obstacle à l'ouverture de la procédure permettant de concilier efficacité et respect des intérêts en présence.

Trans Europe Experts, 12, place du Panthéon, 75005 Paris, France

contact@transeuropexperts.eu

www.transeuropexperts.eu



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

2.2. Quelle est l'incidence des différents types de mesures mentionnées ci-dessous sur le sauvetage des entreprises viables?

	Très important	Importante	Faible	Nulle	Sans avis
a) Mesures donnant accès à une boîte à outils permettant d'effectuer une restructuration rapide	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
b) Mesures pour évaluer la viabilité d'un débiteur	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
c) Mesures pour garantir des normes minimales liées à la définition de l'insolvabilité	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
d) Mesures pour établir les obligations des dirigeants de sociétés en difficulté financière	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
e) Mesures pour protéger les nouveaux financements accordés aux sociétés qui font l'objet d'une restructuration	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
f) Mesures pour clarifier la position des actionnaires de sociétés en état d'insolvabilité ou proches de l'insolvabilité	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
g) Mesures pour encourager l'aide aux débiteurs en difficulté financière	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

h) Autres mesures	<input type="radio"/>				
-------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------

Veillez indiquer quelles autres mesures ont une incidence sur le sauvetage des entreprises viables

QUESTIONS SPÉCIFIQUES

2.3. Si les créanciers sont situés dans un ou plusieurs autres États membres que leurs débiteurs, quelle en est l'incidence sur la restructuration de l'entreprise des débiteurs par opposition à une situation purement nationale?

- a) Très importante
- b) Importante
- c) Faible
- d) Nulle
- d) Sans avis

Veillez expliquer votre choix, en précisant les aspects les plus touchés.

Dans le cadre d'un plan de cession, contrairement au droit commun, la cession de contrat ne requiert pas l'accord du partenaire, même si le contrat contient une clause d'agrément. À chaque fois que le co-contractant cédé est une société de droit étranger, la cession risque de se heurter à un obstacle : les juridictions étrangères risquent en effet de considérer la cession forcée comme contraire à leur propre ordre public international.

Aucune entreprise ne peut être redressée sans ses principaux partenaires, c'est-à-dire de fait ses créanciers.

Lorsque les créanciers sont localisés dans plusieurs Etats membres, l'élaboration d'une solution est plus complexe :

- frais de procédure plus importants ;
- pédagogie à mettre en œuvre pour expliquer la *lex fori concursus* et ses conséquences exactes sur la situation de chaque créancier ;
- éloignement qui peut aussi provoquer un raidissement des positions du créancier, notamment s'il a peu à perdre.



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

2.4. A quel moment les débiteurs devraient-ils avoir accès à un cadre de mesures de restructuration leur permettant de restructurer leur activité/passif?

- a) Uniquement lorsque le débiteur est déjà insolvable
- b) Avant que le débiteur soit insolvable, mais en cas de risque de faillite imminente (parce que le débiteur a perdu un client important, par exemple)
- c) À tout moment
- d) À un autre moment
- e) Sans avis

Veillez expliquer

Les mesures de restructuration s'accompagnent de règles de droit dérogatoires du droit commun du recouvrement, elles doivent être réservées aux entités économiques ou aux débiteurs dont l'insolvabilité est avérée ou probable.

Plutôt qu'un risque de faillite imminente, on pourrait songer à un risque de faillite à venir, futur, dès lors qu'il est probable voire avéré, tel la perte d'un contrat, l'implantation d'un concurrent ou encore la perte probable d'un procès impliquant de lourds dommages-intérêts à verser à l'autre partie.

2.4.1. De telles mesures de restructuration devraient-elles toujours nécessiter, à un certain stade, l'ouverture d'un type de procédure formelle faisant intervenir une juridiction (ou toute autre autorité ou instance compétente)?

- a) Oui, dès le début des négociations relatives à un plan de restructuration
- b) Oui, à partir du moment où il devient nécessaire de suspendre des actions en exécution (moratoire) ou d'obtenir la confirmation du plan de restructuration
- c) Non, l'intervention d'une juridiction ne devrait pas être une nécessité absolue
- d) Autres options
- e) Sans avis

Veillez expliquer

Pour traiter les difficultés, les procédures d'insolvabilité offrent des outils spéciaux, exorbitants du droit commun (ex. droit des sociétés, droit des contrats) ; ces outils doivent être utilisés sous le contrôle d'une autorité indépendante, telle une juridiction, pour la garantie des droits des créanciers, salariés, débiteur.



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

2.4.2. De telles procédures de restructuration devraient-elles toujours faire l'objet d'une publicité (dans un registre d'insolvabilité, par exemple)?

- a) Oui, dès le début des négociations relatives à un plan de restructuration
- b) Oui, à partir du moment où il devient nécessaire de suspendre des actions en exécution (moratoire) ou d'obtenir la confirmation du plan de restructuration
- c) Non, la publicité ne devrait pas être une exigence absolue
- X d) Autres options
- e) Sans avis

Veillez expliquer

La publicité liée à la mise en place de n'importe quelles mesures de restructuration sous le contrôle ou non d'une juridiction ou d'une autorité est de nature à diminuer et même anéantir la confiance des partenaires économiques et financiers du débiteur qui ne participent pas aux négociations de la restructuration.

C'est pourquoi, de telles procédures devraient faire l'objet d'une publicité s'il devient nécessaire :

- que les créanciers déclarent leurs créances et se soumettent à une discipline collective
- de suspendre des actions en exécution *par une mesure générale qui s'imposerait en principe à tous* (la publicité n'est donc pas nécessaire si des délais sont accordés au débiteur relativement à une créance en particulier de telle sorte que la suspension ne s'impose qu'à un créancier déterminé) ;
- ou d'obtenir la confirmation du plan de restructuration *et* que cette confirmation impose une réduction de droits à des personnes (ex. créanciers) qui ne l'ont pas acceptée ou accorde des prérogatives à certaines personnes seulement (la publicité n'est donc pas nécessaire si la « confirmation » équivaut seulement à « prendre acte »).

Dans le sillage de ce qu'un auteur a proposé (M. Menjuq à propos de la conciliation), une réflexion pourrait être menée sur l'intérêt d'une publicité optionnelle à l'initiative du débiteur dans les cas où la publicité ne serait pas obligatoire.

2.5. Les mesures de restructuration dans lesquelles les juridictions interviennent à un degré moindre (uniquement pour confirmer un plan de restructuration, par exemple) ou pas du tout (une procédure amiable, par exemple) devraient être à la disposition: (sélectionner toutes les réponses applicables)

- a) Des microentreprises (jusqu'à 10 salariés)
- b) Des petites et moyennes entreprises à l'exclusion des micro-entreprises



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

- d) Des grandes entreprises
- d) Autres
- e) Sans avis

Veillez expliquer

Il paraît souhaitable que toutes les entreprises, petites et grandes, bénéficient des mesures de restructuration dans lesquelles l'intervention des juridictions est moindre.

