



Strasbourg, le 12.12.2012
COM(2012) 743 final

**RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL ET
AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN**

**sur l'application du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux
procédures d'insolvabilité**

TABLE DES MATIÈRES

1.	Introduction.....	3
1.1.	Contexte	3
1.2.	Évaluation générale de l'application du règlement.....	4
2.	Champ d'application du règlement.....	4
2.1.	Procédures couvertes par le règlement.....	4
2.1.1.	Procédures de pré-insolvabilité et procédures hybrides.....	4
2.1.2.	Insolvabilité des particuliers et des travailleurs indépendants	7
2.2.	Procédures exclues du champ d'application (article 1 ^{er} , paragraphe 2).....	7
2.3.	Reconnaissance des procédures d'insolvabilité ouvertes en dehors de l'UE ou coordination entre des procédures ouvertes à l'intérieur et à l'extérieur de l'UE	8
3.	Compétence en matière d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.....	9
3.1.	Définition et détermination du centre des intérêts principaux du débiteur	9
3.2.	Cadre procédural pour la détermination de la compétence.....	10
3.3.	Actions liées à l'insolvabilité.....	11
4.	Loi applicable.....	11
4.1.	Champ d'application de la règle générale (<i>lex fori concursus</i>).....	11
4.2.	Exceptions au principe de la loi du for (<i>lex fori</i>)	12
5.	Reconnaissance des décisions ouvrant une procédure d'insolvabilité.....	13
6.	Coordination des procédures principale et secondaires	14
7.	Groupe d'entreprises	15
8.	Publication et information sur les procédures d'insolvabilité.....	16
9.	Production des créances	17
10.	Conclusions.....	17

RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL ET AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN

sur l'application du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité

1. INTRODUCTION

1.1. Contexte

Le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité¹ (ci-après le «règlement») est entré en vigueur en mai 2002. Le règlement a institué un cadre européen pour les procédures d'insolvabilité transfrontières. Il s'applique chaque fois que le débiteur, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, a des actifs ou des créanciers dans plus d'un État membre. Le règlement détermine quelle est la juridiction compétente pour l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et garantit la reconnaissance et l'application des décisions judiciaires dans toute l'Union. Il établit également des règles uniformes sur la loi applicable et prévoit des mécanismes de coordination entre les procédures principale et secondaires.

Le règlement est applicable dans tous les États membres à l'exception du Danemark, qui bénéficie d'un régime spécial en matière de coopération judiciaire en vertu du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le présent rapport a été préparé conformément à l'article 46 du règlement. Il a pour but de présenter au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen une évaluation de l'application du règlement. Ce rapport a tenu compte des documents suivants:

- une étude juridique comparative de l'évaluation du règlement dans 26 États membres, réalisée par les universités de Heidelberg et de Vienne avec l'aide d'un réseau de rapporteurs nationaux²;
- une étude en vue d'une analyse d'impact concernant une modification du règlement, réalisée par un consortium composé de GHK et de Milieu³;
- les résultats d'une consultation publique en ligne, qui s'est déroulée entre mars et juin 2012⁴. La Commission a reçu 134 réponses au total, en provenance de tous les États membres à l'exception de la Bulgarie et de Malte, le Royaume-Uni (21 %), la Roumanie (20 %) et l'Italie (12 %) représentant plus de la moitié des personnes

¹ JO L 160 du 30.6.2000, p. 1.

² Hess/Oberhammer/Pfeiffer, Étude d'évaluation du règlement (CE) n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, publiée sur le site Europa de la DG JUSTICE à l'adresse: http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm.

³ Cette étude est publiée sur le site Europa de la DG JUSTICE à l'adresse: http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm.

⁴ Un résumé statistique des réponses reçues par l'intermédiaire de l'outil IPM a été publié sur: <http://ec.europa.eu/yourvoice/ipm/forms/dispatch?userstate=DisplayPublishedResults&form=Insolvency>. Une analyse de toutes les réponses reçues a été préparée par GHK/Milieu et fait partie intégrante de l'étude d'analyse d'impact susvisée.

interrogées. Les réponses sont venues d'un large éventail de parties prenantes, les universitaires, les praticiens du droit et les autorités publiques étant à l'origine du plus grand nombre de réponses.

L'application du règlement a également été discutée avec le réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale.

1.2. Évaluation générale de l'application du règlement

Sur la base de l'évaluation, la Commission conclut que le règlement est, de façon générale, considéré comme un instrument utile à la coordination des procédures d'insolvabilité transfrontières dans l'Union. Les choix et les politiques qui le sous-tendent sont, dans une large mesure, soutenus par les parties prenantes. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a clarifié l'interprétation du règlement sur plusieurs points, contribuant ainsi à son interprétation uniforme par les juridictions des États membres. La présente évaluation est confirmée par les résultats de la consultation publique, qui révèle qu'une majorité des personnes interrogées considère que le règlement fonctionne efficacement, les praticiens du droit, les autorités publiques et les universitaires exprimant les points de vue les plus positifs.

L'étude d'évaluation et la consultation publique ont néanmoins recensé un certain nombre de lacunes dans le règlement. La Commission considère donc qu'il y a lieu de proposer les adaptations nécessaires afin de répondre aux besoins d'un environnement moderne et propice aux entreprises. Pour l'essentiel, les problèmes détectés concernent le champ d'application du règlement, les règles relatives à la compétence, le rapport entre la procédure principale et les procédures secondaires, la publicité faite aux décisions d'insolvabilité et la production des créances. En outre, l'absence de règles spécifiques concernant l'insolvabilité de membres d'un groupe d'entreprises a été critiquée. Ces questions sont examinées plus en détail ci-après.

2. CHAMP D'APPLICATION DU REGLEMENT

2.1. Procédures couvertes par le règlement

L'objectif premier du règlement est de veiller à ce qu'une décision ouvrant une procédure d'insolvabilité et ses effets soient reconnus dans l'ensemble de l'Union, indépendamment du fait que la procédure concerne une personne physique ou morale. **L'article 1^{er}, paragraphe 1**, qui énonce les critères que les procédures nationales doivent remplir pour relever du champ d'application du règlement, reflète le concept traditionnel de procédure d'insolvabilité, parce qu'il présuppose l'insolvabilité du débiteur et impose le dessaisissement du débiteur et la désignation d'un syndic. Or, du fait des nouvelles tendances et approches qui prévalent dans les États membres, un grand nombre de procédures nationales visant à résoudre l'endettement des sociétés et des particuliers n'est pas couvert par le champ d'application du règlement.

2.1.1. Procédures de pré-insolvabilité et procédures hybrides

Actuellement, en Europe, un grand nombre de législations nationales sur l'insolvabilité prévoient des procédures de pré-insolvabilité et des procédures hybrides. La procédure de pré-insolvabilité peut être qualifiée de procédure quasi-collective, placée sous le contrôle d'une juridiction ou d'une autorité administrative qui donne au débiteur en difficulté financière la possibilité de procéder à une restructuration avant de se trouver en situation d'insolvabilité et

d'éviter ainsi l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au sens traditionnel du terme. Les procédures hybrides sont des procédures dans lesquelles le débiteur conserve un certain contrôle sur ses actifs et ses affaires, mais sous le contrôle ou la supervision d'une juridiction ou d'un administrateur judiciaire.

L'étude d'évaluation conclut que 15 États membres disposent de procédures de pré-insolvabilité ou de procédures hybrides qui, actuellement, ne figurent pas à l'annexe A du règlement, comme le montre le tableau ci-dessous.

Tableau: Procédures de pré-insolvabilité et procédures hybrides ne figurant pas à l'annexe A du règlement

Autriche	- Procédure au titre de la loi de 1997 sur la réorganisation d'entreprises (<i>Reorganisationsverfahren</i>)
Belgique	- Enquête commerciale [<i>Handelsonderzoek</i> ; articles 8 et suivants de la loi relative à la continuation des entreprises (LCE)] - Désignation d'un médiateur d'entreprise (<i>Aanstelling ondernemingsbemiddelaar</i> ; article 13 de la LCE) - Désignation d'un mandataire de justice (<i>Aanstelling gerechtsmandataris</i> ; article 14 de la LCE) - Accord amiable (<i>Minnelijk akkoord</i> ; article 15 de la LCE) - Réorganisation judiciaire par accord amiable (<i>Gerechtelijke reorganisatie door een minnelijk akkoord</i> ; article 43 de la LCE) - Désignation d'un administrateur provisoire (<i>Aanstelling voorlopig bestuurder</i> ; article 28 de la LCE)
Estonie	- Procédure de réorganisation pour les personnes morales (loi estonienne sur la réorganisation) - Procédure d'ajustement de la dette pour les personnes physiques (loi sur la restructuration des créances et la protection des créances)
France	- <i>Mandat ad hoc</i> (L 611-3 du Code de commerce) - <i>Procédure de conciliation</i> (L 611-4 et suivants du Code de commerce) - Sauvegarde financière accélérée (SFA)
Allemagne	- Procédure du bouclier de protection (<i>Schutzschirmverfahren</i> , Section 270b InsO) ⁵
Grèce	- Procédure de réorganisation (<i>diadikasia eksigiansis</i> , διαδικασία)

⁵ La situation actuelle est confuse. Étant donné que l'annexe A fait généralement référence aux procédures prévues par la législation sur l'insolvabilité, la procédure du bouclier de protection semble incluse. Une incertitude demeure toutefois quant à la question de savoir si cette procédure correspond à la définition de l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement.

	εξυγίανσης; articles 99 et suivants du Code grec des faillites, modifié par l'article 234 de la récente loi n° 4072/2012)
Italie	- <i>Accordo di ristrutturazione dei debiti</i> (article 182 bis de la loi italienne sur l'insolvabilité) - <i>piano di risanamento attestato</i>
Lettonie	- procédure de protection judiciaire amiable (prévue par la loi sur l'insolvabilité du 26 juillet 2010)
Malte	- Régime statutaire du compromis ou de l'arrangement (<i>Rikostruzzjonijiet ta' Kumpaniji</i>) - Procédure de recouvrement des sociétés
Pays-Bas	- <i>Schuldsaneringsregeling</i> , applicable aux personnes physiques (article 287 bis de la loi néerlandaise sur les faillites)
Pologne	- Procédure de réhabilitation (<i>Postępowanie naprawcze</i> ; articles 492 à 521 de la loi sur les faillites et la réhabilitation)
Roumanie	- <i>Mandat ad hoc</i> (<i>mandatul ad hoc</i> ; articles 7 et suivants de la loi n° 381/2009) - Concordat préventif (<i>concordatul preventiv</i> ; articles 13 et suivants de la loi n° 381/2009)
Espagne	- <i>Homologación de los acuerdos de refinanciación</i> (4 ^e disposition additionnelle de la loi n° 38/2011 modifiant la loi espagnole sur l'insolvabilité)
Suède	- Procédure d'assainissement de la dette (<i>skuldsanering</i> ; article 4 de la loi sur l'allègement de la dette) applicable aux particuliers
Royaume-Uni	- Systèmes de concordats (Partie 26 de la loi de 2006 sur les sociétés)

Le fait qu'un nombre considérable de procédures de pré-insolvabilité et de procédures hybrides ne soit actuellement pas couvert par le règlement pose pour principal problème que leurs effets ne sont pas reconnus dans l'ensemble de l'UE. En conséquence, les créanciers qui n'approuvent pas ces procédures peuvent chercher à faire valoir leurs créances sur des actifs que le débiteur possède dans un autre État membre, ce qui peut nuire aux efforts déployés pour sauver l'entreprise (le problème dit du «holding-out»). De plus, les possibilités de sauvetage d'une entreprise peuvent être manquées parce que les parties ne souhaitent pas engager les procédures pertinentes, dans la mesure où leur reconnaissance par un autre État n'est pas garantie. Il a donc été recommandé de régler ces problèmes dans le cadre de la révision du règlement. Ce point de vue est partagé par la majorité des personnes interrogées lors de la consultation publique (59 %), qui considèrent que le règlement devrait aussi couvrir les procédures de pré-insolvabilité et les procédures hybrides. Les points de vue sont toutefois partagés sur la nature exacte des procédures à couvrir et, en particulier, sur les cas où un contrôle juridictionnel devrait être requis.