En revanche, quelle que soit la taille de l'entreprise, l'intervention d'une juridiction (entendue dans un sens large, c'est-à-dire comme toute autorité indépendante), même à un degré moindre, devrait toujours être obligatoire, même uniquement à titre de contrôle ou d'homologation.

La dimension de l'entreprise ne paraît pas un critère pertinent pour déterminer les procédures dans lesquelles le rôle de la juridiction est moindre. A l'inverse, la mise en place d'une discipline collective ou semi-collective et, par conséquent, l'importance des difficultés et les conséquences de la procédure sur les intérêts en présence nous paraissent bien plus significatives.

2.6. Qui devrait évaluer si un débiteur est viable et apte à la restructuration?

- a) Les juridictions ou les experts externes que celles-ci ont désignés
- b) Le débiteur ou les experts externes que celui-ci a choisis
- c) Les créanciers ou les experts externes que ceux-ci ont choisis
- d) D'autres personnes ou organismes que ceux repris aux points a), b) ou c)
- e) Personne
- f) Sans avis

Veillez préciser qui

En cas d'insolvabilité, les intérêts en présence sont nombreux. En tout cas, ils ne se confondent pas avec les seuls intérêts des créanciers.

Aussi, les juridictions paraissent les mieux à même d'apprécier la viabilité des solutions proposées et d'éviter les éventuels conflits d'intérêts. Cependant, en pratique il est nécessaire de prévoir plusieurs solutions, le traitement des difficultés des entreprises et de l'insolvabilité appelle le recours à l'imagination.



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

2.7. Est-il nécessaire de prévoir une définition commune de l'insolvabilité au niveau de l'UE?

- X a) Oui
- X b) Non
- X c) Autres
- d) Sans avis

Veillez expliquer

Le groupe est ici divisé. Tandis que certains considèrent que la définition commune est inutile, d'autres pensent qu'il faudrait la prévoir au titre du droit matériel et en y intégrant des critères souples. Il peut aussi être soutenu que cette définition est importante pour fixer le périmètre du règlement et peut-être régir différemment les procédures préventives et les procédures de traitement des difficultés.

2.7.1. Que devrait inclure une telle définition (critères d'insolvabilité)?

- a) L'incapacité à payer ses dettes quand elles arrivent à échéance (critère de l'illiquidité/du flux de trésorerie)
- b) La valeur des actifs d'une société, par rapport à ses passifs, y compris le passif prévu et le passif conditionnel (critère du bilan)
- X c) La combinaison du critère de l'illiquidité et du critère du bilan
- X d) Autres
- e) Sans avis

Veillez préciser

S'agissant du critère b, Le bilan d'une société ne permet pas de refléter sa situation réelle à un instant T. Or, c'est bien dès l'instant où des salariés ou des créanciers ne sont pas payés que l'ouverture d'une procédure collective devient nécessaire. Seule la prise en compte du critère de cessation des paiements permet de déterminer si l'ouverture d'une procédure collective est nécessaire (les créanciers ne pouvant être payés). En revanche, le bilan aide à déterminer quelle est la procédure d'insolvabilité la plus adéquate et les mesures à prendre.

S'agissant du critère a, on peut regretter qu'il ne permette pas suffisamment une anticipation des difficultés. Un critère plus large, comme la simple existence de difficultés dont le dirigeant devra justifier l'existence ou la combinaison du critère du bilan et du critère de l'illiquidité pourrait présenter un intérêt en ayant une approche plus fine de la situation du débiteur.



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

2.8. Dans le cadre de mesures de restructuration, les débiteurs devraient-ils pouvoir garder le contrôle des activités quotidiennes de leur entreprise (ce qu'on appelle les «dispositions relatives aux débiteurs non dessaisis») ?

- a) Oui, sans aucune surveillance ou aucun contrôle
- X b) Oui, mais sous réserve de la surveillance d'un(e) médiateur/superviseur/juridiction dûment qualifié(e)
- c) Oui, mais sous réserve de conditions autres que la surveillance d'un(e) médiateur/superviseur/juridiction dûment qualifié(e)
- d) Non, les débiteurs ne devraient pas pouvoir garder le contrôle des opérations quotidiennes
- e) Autres
- f) Sans avis

Veillez expliquer

Le dessaisissement ne doit pas être envisagé de manière manichéenne.

Plus le portage judiciaire du risque d'entreprise est important, plus le périmètre du dessaisissement doit être important. Mais la réciproque est tout aussi vraie de sorte que l'intrusion judiciaire doit demeurer strictement limitée aux nécessités, sous peine de constituer un élément dissuasif pour les dirigeants.

En outre, quelle que soit la procédure, les tribunaux devraient garder une marge de manœuvre pour décider de l'étendue du dessaisissement selon les compétences et l'honnêteté du débiteur.

2.9. Quand les débiteurs devraient-ils pouvoir demander une suspension des actions en exécution ?

- a) Uniquement lors de procédures formelles d'insolvabilité
- b) Lors de procédures formelles d'insolvabilité et de procédures de restructuration préventives/de pré-insolvabilité
- X c) Autres
- d) Sans avis



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

Veillez expliquer

Les débiteurs devraient pouvoir demander une suspension *générale* des actions en exécution pour toutes les procédures collectives formelles qu'elles soient fondées sur l'insolvabilité du débiteur ou qu'elles visent à prévenir une telle insolvabilité.

Un praticien de notre groupe relève qu'il a très rarement rencontré des difficultés à faire accepter une suspension provisoire des poursuites conventionnelles dès lors que le cadre du traitement des difficultés était bien balisé dans le courrier de saisine des créanciers.

A l'inverse, il a pu mesurer combien la mise en œuvre d'une discipline collective dans une procédure formelle d'insolvabilité constituait un obstacle à l'élaboration d'une solution négociée.

De manière générale, les créanciers acceptent bien plus facilement l'échec d'une mesure à laquelle ils ont consenti que celui d'une mesure qui leur a été imposée.

Les débiteurs devraient pouvoir demander une suspension générale des actions en exécution :

- lors de procédures formelles d'insolvabilité
- et de procédures de restructuration préventives/de pré-insolvabilité à la condition que ces dernières soient des procédures formelles.

2.9.1. Quelle devrait être la durée de suspension des actions en exécution des créanciers une fois que les tentatives de restructuration sont en cours?

- a) De 2 à 3 mois, sans possibilité de renouvellement
- b) De 4 à 6 mois, sans possibilité de renouvellement
- c) De 2 à 3 mois, avec possibilité de renouvellement dans certaines circonstances
- d) De 4 à 6 mois, avec possibilité de renouvellement dans certaines circonstances
- e) N'importe quel délai fixé par la juridiction sous réserve du respect de certaines conditions
- f) Autres
- g) Sans avis

Veillez expliquer

La juridiction ou autorité compétente doit pouvoir choisir d'accorder au débiteur un délai raisonnable pour lui permettre de mettre en place une restructuration et/ou proposer un plan d'apurement de son passif.

2.9.2. Un créancier devrait-il être autorisé, à titre individuel, à demander au tribunal de lever la suspension accordée au débiteur?

- a) Oui, dans tous les cas



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

- b) Oui, sous certaines conditions
- c) Non
- X d) Autres
- e) Sans avis

Veillez expliquer

La discipline collective est un facteur essentiel d'adhésion des créanciers à la procédure. Pour preuve, même dans les procédures conventionnelles, les catégories de créanciers très homogènes (ex. : établissements bancaires) demandent à être traités ensemble et selon des modalités uniformes. Par conséquent, la rupture de cette discipline collective paraît véhiculer des inconvénients bien plus importants que les éventuels avantages pouvant exister dans certains cas spécifiques. Cependant, le règlement de certains créanciers en procédure de restructuration devrait être permis sous le contrôle du juge pour permettre de retirer un bien nécessaire à la poursuite de l'activité légitimement retenu par un créancier bénéficiant d'un gage ou d'un droit de rétention ou pour lever une option d'achat.

2.10. Un plan de restructuration adopté par la majorité des créanciers devrait-il être contraignant pour l'ensemble des créanciers s'il est confirmé par une juridiction?

- X a) Oui, y compris pour les créanciers garantis
- b) Oui, mais les créanciers garantis devraient être exemptés
- c) Non
- d) Autres
- e) Sans avis

Veillez expliquer

Le sauvetage de l'entreprise nécessite souvent que des efforts soient imposés aux créanciers garantis. Certes, l'idée de pouvoir imposer la solution même aux créanciers garantis peut paraître antinomique de la notion de garantie. Cependant, une protection suffisante de leurs intérêts peut être obtenue en organisant des classes de créanciers homogènes qui seront amenées à voter séparément. Les contraintes qui leur sont imposées doivent l'être sous le contrôle de la juridiction.



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

2.10.1. Une application forcée intercatégoriques («cross-class cram down») (c'est-à-dire la confirmation du plan de restructuration soutenu par certaines catégories de créanciers malgré les objections soulevées par d'autres catégories de créanciers) devrait-elle être possible?

- a) Oui, dans tous les cas
- b) Oui, mais sous certaines conditions
- c) Non
- d) Autres
- e) Sans avis

Veillez préciser

Oui, si le plan recueille l'adhésion suffisamment générale des partenaires de l'entreprise dans son ensemble et sous le contrôle de la juridiction ou de l'autorité.

Veillez expliquer

2.11. Le financement nécessaire à la mise en œuvre d'un plan de restructuration/garantissant les opérations courantes devrait-il être protégé si la restructuration échoue par la suite et que des procédures d'insolvabilité sont ouvertes?

- a) Oui, toujours
- b) Oui, mais uniquement sous réserve de l'approbation dans le plan de restructuration et de la confirmation par la juridiction
- c) Non, jamais
- d) Autres
- e) Sans avis

Veillez préciser

Sans protection le financement demeure illusoire ou alors soumis à des coûts de transaction particulièrement élevés qui le privent d'intérêt.

Dans le même temps, tout aménagement du principe d'égalité des créanciers (par *condicio omnium creditorum*) doit demeurer encadré. A défaut, les créanciers n'adhéreront pas au principe de la procédure. Ainsi, la loi devrait préciser les conditions dans lesquelles le recouvrement de ces créances bénéficie d'un rang favorable en cas d'échec de la restructuration. En outre, une condition d'approbation par une autorité compétente permettrait de veiller à ce que le financement soit octroyé dans des circonstances où son intérêt pour le sauvetage de l'entreprise est avéré et le risque de fraude écarté.

Trans Europe Experts, 12, place du Panthéon, 75005 Paris, France

contact@transeuropexperts.eu

www.transeuropexperts.eu



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

2.12. Les dirigeants de sociétés devraient-ils être incités à prendre des mesures préventives appropriées si les sociétés sont en difficulté, mais ne sont pas encore insolvables, en pouvant, par exemple, s'affranchir de leur responsabilité à cet égard?

- a) Oui
- b) Non
- X c) Autres
- d) Sans avis

Veillez expliquer

La loi devrait prévoir des mesures incitant les dirigeants de sociétés à mettre en place des mesures préventives parfois contraignantes sans que cette incitation ne consiste à les affranchir de leur responsabilité.

Il est évident que la crainte d'une sanction n'œuvre pas en faveur d'une logique d'anticipation des difficultés et de prévention. Dans le même temps, la mise en œuvre d'une procédure de prévention ne saurait constituer, à elle seule, un fait justificatif permettant d'exonérer le dirigeant de toute responsabilité.

Il convient donc ici d'opérer une distinction en fonction :

- de la nature du fait générateur de responsabilité (on voit mal comment une procédure de prévention pourrait exonérer le dirigeant d'une responsabilité pénale par exemple) ;
- du succès ou de l'échec des mesures de prévention.

2.13. Les États membres devraient-ils être encouragés à prendre des mesures spécifiques pour aider les débiteurs en difficulté financière, en mettant en place, par exemple, des fonds spéciaux ou des systèmes d'assurance couvrant la fourniture de conseils peu coûteux et accessibles en matière de restructuration, éventuellement sous certaines conditions?

- a) Oui, pour tous les débiteurs
- b) Oui, mais uniquement pour les PME
- X c) Oui, mais uniquement pour les PME et les particuliers
- d) Oui, mais uniquement pour les particuliers
- e) Non
- f) Autres actions
- g) Sans avis



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

Veillez expliquer

Plutôt un système d'assurance que des fonds spéciaux. Une assurance permettant de financer les frais de conseils permettrait de lever un obstacle important au recours aux procédures de prévention, pour lesquelles l'accompagnement par un professionnel qualifié est particulièrement requis.

Il serait intéressant de réfléchir à la proposition « Assurance santé entreprise ». Certains membres du groupe y sont particulièrement favorables, car il s'agit du seul moyen de permettre l'accès à ces mesures pour les PME : lorsqu'elles connaissent des difficultés financières, l'idée de payer les honoraires d'un tiers médiateurs est dissuasive. Il s'agit en réalité d'une mesure d'accès au droit pour tous. Le parallèle peut être fait avec les assurances juridiques intégrées aux moyens de paiement pour les particuliers, qui ont permis à nombre de particuliers d'agir en justice là où auparavant, ils y renonçaient.