En outre, l'étude d'évaluation a recensé des divergences entre les procédures figurant dans les annexes et les conditions énoncées à l'article 1^{er}, paragraphe 1. Ces problèmes sont illustrés par deux demandes de décision préjudicielle actuellement pendantes devant la Cour de justice. La première affaire pose la question de savoir si le règlement est applicable à une procédure d'insolvabilité nationale qui n'est pas mentionnée dans les annexes, mais qui correspond à la définition donnée à l'article 1^{er}, paragraphe 1⁶. La seconde affaire concerne la question de savoir si le règlement est applicable aux procédures nationales mentionnées à l'annexe, mais qui ne correspondent pas à la définition de l'article 1^{er}, paragraphe 1⁷. Ces affaires montrent qu'il existe aujourd'hui une insécurité juridique quant à la question de savoir quelles sont les procédures réellement couvertes par le champ d'application du règlement.

Un troisième problème relevé a trait aux situations où des procédures nationales mentionnées dans les annexes sont modifiées par les États membres sans que ces derniers notifient à la Commission les modifications apportées. Dans de tels cas, il est difficile de déterminer si les procédures nouvelles ou modifiées mises en place par les États membres correspondent à la définition de l'article 1^{er}, paragraphe 1.

2.1.2. *Insolvabilité des particuliers et des travailleurs indépendants*

Le règlement s'applique aux procédures nationales, qu'elles concernent une personne physique ou morale, un commerçant ou un particulier⁸. L'étude d'évaluation a révélé qu'alors que de nombreux États membres ont notifié leurs procédures d'insolvabilité personnelle en vue de leur inclusion dans les annexes⁹, un nombre considérable de procédures d'insolvabilité personnelle n'est actuellement pas couvert par le règlement¹⁰. Cette situation résulte en partie du fait que les procédures ne correspondent pas à la définition énoncée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement, qu'elles n'ont été introduites que récemment ou que l'État membre concerné ne considère pas qu'elles relèvent du champ d'application du règlement¹¹. Cette dernière explication contraste avec les résultats de la consultation publique révélant qu'une majorité des personnes interrogées (59 %) convient que le règlement devrait s'appliquer aux particuliers et aux travailleurs indépendants.

La diversité des législations nationales ajoute à la complexité de la question. En effet, certains États membres ne disposent d'aucun régime d'insolvabilité concernant les personnes physiques. D'autres ont des procédures d'insolvabilité concernant les personnes physiques qui s'appliquent à la fois aux travailleurs indépendants ou aux commerçants indépendants et aux consommateurs. Un troisième groupe n'a institué des régimes spéciaux que pour les consommateurs et inclut les travailleurs indépendants et les commerçants indépendants dans les procédures d'insolvabilité des sociétés, tandis qu'un quatrième groupe a prévu des systèmes distincts pour les consommateurs, les travailleurs indépendants et les commerçants indépendants.

⁶ Arrêt dans l'affaire C-461/11, *Ulf Kaziemierz Radziejewski*.

⁷ Arrêt dans l'affaire C-116/11, *Bank Handlowy*.

⁸ Considérant 9 du règlement.

⁹ AT, BE, CZ, CY, DE, LV, ML, NL, PL et – en partie – FR, SI et UK. Dans l'est de la France (Bas-Rhin, Haut-Rhin, Moselle), la loi générale d'insolvabilité s'applique également aux particuliers surendettés. Au Royaume-Uni, certaines procédures accessibles aux personnes physiques surendettées sont couvertes par le règlement (faillite, concordat volontaire individuel, acte de fiducie, saisie), tandis que d'autres (ordonnances d'allègement de la dette, plans de gestion de la dette) ne le sont pas.

¹⁰ EE, EL, FI, FR, LT, LU, SI, SE, UK.

¹¹ FR, LU.

La Commission considère que le statu quo pose problème parce qu'il peut avoir pour effet que des débiteurs restent redevables envers des créanciers étrangers. Un entrepreneur honnête, qui a été déchargé de sa dette dans un État membre, peut ainsi être empêché de lancer une nouvelle entreprise ou de commercer avec un autre État membre. La situation actuelle peut également dissuader les débiteurs ayant bénéficié d'une décharge de dette dans leur pays d'aller vivre et chercher un emploi dans un autre État membre.

2.2. Procédures exclues du champ d'application (article 1^{er}, paragraphe 2)

Le règlement ne s'applique pas aux entreprises d'assurance, aux établissements de crédit, aux entreprises d'investissement qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers et aux organismes de placement collectif. Ces débiteurs sont exclus du champ d'application du règlement parce qu'ils sont soumis à un régime particulier et que les autorités de contrôle nationales disposent, en partie, de pouvoirs d'intervention très étendus¹². Les procédures d'insolvabilité transfrontières concernant les entreprises d'assurance et les établissements de crédit sont régies par d'autres instruments du droit de l'Union¹³. À l'instar du règlement, ces instruments établissent des règles relatives à la compétence internationale en matière d'adoption de mesures d'assainissement ou d'engagement de procédures de liquidation, à la loi applicable et à la reconnaissance des procédures.