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

3. Seconde chance

Le Conseil «Concurrence» réuni en mai 2011[3] a invité les États membres à permettre aux entrepreneurs de bénéficier d'une seconde chance en limitant, dans la mesure du possible, le délai de décharge et en permettant le règlement des dettes pour les entrepreneurs de bonne foi lorsqu'ils sont insolvables. Les faillites «honnêtes» ne résultent pas d'une erreur intentionnelle manifeste du propriétaire ou du chef d'entreprise mais surviennent de bonne foi et en toute régularité. Elles s'opposent aux cas dans lesquels la faillite est frauduleuse, par exemple en cas de transfert d'actifs du débiteur en dehors du territoire, de versement d'un paiement anticipé à un créancier individuel, de dépenses privées excessives accumulées, etc.

Le délai de décharge est important pour soutenir un mécanisme efficace de nouveau départ. Il correspond à la période comprise entre le moment où l'entrepreneur fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité et celui où il peut reprendre une activité entrepreneuriale. Actuellement, le délai de décharge varie considérablement d'un pays à l'autre. Dans certains pays, la décharge est accordée automatiquement aux entrepreneurs de bonne foi immédiatement après la liquidation des actifs. Dans d'autres, les entrepreneurs en faillite doivent la demander. D'autres encore n'accordent aucune décharge.

En outre, les procédures visant à dégager les consommateurs du «piège de l'endettement» varient sensiblement entre les États membres. Certains pays ne prévoient aucune procédure de règlement des faillites et des créances pour les consommateurs. Dans d'autres, un régime général d'insolvabilité assorti de quelques modifications s'applique aux consommateurs.

[3]Conseil de l'Union européenne, Compétitivité (Marché intérieur, industrie, recherche et espace), Bruxelles, 30 et 31 mai 2011. Communiqué de presse disponible à l'adresse suivante:
http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/intm/122428.pdf.

3.1. Les débiteurs de bonne foi (entrepreneurs et consommateurs) qui sont surendettés devraient-ils se voir proposer la possibilité de restructurer leur dette?

- a) Oui, les entrepreneurs (particuliers) comme les consommateurs
- b) Uniquement les entrepreneurs (particuliers) pour les dettes liées à leur activité professionnelle
- c) Uniquement les consommateurs
- d) Ni les entrepreneurs (particuliers) ni les consommateurs



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

- e) Autres options
- f) Sans avis

Veillez expliquer

Le droit au rebond est nécessaire, aussi bien économiquement qu'humainement. L'entrepreneur de bonne foi qui a échoué ne reproduira normalement pas les mêmes erreurs. Pour cette raison, cette seconde chance doit toucher tant les entrepreneurs particuliers que les consommateurs. La possibilité de proposer une restructuration de la dette ne doit pas exclure de proposer, dans certains cas, un effacement de la dette, sous le contrôle d'une juridiction ou d'une autorité.

3.1.1. Dans quelle mesure les différences existant entre les législations des États membres dans le domaine de la seconde chance ont-elles une incidence sur le fonctionnement du marché intérieur?

(Par exemple, des différences ont une incidence sur le marché intérieur si les créanciers ou investisseurs et les débiteurs sont situés dans des États membres différents, ce qui a une incidence sur le recouvrement des créances, la sécurité juridique des transactions, la quantification des risques etc.)

- a) Dans une très large mesure
- b) Dans une large mesure
- c) Dans une certaine mesure
- d) Pas du tout
- e) Sans avis

3.2. Les particuliers surendettés devraient-ils avoir accès à des conseils gratuits ou peu onéreux sur l'endettement?

- a) Oui, les entrepreneurs (particuliers) et les consommateurs, éventuellement sous certaines conditions
- b) Uniquement les entrepreneurs (particuliers) pour les dettes liées à leur activité professionnelle, éventuellement sous certaines conditions
- c) Uniquement les consommateurs, éventuellement sous certaines conditions
- d) Ni les entrepreneurs (particuliers) ni les consommateurs
- e) Autres options
- f) Sans avis



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

Veillez expliquer quelles conditions particulières devraient, le cas échéant, être liées à un tel accès.

Les entrepreneurs (particuliers) et les consommateurs, sans condition. L'ignorance des dispositifs existants par les intéressés est un fléau qu'il faut tenter de combattre par tous les moyens. La situation juridique dans laquelle peut se trouver un particulier surendetté est souvent complexe et appelle alors la contribution d'un professionnel chevronné pour la traiter. Il appartient au législateur de proposer des solutions permettant son financement, il n'y a pas de raison de mettre en place une sélection par l'argent.

3.3. Une décharge intégrale de dettes, éventuellement sous certaines conditions, devrait-elle être proposée à l'ensemble des particuliers surendettés s'ils sont des débiteurs de bonne foi?

- a) Oui, aux entrepreneurs (particuliers) et aux consommateurs
- b) Uniquement aux entrepreneurs (particuliers) pour les dettes liées à leur activité professionnelle
- c) Uniquement aux consommateurs
- d) Ni aux entrepreneurs (particuliers) ni aux consommateurs
- e) Autres options
- f) Sans avis

Veillez expliquer

Au même titre que l'acteur économique de bonne foi, le particulier devrait pouvoir bénéficier de mesures lui permettant de régler son passif dans le cadre de moratoires ou de s'en affranchir.

Au titre des conditions : par ex.

- le contrôle d'une juridiction (au sens strict),
- un actif inférieur à un montant déterminé,
- un dispositif évitant les décharges à répétition (même en cas de bonne foi)

De surcroît, une décharge s'impose pour des raisons d'efficacité : les coûts d'une procédure qui ne permettra pas de recouvrer les actifs suffisants retirent tout intérêt à sa poursuite.

Pour les débiteurs professionnels, la distinction entre dettes professionnelles est possible techniquement.

3.3.1. Le critère de «bonne foi» devrait-il être appliqué de manière uniforme dans tous les États membres de l'UE?

- a) Oui
- b) Non



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

c) Sans avis

Quel devrait être le contenu de ce critère? (veuillez expliquer)

Il semble évident que pour permettre une harmonisation efficace et une circulation des décisions relatives à la restructuration des dettes des consommateurs, le critère de bonne foi devrait être apprécié objectivement, de la même façon dans tous les États membres. A l'image du droit français, le principe de présomption de bonne foi est intéressant car il est plus facile de rapporter la preuve de la mauvaise foi en montrant que le débiteur n'a pas pris toutes les précautions pour ne pas aggraver, en connaissance de cause, sa situation d'endettement.

Pour être opérationnel, le critère de la bonne foi doit demeurer un standard. Toute définition précise priverait la notion de bonne foi de son intérêt pratique. Le rôle de la jurisprudence de l'UE serait ici essentiel. La bonne foi devrait jouer un rôle non seulement pour la recevabilité de la demande, mais aussi en cours de procédure (« bonne foi procédurale ») : pour bénéficier de la décharge, le débiteur devrait se comporter de bonne foi durant la procédure ; à défaut (ex. déclaration mensongère) il devrait être déchu du bénéfice voire sanctionné. Les causes de déchéance devraient être limitativement énumérées.

Concernant le contenu de la bonne foi pour la recevabilité de la demande de décharge, il est plus aisé de raisonner sur l'absence de bonne foi, que l'on assimilera à la mauvaise foi. Les faits caractéristiques de la mauvaise foi pourraient répondre à deux situations distinctes

- 1ère situation : les faits caractérisant la mauvaise foi devraient :
 - être en rapport direct avec la situation d'insolvabilité
 - et devraient révéler une volonté de ne pas rembourser les créanciers (voir exemples ci-dessous).

Ils pourraient avoir été commis :

- lors de la souscription/naissance des dettes (ex. souscrire un crédit en sachant qu'il ne pourra être remboursé ; souscrire un emprunt pour financer une dépense nouvelle alors des crédits en cours ne sont pas honorés ; fournir des renseignements erronés pour obtenir un crédit ; ne pas effectuer les déclarations fiscales ce qui conduit à un redressement d'où naît le surendettement)
- ou après cette souscription/naissance (ex. ne pas utiliser ses avoirs disponibles à la résorption de son endettement ; dissimuler ses biens).

L'appréciation du comportement fautif devrait être menée *in concreto* donc en tenant compte, par exemple, de l'expérience et du niveau intellectuel et culturel de l'intéressé.

- 2nde situation : devraient être considérés comme de mauvaise foi les débiteurs se soustrayant sciemment aux devoirs prescrits par loi en cas d'insolvabilité (ex. débiteur qui, sciemment, ne déclare pas son état d'insolvabilité dans les délais requis).

Trans Europe Experts, 12, place du Panthéon, 75005 Paris, France

contact@transeuropexperts.eu

www.transeuropexperts.eu



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

3.3.2. Quel devrait être le délai maximal de décharge pour les débiteurs de bonne foi qui ne peuvent rembourser leurs dettes (en d'autres termes, quel devrait être le délai au terme duquel ces débiteurs seraient totalement déchargés de leur dette, pour autant qu'ils respectent les obligations imposées par la législation nationale)?

- a) 1 an ou moins
- b) 3 ans
- c) 5 ans
- d) Plus de 5 ans
- e) Autres
- f) Sans avis

Veillez expliquer

Tout dépend des conditions posées à la décharge. Si elles sont telles qu'elles réservent la décharge à des débiteurs dépourvus d'actifs significatifs, la réponse peut être « a) 1 an ou moins ».

Mais le délai d'un an est souvent insuffisant pour objectiver :

- le passif du débiteur ;
- son incapacité à l'apurer.

Un délai supérieur à trois ans paraît retirer une bonne part de l'intérêt de la décharge. Il faut qu'assez vite le débiteur puisse rebondir.

Ainsi, le délai devrait être laissé à l'appréciation du juge, sans dépasser 3 ans.

3.3.3. . Dans le cas de débiteurs insolvable, une décharge intégrale devrait-elle être subordonnée au remboursement d'un certain montant de la dette?

- a) Oui
- b) Non
- c) Autres options
- d) Sans avis

Veillez préciser quel devrait être ce montant

Si une décharge intégrale devait être subordonnée au remboursement d'un certain montant, celui-ci devrait être laissé à l'appréciation du juge.



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

Veillez expliquer

La décharge intégrale devrait également être subordonnée à une absence de retour à meilleure fortune, par exemple dans un délai de trois ans.

3.3.4. Quels types spécifiques de créances devraient être exclues de la décharge?

(sélectionner toutes les réponses applicables)

- a) Les réclamations en responsabilité civile
- b) Les amendes
- c) Les allocations pour enfant à charge
- d) Les impôts et autres dettes publiques
- e) D'autres types de créances
- f) Sans avis

Veillez préciser

Devraient être exclues de la décharge, par exemple :

- les créances locatives dues à des particuliers : ces derniers sont également vulnérables, le loyer représente parfois une source essentielle de leurs revenus et sa perte peut les mettre en difficulté et engendrer un état d'endettement voir de surendettement en cascade – d'une manière générale les créances résultant de droits attachés à la personne du créancier ;
- la créance des personnes physiques cautions ou coobligées agissant à titre non professionnel qui ont payé à la place du débiteur ;
- Les dommages-intérêts alloués à la suite d'une action en responsabilité délictuelle.

3.4. S'il est décidé que la décharge de dettes devrait être proposée à tous les particuliers, qu'ils soient entrepreneurs ou consommateurs, les conditions de la décharge devraient-elles être identiques?

- a) Oui
- b) Non, les conditions applicables aux entrepreneurs devraient être plus strictes que celles applicables aux consommateurs
- c) Non, les conditions applicables aux consommateurs devraient être plus strictes que celles applicables aux entrepreneurs



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

- d) Autres options
- e) Sans avis

3.4.1. Veuillez expliquer

Les conditions pourraient être identiques, sous réserve de deux précisions.
Première précision : l'appréciation *in concreto* devrait conduire à apprécier plus rigoureusement le comportement de l'entrepreneur que celui du consommateur.

Seconde précision : si l'on suit la proposition selon laquelle n'est pas de bonne foi le débiteur se soustrayant sciemment aux devoirs prescrits par loi en cas d'insolvabilité (v. ci-dessus « 2nde situation » caractéristique de la mauvaise foi), l'accès à la décharge devrait être moins aisé si la loi met à sa charge des devoirs plus importants que ceux qui pèsent sur les consommateurs. D'un point de vue de l'analyse économique du droit, il n'existe pas de raison objective de soumettre la décharge à des conditions plus restrictive dans l'une de ces deux hypothèses.

Il nous semble qu'il n'en existe pas non plus du point de vue éthique, dès lors que la bonne foi du débiteur est avérée.

De surcroît, des conditions restrictives impliquent un contrôle accru et, par conséquent, une débauche de moyens alors que justement ce mécanisme entend traiter de manière appropriée une situation de grave pénurie.



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

4. Améliorer et accélérer le recouvrement des créances

Le recouvrement efficient et effectif des créances dépend de nombreux facteurs. Les taux de recouvrement des créances peuvent être tributaires de:

- l'efficacité de la procédure d'insolvabilité;
- sa longueur;
- la spécialisation des personnes qui s'en occupent;
- la qualification des dirigeants des entreprises en difficulté.

Le taux de recouvrement des créances a aussi une incidence sur les niveaux élevés de prêts non productifs dans l'UE.

Les législations des États membres diffèrent sensiblement quant à la priorité des créances en cas d'insolvabilité, ce qui a une incidence sur la manière dont les procédures d'insolvabilité sont appliquées et dont les créances sont recouvrées. Les législations diffèrent également sur les possibilités offertes pour éviter des contrats préjudiciables aux sociétés et aux créanciers. Les différences concernent les conditions dans lesquelles un acte préjudiciable peut être annulé (actions révocatoires) et la période durant laquelle ces actes peuvent être contestés.