Des publications universitaires ont observé que l'absence d'un instrument de l'Union régissant les insolvabilités transfrontières pour les organismes de placement collectif et les entreprises d'investissement constitue une lacune indésirable dans le droit de l'Union. S'agissant des entreprises d'investissement, cette lacune devrait cependant être comblée sous peu pour la majeure partie d'entre elles, dès que les modifications de la directive 2001/24/CE contenues dans la récente proposition de directive sur le redressement et la résolution des défaillances bancaires¹⁴ seront adoptées. Quant aux organismes de placement collectif, les parties prenantes ont déclaré que la situation actuelle n'avait pas posé de problèmes pratiques, étant donné que l'insolvabilité de ces organismes est assez rare.

2.3. Reconnaissance des procédures d'insolvabilité ouvertes en dehors de l'UE ou coordination entre des procédures ouvertes à l'intérieur et à l'extérieur de l'UE

Le règlement s'applique aux procédures d'insolvabilité de débiteurs dont le centre des intérêts principaux est situé dans un État membre. Les procédures d'insolvabilité dans lesquelles le centre des intérêts principaux du débiteur est situé en dehors de l'UE ne relèvent pas du champ d'application du règlement. Même lorsque le centre des intérêts principaux est situé dans l'UE, il existe des limitations du champ d'application en ce qui concerne les actifs, les créanciers ou les établissements situés à l'étranger. Dans ces cas, le règlement ne s'applique qu'en partie, aux acteurs et aux actifs situés dans un État membre. Les éléments exclus du champ d'application du règlement sont couverts par le droit national.

¹² Voir le considérant 9.

¹³ Directive 2009/138/CE sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) (JO L 335 du 17.12.2009, p. 1); directive 2001/24/CE concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit (JO L 125 du 5.5.2001, p. 15).

¹⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2012 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement et modifiant les directives 77/91/CEE et 82/891/CE du Conseil ainsi que les directives 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE et 2011/35/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil, COM(2012) 280 final.

Il ressort de l'analyse d'impact que, depuis l'adoption du règlement, plusieurs États membres ont édicté des lois qui régissent certains aspects des cas d'insolvabilité transfrontières impliquant des pays tiers à l'UE. La Roumanie, la Pologne, le Royaume-Uni, la Slovénie et la Grèce ont adopté des lois fondées sur la loi type de la CNUDI de 1997. La Belgique, l'Allemagne et l'Espagne ont adopté des lois sur l'insolvabilité internationale qui ne suivent pas l'approche de la CNUDCI, mais couvrent généralement des sujets similaires. La France et l'Italie n'ont pas de loi spécifique en la matière, mais leurs juridictions appliquent les principes généraux du droit international privé.

Alors que les effets de la dimension internationale de l'insolvabilité varient par conséquent selon les États membres concernés, la Commission conclut, sur la base de l'étude d'évaluation, que l'absence de dispositions harmonisées relatives à la reconnaissance des procédures d'insolvabilité de pays tiers ou à la coordination entre les procédures internes et externes à l'UE n'a pas posé de gros problèmes dans la pratique. Les avis des personnes interrogées dans le cadre de la consultation publique sont partagés sur la question de savoir si l'absence de dispositions relatives à la reconnaissance ou à la coordination de procédures d'insolvabilité de pays tiers a posé des problèmes, 44 % des personnes interrogées étant d'accord avec cette affirmation et 37 % n'y souscrivant pas. Certains problèmes relatifs à la reconnaissance des décisions judiciaires rendues dans l'UE ou aux compétences d'un syndic de l'UE dans des pays tiers, comme la Suisse, ont été signalés. Ces problèmes ne peuvent, toutefois, pas être résolus par un instrument de l'Union et ne pourraient l'être que par un traité international. À cet égard, il convient de remarquer que la Suisse a officiellement fait part de son intérêt pour la conclusion d'un accord bilatéral avec l'UE sur l'insolvabilité.

3. COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE D'INSOLVABILITÉ

3.1. Définition et détermination du centre des intérêts principaux du débiteur

Le concept de centre des intérêts principaux revêt une importance capitale pour l'application du règlement. La Commission observe que ce concept tel qu'il est interprété par la Cour de justice bénéficie d'un soutien général. Ceci est conforme aux résultats de la consultation publique, selon lesquels une majorité significative des personnes interrogées (77 %) approuvait l'utilisation du centre des intérêts principaux pour situer la procédure principale. Cependant, 51 % des personnes interrogées considèrent que l'interprétation de l'expression «centre des intérêts principaux» pose des problèmes pratiques. D'aucuns estiment néanmoins que les clarifications apportées par la Cour de justice ont été extrêmement utiles pour parvenir à une application plus uniforme de cette expression.

La jurisprudence de la Cour de justice a clarifié le concept de centre des intérêts principaux dans ses arrêts *Eurofood*¹⁵ et *Interedil*¹⁶. La détermination du centre des intérêts principaux requiert une appréciation exhaustive des circonstances de chaque cas d'espèce; conformément à l'approche objective suivie par la Cour de justice, le centre des intérêts principaux doit être déterminé sur la base de critères vérifiables par des tiers. En règle générale, ces critères sont remplis à l'endroit où le débiteur exerce ses activités professionnelles ou à l'endroit où son établissement principal est situé.

Pour les sociétés et les autres personnes morales, **l'article 3, paragraphe 1**, énonce une présomption réfragable en faveur du lieu d'enregistrement. La jurisprudence de la Cour de

¹⁵ Arrêt dans l'affaire C-341/04, *Eurofood*.

¹⁶ Arrêt dans l'affaire C-396/09, *Interedil*.

justice a précisé les circonstances dans lesquelles cette présomption peut être renversée d'une façon globalement considérée comme adéquate. Il a toutefois été signalé que, dans un grand nombre d'États membres (Autriche, Belgique, République tchèque, France, Allemagne, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, Espagne, Suède, Royaume-Uni), la présomption était parfois renversée sans qu'il soit procédé à l'analyse exhaustive imposée par la Cour de justice. Il est difficile de déterminer si cette situation est due à la méconnaissance de la jurisprudence de la Cour de justice par les juridictions nationales ou à des difficultés liées à l'approche factuelle qu'elle impose.

Bien que le règlement couvre l'insolvabilité des personnes physiques, qu'il s'agisse d'un commerçant ou d'un consommateur, le libellé actuel de l'article 3, paragraphe 1, ne traite pas expressément du centre des intérêts principaux des particuliers. À ce propos, l'étude d'évaluation a mis en évidence des incohérences dans la pratique des États membres. Certaines juridictions ont appliqué une présomption favorable au domicile du débiteur, tandis que d'autres ont simplement appliqué les concepts nationaux au centre des intérêts principaux des particuliers.

La détermination du centre des intérêts principaux se révèle particulièrement ardue lorsque le débiteur a déplacé son domicile avant la demande de procédure d'insolvabilité. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice¹⁷, le moment déterminant pour établir l'existence du centre des intérêts principaux est le dépôt de la demande d'ouverture de la procédure principale. Si le débiteur déplace le centre de ses intérêts principaux vers un autre État membre par la suite, la juridiction saisie reste compétente. Cette jurisprudence est, dans une large mesure, respectée par les juridictions. Des problèmes peuvent toutefois se poser lorsque le débiteur transfère son centre d'intérêt principal vers un autre État membre avant le dépôt de la demande. L'étude d'évaluation a révélé des cas flagrants de déplacement abusif (temporaire) du centre des intérêts principaux de particuliers à la seule fin d'obtenir une décharge des dettes résiduelles. Le problème parfois baptisé «tourisme de faillite» est limité à quelques régions de l'Union, l'est de la France, le Royaume-Uni et la Lettonie attirant des débiteurs d'autres pays. Ce sont essentiellement les débiteurs allemands et irlandais qui tentent de profiter des possibilités de décharge de dettes qu'offre le droit anglais, qui prévoit un effacement des dettes en un an seulement.

Il y a également eu des cas où des entreprises se sont délocalisées dans un autre État membre que celui de leur siège statutaire afin de bénéficier de mécanismes plus sophistiqués de restructuration dans le nouvel État. Ces délocalisations ne peuvent toutefois pas être considérées comme étant, en soi, abusives ou illégales. Tout d'abord, la Cour de justice a admis que les déplacements des centres des intérêts principaux des entreprises relèvent de l'exercice légitime de la liberté d'établissement. La Cour a donc précisé dans l'arrêt *Centros* que l'exercice d'une activité commerciale dans un État membre par l'intermédiaire d'une entreprise enregistrée dans un autre État membre est couvert par la liberté d'établissement, même si le siège statutaire de l'entreprise a été choisi pour éluder les exigences minimales en matière de fonds propres imposées par l'État membre du siège réel de l'entreprise. En outre, le déplacement du centre des intérêts principaux tourne souvent à l'avantage des créanciers plutôt qu'à leur détriment. En effet, les déplacements sont même encouragés par les créanciers (privilegiés) qui tentent de sauver ou de restructurer l'entreprise. On recense plusieurs cas où le déplacement du centre des intérêts principaux vers le Royaume-Uni a permis de restructurer une entreprise, grâce à la flexibilité que la législation anglaise sur l'insolvabilité offre aux entreprises en la matière.

¹⁷ Arrêt dans l'affaire C-1/04, *Staubitz-Schreiber*.

3.2. Cadre procédural pour la détermination de la compétence

L'étude d'évaluation met en lumière plusieurs problèmes importants concernant le cadre procédural applicable à la détermination de la compétence de la juridiction ouvrant la procédure d'insolvabilité. Actuellement, le règlement ne traite pas expressément de cette question, qui est régie par le droit procédural des États membres et par les principes généraux d'efficacité et de non-discrimination. Néanmoins, les approches suivies par les juridictions nationales pour déterminer la compétence au titre de l'article 3 varient considérablement au sein de l'Union. Il semble que toutes les juridictions ne savent pas qu'elles sont tenues d'examiner d'office leur compétence et de mentionner expressément, dans la décision d'ouverture des procédures, sur quelle base juridictionnelle elles ont fondé leur décision. Cette situation pose problème, étant donné que le principe de confiance mutuelle entre les États membres, qui est la pierre angulaire du règlement, impose aux juridictions des États membres d'apprécier soigneusement le centre des intérêts principaux du débiteur, puisque les décisions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit possible d'examiner la décision prise par la juridiction.

S'agissant du cadre procédural, une critique a également été formulée à l'encontre du fait que des créanciers étrangers n'ont pas toujours le droit de contester la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité et que, même lorsqu'ils sont formellement habilités à le faire, ils ne sont pas informés de la décision dans un délai suffisant pour leur permettre d'exercer réellement leur droit de recours.

3.3. Actions liées à l'insolvabilité

La ligne de démarcation entre le règlement Bruxelles I¹⁸ et le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité est l'une des questions les plus controversées en ce qui concerne les insolvabilités transfrontières. Le débat porte sur la compétence internationale (article 3) et la reconnaissance des décisions étrangères (article 25).

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les décisions en matière civile doivent être qualifiées de spécifiques à l'insolvabilité lorsqu'elles dérivent directement de procédures d'insolvabilité et s'y insèrent étroitement (*vis attractiva concursus*). Ce principe n'est toutefois codifié qu'en ce qui concerne la reconnaissance (article 25 du règlement). La ligne de démarcation a été tracée par la Cour de justice en 1979¹⁹ eu égard à la convention de Bruxelles²⁰ et réitérée par la Cour de justice dans l'affaire *DekoMarty*²¹ pour ce qui concerne la compétence au titre du règlement. La Cour de justice a déclaré que la juridiction ouvrant la procédure d'insolvabilité est compétente pour connaître des actions révocatoires intentées par le syndic contre un tiers, comme par exemple une action ayant pour objet d'annuler une cession de parts sociales effectuée dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité²², et que ces actions étaient exclues du champ d'application du règlement Bruxelles I²³. En revanche, la Cour a déclaré qu'une action d'un vendeur exercée au titre d'une clause de réserve de propriété contre un acheteur en situation de faillite²⁴ et une action paulienne reposant sur un

¹⁸ Règlement (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 12 du 16.1.2001, p. 1).