Les législations des États membres appliquent également des règles différentes aux praticiens de l'insolvabilité, notamment en ce qui concerne leurs qualifications et les critères relatifs à leur nomination, ainsi que leur agrément, la réglementation, la surveillance et leur conduite morale et professionnelle. Les questions liées aux praticiens de l'insolvabilité concernent tous les médiateurs ou superviseurs participant à la procédure d'insolvabilité. En outre, dans la plupart des États membres, les procédures d'insolvabilité sont administrées par une autorité judiciaire, souvent par l'intermédiaire de tribunaux du commerce, de tribunaux à compétence générale ou de tribunaux spécialisés dans les procédures d'insolvabilité. Les juges ont parfois des compétences et des responsabilités spécifiques en matière d'insolvabilité, tandis que dans d'autres cas, ces questions ne sont que l'une des nombreuses responsabilités judiciaires plus générales qui échoient aux tribunaux.

Il n'existe pas, à l'heure actuelle, de règles au niveau de l'UE pour empêcher des dirigeants déchus dans un État membre en raison, par exemple, d'un comportement frauduleux, de créer une nouvelle société ou d'être nommés à la tête d'une société dans un autre État membre. Cela signifie que des dirigeants déchus peuvent facilement passer d'un État membre à l'autre et gérer des sociétés dans l'UE, même s'ils n'y étaient pas autorisés, du moins pendant une certaine période, dans l'État



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

membre qui les a déchu. La Commission européenne soutient l'accès transnational aux informations établissant la déchéance éventuelle des dirigeants. Elle mettra sur pied un système décentralisé pour relier les registres d'insolvabilité. Dans le cadre de ce système, les États membres sont invités, conformément à l'article 24, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 848/2015, à faire figurer des documents ou d'autres informations dans leurs registres nationaux d'insolvabilité, tels que les déchéances de dirigeants liées à des situations d'insolvabilité.

QUESTIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

4.1. Dans quelle mesure les différences existant entre les législations des États membres dans les domaines mentionnés ci-après ont-elles une incidence sur le fonctionnement du marché intérieur?

(Par exemple, des différences ont une incidence sur le marché intérieur si les créanciers ou investisseurs et les débiteurs sont situés dans des États membres différents, ce qui a une incidence sur le recouvrement des créances, la sécurité juridique des transactions, la quantification des risques etc.)

	Dans une très large mesure	Dans une large mesure	Dans une certaine mesure	Pas du tout	Sans avis
a) Normes minimales concernant le rang des créances dans des procédures formelles	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
b) Normes minimales concernant des actions révocatoires	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
c) Normes minimales applicables aux praticiens/médiateurs/superviseurs de l'insolvabilité	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
d) Mesures prévoyant une spécialisation des juridictions ou des juges	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
e) Mesures visant à raccourcir la durée des procédures d'insolvabilité	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

f) Mesures destinées à empêcher les dirigeants déchus de lancer de nouvelles sociétés dans un autre État membre	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
g) Autres mesures	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	X	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

Veillez expliquer

Tous ces points sont pris en considération par les praticiens mais aucun n'est déterminant en lui-même que ce soit au stade de l'installation d'une activité ou du choix du régime d'insolvabilité le plus approprié pour traiter certaines difficultés. Cependant, le respect de la sécurité juridique des transactions conclues de bonne foi revêt une importance primordiale. Elle doit être garantie par les législations nationales. Il n'est cependant pas certain que ces législations doivent favoriser la multiplication des créanciers privilégiés.

La reconnaissance d'un statut européen du professionnel du traitement des difficultés des entreprises et des particuliers est de nature à offrir au profit des créanciers et des débiteurs une garantie de compétence et donc d'efficacité dans la recherche de solutions qui respectent au mieux leurs intérêts.

Le législateur national doit s'attacher à proposer des règles dérogatoires du droit commun simples permettant d'accélérer le traitement des procédures.

4.2. Quelles mesures contribueraient à accroître les taux de recouvrement des créances?

(sélectionner toutes les réponses applicables)

- a) Normes minimales concernant le rang des créances dans des procédures formelles d'insolvabilité
- b) Normes minimales concernant des actions révocatoires
- c) Normes minimales applicables aux praticiens/médiateurs/superviseurs de l'insolvabilité
- X d) Mesures prévoyant une spécialisation des juridictions ou des juges
- X e) Mesures visant à raccourcir la durée des procédures d'insolvabilité
- f) Mesures destinées à empêcher les dirigeants déchus de lancer de nouvelles sociétés dans un autre État membre
- g) Autres mesures



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

- h) Sans avis

Veillez expliquer

Sans être totalement inefficaces, ces mesures - l'exception des mesures d et e - se placent à un stade où la défaillance est déjà consommée. Aucune ne paraît par elle-même en mesure d'accroître sensiblement le taux de recouvrement des créances.

QUESTIONS SPÉCIFIQUES

4.3. Quels créanciers doivent avoir la priorité dans les procédures d'insolvabilité (c'est-à-dire être désintéressés en premier lieu par le produit de la masse de l'insolvabilité)? (sélectionner toutes les réponses applicables)

- a) Les créanciers garantis devraient être désintéressés en principe avant tous les autres créanciers
- X b) Les créanciers garantis devraient être désintéressés avant les créanciers non garantis mais pas avant les créanciers privilégiés tels que les salariés et/ou les autorités fiscales et de sécurité sociale
- c) Les réclamations en responsabilité civile devraient avoir la préséance sur les autres créances non garanties
- d) Autre hiérarchisation des priorités
- e) Sans avis

Veillez expliquer

La primauté des créances garanties est une condition de leur raison d'être. A noter toutefois que les créances salariales peuvent être tout aussi bien garanties par des mécanismes ne nécessitant pas que ces créances bénéficient d'un rang préférentiel dans la procédure d'insolvabilité.

La primauté des créances fiscales et de sécurité sociale s'explique par le fait que ces créanciers n'ont pas pu subordonner leurs relations avec le débiteur à une appréciation du risque de non recouvrement.

En outre, il faudrait distinguer selon qu'on est dans une procédure de liquidation (les créanciers garantis devraient être désintéressés avant les autres) ou dans une procédure de restructuration (ni les créanciers garantis, ni les créanciers privilégiés ne devraient pouvoir être désintéressés avant les autres créanciers. En effet, le sauvetage de l'entité économique devrait justifier le sacrifice de leur privilège ou de leur sûreté).