¹⁹ Arrêt dans l'affaire 133/78, *Gourdain/Nadler*.

²⁰ Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (version consolidée dans le JO C 27 du 26.1.1998, p. 1).

²¹ Arrêt dans l'affaire C-339/07, *Deko Marty*.

²² Arrêt dans l'affaire C-111/08, *SCT Industri*.

²³ Arrêt dans l'affaire C-111/08, *SCT Industri*.

²⁴ Arrêt dans l'affaire C-292/08, *German Graphics*.

droit envers des tiers cédé par le syndic de faillite à l'unique créancier²⁵ ne sauraient être qualifiées d'étroitement liées à la procédure d'insolvabilité.

Par ailleurs, 44 % des personnes interrogées dans le cadre de la consultation publique n'ont signalé aucun problème concernant l'interaction entre le règlement et le règlement Bruxelles I qui n'aurait pas été résolu de manière satisfaisante par la jurisprudence. La Commission conclut néanmoins que l'absence de disposition expresse sur la compétence en matière d'action dérivée d'une insolvabilité crée une incertitude pour les praticiens du droit qui ne sont pas familiarisés avec la jurisprudence de la Cour de justice. En outre, le fait qu'un syndic ne puisse pas cumuler une action liée à une insolvabilité avec une action couverte par le règlement Bruxelles I a fait l'objet de critiques.

4. LOI APPLICABLE

4.1. Champ d'application de la règle générale (*lex fori concursus*)

La majorité des personnes interrogées dans le cadre de la consultation publique (55 %) s'accordent à dire que les dispositions du règlement sur la loi applicable sont satisfaisantes, tandis que 32 % ne partagent pas cet avis.

Selon l'étude d'évaluation, le choix général de la loi applicable (*lex fori concursus*) visé à **l'article 4, paragraphe 1**, du règlement est conforme aux principes généraux et largement reconnu du droit international privé selon lesquels les procédures d'insolvabilité sont régies par la loi de l'État d'ouverture. La Commission conclut dès lors qu'il n'est pas nécessaire d'apporter de changement à cette disposition.

L'étude d'évaluation fait référence aux questions relatives à la qualification ou à la caractérisation, mais considère qu'il incombe aux juridictions nationales ou, si nécessaire, à la Cour de justice, d'y répondre.

4.2. Exceptions au principe de la loi du for (*lex fori*)

La majorité des personnes interrogées dans le cadre de la consultation publique (56 %) convient que les exceptions à la règle générale sur la loi applicable se justifient par la protection de la confiance légitime et de la sécurité juridique.

L'article 5 dispose que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'«affecte» pas le droit réel des tiers. Près de la moitié des personnes interrogées (49 %) déclare que la disposition sur les droits réels fonctionne de manière satisfaisante dans la pratique, tandis que 26 % considèrent que tel n'est pas le cas. L'étude d'évaluation indique que l'application des articles 5 et 7 a suscité très peu de jurisprudence, mais recense les problèmes suivants:

- dans ce contexte, le problème principal réside dans la bonne compréhension de l'article 5. Dans l'écrasante majorité des États membres, ces dispositions sont interprétées comme des «règles restrictives de fond», ce qui signifie que les droits réels concernés ou la réserve de propriété ne sauraient être affectés par les dispositions en matière d'insolvabilité de l'État d'ouverture ou de l'État où les actifs sont situés, à moins que des procédures secondaires ne soient ouvertes dans ce dernier. Le même problème se pose avec **l'article 7** (réserve

²⁵ Arrêt dans l'affaire C-213/10, *F-Tex*.

de propriété). S'agissant de l'article 5, des problèmes pratiques sont survenus lorsque des sûretés garanties par des droits réels ont été ajustées dans le cadre d'une procédure de redressement. On peut se demander si un tel ajustement de la sûreté réelle «affecte» la sûreté accessoire et est donc interdit dans le cadre de l'article 5 du règlement;

- la localisation des biens incorporels, tels que les droits de propriété intellectuelle et les comptes bancaires, a posé des difficultés pratiques. En ce qui concerne les comptes bancaires ouverts dans une filiale locale d'une banque étrangère, notamment, on peut se demander s'ils sont situés dans l'État membre de la filiale de la banque ou dans l'État membre où la banque a son siège central et son centre des intérêts principaux [article 2, point g)];
- les champs d'application respectifs de l'article 5 et de l'article 4, paragraphe 2, point i), ne sont pas clairs en ce qui concerne la distribution du produit dans les cas où les actifs sous-jacents de droits réels sont aliénés ou lorsque le syndic a violé, par négligence, les droits d'un créancier garanti. Dans ce contexte, le choix de la loi applicable à une éventuelle action en réparation à l'encontre du syndic n'est pas clair non plus.

S'agissant de l'**article 6** (compensation), il est difficile de déterminer si cette disposition s'applique également lorsque la «loi applicable à la créance du débiteur insolvable» est la loi d'un pays tiers. La majorité des rapports nationaux présentés dans le cadre de l'étude d'évaluation a confirmé l'applicabilité de l'article 6 à de tels cas, mais la situation n'est pas claire dans un nombre significatif d'États membres. Une critique concernait également le fait que l'application de l'article 6 aux conventions de compensation n'est pas claire et que la protection des conventions de compensation dans le droit de l'Union varie actuellement selon que l'insolvabilité du débiteur est régie par le règlement ou par les directives sur l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit et des entreprises d'assurance.

L'étude d'évaluation ne recense aucun problème particulier concernant l'**article 9** (systèmes de paiement et marchés financiers).

S'agissant de l'**article 10** (contrat de travail), quelques plaintes ont porté sur l'interaction entre le droit du travail et la législation sur l'insolvabilité, en particulier en ce qui concerne les conditions d'approbation de la résiliation ou de la modification de contrats de travail. En outre, l'étude d'évaluation indique que différentes dispositions du droit du travail peuvent gêner l'administrateur de l'insolvabilité lorsqu'il doit appliquer les mêmes mesures à des salariés situés dans plusieurs États membres et que cette situation peut compliquer la restructuration d'une entreprise. Cette situation est toutefois inhérente au choix stratégique qui sous-tend l'article 10 et que l'étude d'évaluation ne remet pas en cause. L'harmonisation de certains aspects du droit du travail pourrait atténuer ce problème, mais serait difficilement réalisable, étant donné que le droit du travail est profondément ancré dans les traditions nationales et dépasse, en tout état de cause, la portée de la révision du règlement. L'étude aborde également la question de l'interaction entre la législation sur l'insolvabilité et les institutions de garantie au titre de la directive 2008/94/CE²⁶ et conclut qu'il conviendrait de régler les problèmes survenant dans ce contexte en modifiant les législations nationales qui régissent ces institutions ou les législations nationales sur l'insolvabilité.

²⁶ Directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO L 283 du 28.10.2008, p. 36).

L'étude d'évaluation n'a pas détecté un besoin urgent de modifier l'**article 12** (brevets et marques communautaires), qui semble soit avoir un intérêt pratique limité, soit fonctionner de façon satisfaisante.

S'agissant de l'**article 13** (actes préjudiciables), certains administrateurs se sont plaints de la complexité de la prise en compte de plusieurs systèmes juridiques pour déterminer si une créance peut être écartée. L'étude d'évaluation considère toutefois que cette complexité est nécessaire pour atteindre un niveau adéquat de confiance légitime des parties. Les autres solutions proposées dans la littérature juridique, telles qu'une simple protection contre un changement du centre des intérêts principaux, ne résoudraient pas le problème de façon satisfaisante. Les avis concernant la disposition sur les actes préjudiciables sont également assez partagés. Un tiers des personnes interrogées déclare que la disposition fonctionne de façon satisfaisante, tandis que 37 % indiquent le contraire.

L'**article 15** (effets de la procédure d'insolvabilité sur les instances en cours) ne pose pas de gros problèmes. Il semble que la plupart, voire la totalité des législations des États membres contiennent une règle ou une tendance à accorder la priorité à la procédure d'insolvabilité sur un litige ou une procédure individuelle. Il existe toutefois une certaine insécurité en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 15 aux procédures d'arbitrage.

Tout en prenant note des conclusions de l'étude d'évaluation sur les exceptions au principe de la *lex fori*, la Commission considère que les principales dispositions du règlement relatives à la loi applicable fonctionnent de façon satisfaisante et ne nécessitent pas de modifications à ce stade.

5. RECONNAISSANCE DES DECISIONS OUVRANT UNE PROCEDURE D'INSOLVABILITE

L'étude d'évaluation constate que, dans la plupart des cas, les juridictions des États membres ont respecté l'ouverture préalable d'une procédure principale dans un autre État membre. On observe toutefois quelques cas où les juridictions nationales n'ont pas respecté cette obligation. Le moment où l'ouverture de la procédure «est devenue effective» n'est pas toujours clair; c'est notamment le cas en ce qui concerne la désignation du «*vorläufiger Insolvenzverwalter*» allemand, que la plupart des juridictions des États membres, mais pas toutes, ont accepté comme marquant l'«ouverture» de la procédure d'insolvabilité au titre du règlement.

L'application de la réserve d'ordre public au titre de l'**article 26** du règlement n'a pas non plus posé de problèmes majeurs; néanmoins, dans quelques cas, des juridictions des États membres ont invoqué l'ordre public pour refuser de reconnaître une procédure principale étrangère.

La moitié des personnes interrogées dans le cadre de la consultation publique (51 %) convient que la définition de la décision «ouvrant la procédure d'insolvabilité» devrait être modifiée pour tenir compte des systèmes juridiques nationaux dans lesquels il n'y a pas vraiment une juridiction qui ouvre la procédure.

6. COORDINATION DES PROCEDURES PRINCIPALE ET SECONDAIRES

Selon l'étude d'évaluation, les procédures secondaires n'ont pas été, pour le syndic de la procédure principale, l'outil décrit au **considérant 19** du règlement, à savoir «lorsque le

patrimoine du débiteur est trop complexe pour être administré en bloc, ou lorsque les différences entre les systèmes juridiques concernés sont à ce point importantes que des difficultés peuvent résulter de l'extension des effets de la loi de l'État d'ouverture». Le nombre de cas où c'est le syndic de la procédure principale qui a effectivement demandé l'ouverture de procédures secondaires semble relativement restreint. En revanche, les procédures secondaires ont été utilisées (et parfois abusivement) pour différentes raisons, notamment comme outil de protection d'intérêts locaux et comme instrument dans des conflits juridictionnels où l'ouverture de procédures secondaires a été considérée comme un pis-aller à l'ouverture d'une procédure principale dans un État membre donné. D'après l'étude d'évaluation, les inconvénients des procédures secondaires sont plus importants que leurs avantages. Il en va déjà ainsi lorsque le syndic secondaire coopère, mais c'est encore plus évident lorsque tel n'est pas le cas. Les avis des personnes interrogées dans le cadre de la consultation publique sur les avantages des procédures secondaires sont partagés, 36 % estimant que la division entre procédure principale et procédures secondaires est utile, alors que 37 % pensent le contraire.

L'étude d'évaluation a relevé les problèmes exposés ci-après.

Le fait que les procédures secondaires doivent être des procédures de liquidation constitue une entrave à des mesures de restructuration souples et efficaces.