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

4.4. Quelles normes minimales devraient être harmonisées pour les «actions révocatoires»?

(sélectionner toutes les réponses applicables)

- a) Les règles sur les types de transactions qui pourraient être évitées
- b) Les règles sur les «périodes suspectes» (périodes avant l'insolvabilité, lorsqu'une transaction est présumée être préjudiciable aux créditeurs)
- c) Autres règles
- d) Sans avis

Veillez expliquer

La durée des périodes suspectes diffère largement dans les législations des différents Etats membres, plus que les catégories d'actes susceptibles d'être annulés ou déclarés inopposables à la procédure d'insolvabilité.

Ces divergences constituent un facteur largement ignoré car peu de cocontractants vérifient le régime des actions révocatoires éventuellement applicable avant de contracter.

Il semble donc essentiel d'harmoniser : la durée de la période suspecte (ou au moins un maximum et un minimum) ; le point de départ de la période suspecte ; les types d'actes susceptibles d'être remis en cause et les personnes ayant qualité pour agir en nullité.

S'agissant des actes visés, une harmonisation paraît difficile à atteindre. Ne serait-ce que parce que certaines catégories d'actes visés ne recouvrent pas la même réalité d'un Etat à l'autre car l'interprétation jurisprudentielle joue un rôle important : par exemple en droit français la notion d'acte commutatif déséquilibré ou de paiement anormal.

Par ailleurs, les conditions dans lesquelles la nullité est encourue devront être harmonisées : convient-il d'exiger la mauvaise foi du créancier, sa connaissance de l'état de cessation des paiements à chaque fois, ou bien y a-t il lieu de faire une distinction selon la catégorie d'acte ?

Le délai de prescription pour agir en nullité devrait également être le même dans chaque Etat membre.

La législation devrait sans doute offrir au juge un large pouvoir d'appréciation. En effet, la situation économique et financière du débiteur n'est pas toujours précisément à la connaissance du créancier au moment où il contracte. La sécurité juridique de la transaction qu'il conclut s'accommode mal, sauf mauvaise foi, de la sanction liée à la détermination de la période suspecte.

4.5. Dans quels domaines le fait de prévoir des normes minimales pour les praticiens de l'insolvabilité contribuerait-il à améliorer et à accélérer les procédures d'insolvabilité?

(sélectionner toutes les réponses applicables)

- a) Exigences en matière d'agrément et d'enregistrement



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

- X b) Responsabilité personnelle
- X c) Suscription d'un système d'assurance de responsabilité professionnelle
- X d) Qualifications et formation
- X e) Code de déontologie
- X f) Autres
- g) Aucune norme ne devrait être harmonisée
- h) Sans avis

Veillez préciser

L'exercice d'une activité de praticien de l'insolvabilité requiert un niveau de qualification et de formation très élevé.

Le bon exercice des mandats suppose fondamentalement l'exclusion de tout conflit d'intérêts, ce que seul un code de déontologie rigoureux peut imposer.

Dans un cadre européen, une uniformisation des conditions d'agrément et d'enregistrement permettrait aux ressortissants d'autres Etats membres de vérifier efficacement la réunion des deux conditions qui précèdent.

Les professionnels amenés à gérer des procédures transfrontalières doivent pouvoir se reconnaître entre eux dans le cadre d'un statut harmonisé.

Il faudrait, en outre, améliorer la capacité à communiquer des praticiens afin de proposer un traitement adapté et accepté par le débiteur et ses créanciers de la situation.

4.6. Quelles normes minimales supplémentaires devraient, le cas échéant, être imposées aux praticiens de l'insolvabilité traitant spécifiquement des affaires transfrontières? (sélectionner toutes les réponses applicables)

- X a) Connaissance adéquate de langues étrangères
- X b) Ressources humaines et financières suffisantes au sein du bureau du praticien de l'insolvabilité
- c) Période prédéfinie d'expérience
- d) Autres
- e) Aucune norme supplémentaire n'est nécessaire par rapport à celles appliquées aux cas nationaux d'insolvabilité
- f) Sans avis



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

Veillez préciser

Le traitement rapide et efficace d'affaires transfrontières complexes ou importantes requiert d'indéniables ressources humaines et financières. Cette condition permet en pratique de surcroît de garantir de fait :

- une connaissance adéquate des langues étrangères par un ou plusieurs membres de l'équipe ;
- une période prédéfinie d'expérience.

Cependant, un dossier transfrontière n'est pas nécessairement un dossier complexe requérant une connaissance de langues étrangères, des ressources particulières (ex. le débiteur est un cabinet d'architecture dont le centre des intérêts principaux est à Lille et qui possède un bureau secondaire en Belgique). On ajoutera qu'un jeune praticien de l'insolvabilité peut avoir une meilleure connaissance des rouages des Règlements européens qu'un praticien installé de longue date.

4.7. Quelle est la cause de la longueur excessive des procédures d'insolvabilité?

(sélectionner toutes les réponses applicables)

- a) Les activités judiciaires concernant la surveillance ou l'administration des procédures d'insolvabilité
- b) Les retards dans la liquidation du patrimoine du débiteur
- c) Le temps nécessaire pour aboutir à des décisions finales dans des affaires concernant les droits et obligations du débiteur (par exemple, créances, dettes, propriété contestée de biens)
- d) Un manque de diligence dans l'exercice des droits des créanciers
- e) Un manque de moyens de communication électroniques entre les créanciers et les autorités nationales compétentes, comme pour la présentation des créances, le vote à distance, etc.
- f) Autres
- g) Sans avis

Veillez expliquer

La législation devrait proposer un équilibre pour éviter d'imposer au juge et au professionnel une réglementation trop contraignante de nature à limiter leur capacité à proposer des solutions appropriées aux situations particulièrement complexes.

La législation devrait proposer des règles simples dérogatoires du droit commun qui fixent le droit des créanciers dans le cadre des procédures d'insolvabilité.

La mise en place de moyens dématérialisés de communication devrait être encouragée.



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

4.8. Faudrait-il fixer une durée maximale de référence des procédures d'insolvabilité – en première instance ou même en appel?

- X a) Oui
- b) Oui, mais uniquement pour les PME
- c) Non
- X d) Autres possibilités
- e) Sans avis

Veillez expliquer

Le groupe est partagé.

Une durée maximale de référence aura le mérite d'imposer au praticien de l'insolvabilité de devoir justifier pourquoi la procédure excède cette durée.

Elle ne permettra pas cependant de réduire dans tous les cas la longueur de la procédure, dans la mesure où celle-ci est fréquemment impactée par les instances en cours auxquelles est partie le débiteur, et sur lesquelles le praticien de l'insolvabilité n'a pas d'emprise.

Pourraient être proposées non pas une mais plusieurs durées maximales de référence dont la longueur varierait en fonction du type de procédures (procédures de sauvetage ; procédures liquidatives) et de divers seuils (nombre de salariés, total du bilan, chiffre d'affaires).

En tout cas, il s'agirait de durée de « référence » c'est-à-dire de bons standards et non de durées butoirs impératives.

Cependant, d'autres membres du groupe estiment que le législateur ne devrait pas limiter la durée de la procédure.

4.9. Quelles mesures incitatives pourraient être mises en place pour réduire la longueur des procédures d'insolvabilité? (veuillez expliquer)

La mise en place d'une durée maximale de référence, justement. Des points d'étape sur le traitement du dossier et les litiges en cours, durant la procédure collective.

4.10. Lorsque des injonctions de déchéance contre des dirigeants sont émises dans un État membre (l'«État de résidence»), elles devraient:

- a) Être publiées à des fins d'information par l'intermédiaire des registres d'insolvabilité interconnectés afin d'informer les autres États membres
- b) Empêcher automatiquement les dirigeants déchus de gérer des sociétés dans d'autres États



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

membres

- X c) Ne pas empêcher automatiquement les dirigeants déchus de gérer des sociétés dans d'autres États membres, mais les soumettre à des mesures intermédiaires (par exemple, une décision judiciaire)
- d) Autres options
- e) Sans avis

Veillez expliquer

Idéalement, la réponse devrait être celle d'une interdiction automatique dans les autres États membres (réponse b) et il faudrait, au moins, tendre vers cette solution.

Cependant, aujourd'hui, une règle d'interdiction automatique paraît prématurée étant donné les possibles disparités des législations (ex. disparité des causes de déchéance) et des pratiques nationales en matière de déchéances.

La réponse « a) » qui consiste en une simple publication aux fins d'information ne paraît pas satisfaisante : il semble peu cohérent d'assurer une large publicité aux condamnations sans en tirer de conséquence.

Dans cette perspective, la réponse « c) » est préférée. Si elle était retenue, il faudrait opter pour l'une des deux branches de l'alternative suivante :

- soit l'interdiction produit effet mais pourrait être écartée par une décision judiciaire sollicitée par la personne déchue (ex. la déchéance prononcée dans l'autre État membre repose sur un fait qui n'est pas une cause de déchéance dans l'État d'accueil) ;
- soit l'interdiction ne produit en principe pas d'effet mais une autorité (par ex. le ministère public informé par le greffe saisi d'une demande d'immatriculation) pourrait solliciter une application de l'interdiction.

Dans l'un et l'autre cas, la mise en œuvre risque de s'avérer fort délicate (surtout dans le second cas).

4.11. Les dirigeants déchus dans un État membre (État de résidence) devraient être empêchés de gérer des sociétés dans d'autres États membres (États d'accueil): (sélectionner toutes les réponses applicables)

- a) Toujours
- X b) Uniquement pour la durée applicable aux injonctions de déchéance équivalentes dans l'État d'accueil
- c) Uniquement dans un secteur d'activité identique ou similaire
- d) Jamais
- e) Autres options
- f) Sans avis



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

Veillez expliquer

Le périmètre matériel de l'interdiction ne saurait être plus important ou moins important que celui déterminé par la décision d'origine. Il serait ainsi invraisemblable qu'une interdiction générale se transforme en interdiction spéciale simplement en franchissant la frontière.

Sur le plan temporel, la même solution paraît souhaitable mais en l'absence d'une uniformisation des durées, l'option b) paraît pertinente afin de limiter le recours à l'exception d'ordre public.

4.12. Quelles mesures contribueraient à réduire le problème des prêts non productifs?

(sélectionner toutes les réponses applicables)

- a) Des mesures visant à améliorer les procédures d'insolvabilité
- b) Des mesures permettant le sauvetage d'entreprises viables
- c) Des mesures visant à fournir des informations conviviales sur les cadres nationaux d'insolvabilité
- d) Des mesures pour assurer une décharge de dettes des entrepreneurs (particuliers)
- e) Des mesures pour assurer une décharge de dettes des consommateurs
- f) D'autres mesures relatives à l'insolvabilité
- g) Des mesures non liées à l'insolvabilité (par exemple, l'exécution de contrats)
- h) Sans avis

Veillez expliquer



TRANS EUROPE EXPERTS
Réseau européen d'experts en droit

5. Observations supplémentaires

Y a-t-il d'autres observations que vous souhaitez formuler concernant le thème de la présente consultation?

Vous pouvez également envoyer une contribution écrite séparée en chargeant votre document ici:



TRANS EUROPE EXPERTS

Réseau européen d'experts en droit

Trans Europe Experts (TEE) est une association créée en 2009 par cinq universitaires français, agrégés des facultés de droit et particulièrement investis en Europe : Bénédicte Fauvarque-Cosson, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et présidente de TEE ; Judith Rochfeld, professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I) et présidente de TEE ; Denis Mazeaud, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) ; Carole Aubert de Vincelles, professeur à l'Université de Cergy-Pontoise et vice-présidente de TEE ; Catherine Prieto, professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I).

Trans Europe Experts a pour vocation de constituer un réseau, fédérant de nombreux universitaires français et étrangers, des professionnels du droit, de la politique, de l'économie ainsi que des représentants des mondes social et associatif. Ce réseau a pour objet la participation effective de tous à l'élaboration du droit européen.

Nos missions

Trans Europe Experts entend promouvoir la participation active des experts français, en lien avec leurs collègues et partenaires européens, aux discussions qui se déroulent en Europe, au sein d'une structure fédératrice permettant de mener une action coordonnée, réactive et dynamique.

Ainsi, Trans Europe Experts permettra à chacun de s'informer et d'être identifié comme personne intéressée et impliquée dans les discussions juridiques européennes, tout en offrant une plus grande visibilité aux instances de décisions nationales (ministères impliqués dans les discussions de textes juridiques européens), ou européennes (Commission et Parlement européens).

Possédant un vivier d'experts visible et identifiable, Trans Europe Experts constitue également un réseau d'influence donnant à ces experts les moyens de peser efficacement sur les orientations juridiques prises en Europe.

Le pôle Droit de l'Insolvabilité

Le pôle Droit de l'insolvabilité, dirigé par Madame Laura Sautonie Laguionie, s'inscrit dans la dynamique contemporaine qui fait de la législation sur les procédures collectives un outil de préservation des emplois et de promotion de la relance économique, tels que prévus par la stratégie Europe 2020, ou par les législateurs nationaux à l'occasion des réformes récentes connues par nombre d'Etats Membres.

Le pôle Droit de l'insolvabilité a pour objet de réunir des experts, universitaires comme professionnels (magistrats, avocats, mandataires, huissiers, chefs d'entreprise), afin de constituer un réseau européen, représentatif de chacun des Etats Membres, à même de réagir aux demandes d'expertises et d'appels d'offres des instances européennes comme nationales.

Trans Europe Experts, 12, place du Panthéon, 75005 Paris, France

contact@transeuropexperts.eu

www.transeuropexperts.eu