L'absence de règles spécifiques sur la procédure d'ouverture de procédures secondaires pose problème. Il n'existe pas de disposition autorisant la juridiction compétente à refuser l'ouverture d'une procédure secondaire dans les cas où cette ouverture ne serait pas dans l'intérêt des créanciers locaux. Il n'existe pas non plus de disposition expresse imposant que le syndic de la procédure principale soit entendu avant l'ouverture de la procédure.

En outre, il reste à déterminer si les syndics de tous les États membres peuvent s'engager à garantir aux créanciers susceptibles de demander une procédure secondaire qu'ils respecteront tous les droits préférentiels dont ces créanciers jouiraient dans le cadre d'une procédure secondaire afin d'éviter que ces derniers ne demandent effectivement l'ouverture de procédures secondaires (ou d'éviter que la juridiction ne les ouvre). Les juridictions et les praticiens anglais ont développé cette approche, mais la réponse à la question de savoir si les syndics de tous les autres États membres sont habilités à présenter de telles offres au titre de leurs législations nationales respectives sur l'insolvabilité n'est pas claire.

Le devoir de coopération et d'information au titre de **l'article 31** du règlement est assez vague. Le règlement ne prévoit pas de devoir de coopération entre les juridictions ou entre les syndics et les juridictions. Il existe des cas où des juridictions ou des syndics n'ont pas suffisamment coopéré. Ces constatations sont confirmées par les résultats de la consultation publique, selon lesquels 48 % des personnes interrogées ne sont pas satisfaites de la coordination entre la procédure principale et les procédures secondaires.

L'article 33, paragraphe 1, qui autorise le syndic de la procédure principale à demander la suspension de la liquidation dans les procédures secondaires n'est pas suffisamment clair et étendu en ce qui concerne l'éventail des mesures que la demande du syndic de la procédure principale peut couvrir. La condition visée à l'article 33, paragraphe 2, concernant la fin de la suspension n'est pas conforme à la condition prévue à l'article 33, paragraphe 1.

7. GROUPE D'ENTREPRISES

Bien qu'un nombre important de cas d'insolvabilité transfrontières concerne des groupes d'entreprises, le règlement ne contient aucune règle spécifique relative à l'insolvabilité d'un groupe multinational d'entreprises. Le postulat sur lequel repose le règlement actuel est que les procédures d'insolvabilité concernent une entité juridique unique et qu'en principe, des procédures distinctes doivent être ouvertes pour chaque membre du groupe individuellement. Il n'existe pas d'obligation de coordonner les procédures indépendantes ouvertes à l'encontre d'une société mère et de ses filiales afin de faciliter l'assainissement de ces entreprises ou – lorsque celui-ci n'est pas possible – de coordonner leur liquidation. Pas plus les syndics que les juridictions compétentes dans les différentes procédures relatives aux membres du même groupe d'entreprises n'ont un devoir de coopération et d'information. Si les syndics peuvent coopérer sur une base volontaire, dans de nombreux États membres, les juges ne peuvent pas coopérer les uns avec les autres en l'absence d'une base juridique les y autorisant expressément.

La jurisprudence a exploré diverses pistes pour pallier l'absence de dispositions spécifiques concernant l'insolvabilité d'un groupe d'entreprises dans la pratique.

Dans les premières années qui ont suivi l'entrée en vigueur du règlement, certaines juridictions nationales ont interprété les dispositions du règlement relatives à la compétence de façon large afin que les procédures d'insolvabilité concernant tous les membres du groupe, y compris ceux situés dans un autre État membre, soient portées devant la juridiction du siège statutaire de la société mère. Les juridictions concernées justifiaient généralement cette consolidation des procédures d'insolvabilité par le fait que les décisions commerciales des filiales étaient contrôlées par la société mère²⁷.

L'arrêt *Eurofood* rendu par la Cour de justice en 2006 a considérablement réduit le champ d'application de cette possibilité de consolidation procédurale et a renforcé la règle selon laquelle chaque entité juridique doit être traitée séparément²⁸. Selon la Cour, le contrôle de la direction commerciale ne suffit pas à lui seul à situer le centre des intérêts économiques d'une filiale auprès de sa société mère plutôt qu'à son propre siège statutaire. Après l'arrêt *Eurofood*, et l'arrêt ultérieur dans l'affaire *Interedil*, qui traduit une approche plus souple, il est toujours possible d'ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'une filiale dans l'État membre du siège statutaire de la société mère, mais uniquement si les éléments prouvant que le centre des intérêts principaux de la filiale est situé au siège de la société mère sont objectifs et vérifiables par des tiers. Dans la pratique, cela signifie que les juridictions doivent examiner un ensemble complexe de facteurs, et notamment déterminer si le financement d'une filiale est assuré par la société mère, si la société mère contrôlait les activités opérationnelles (par exemple en approuvant des achats supérieurs à un certain seuil) et le recrutement du personnel, ou si certaines fonctions (comme la gestion de l'équipement informatique ou l'identité visuelle/commerciale) étaient centralisées²⁹. Dans la plupart des cas, ces conditions ne seront remplies que dans les entreprises extrêmement intégrées.

Une autre approche suivie dans la pratique est la désignation du même administrateur judiciaire dans les procédures de tous les membres du groupe concerné ou d'administrateurs

²⁷ Cette approche est apparue en Angleterre et a été adoptée par les juridictions d'États membres comme la France, l'Allemagne, la Hongrie et l'Italie.

²⁸ Arrêt dans l'affaire C-341/04, *Eurofood*, point 30.

²⁹ Voir, par exemple, la décision de la High Court dans l'affaire *Daisytek*, 16.5.2003.

judiciaires ayant déjà travaillé ensemble avec succès dans des cas d'insolvabilités de groupe³⁰. Cette possibilité dépend toutefois, actuellement, de la volonté de coopération des administrateurs judiciaires et des juges respectifs.

Globalement, la Commission souscrit à la conclusion de l'étude d'évaluation selon laquelle l'absence d'un cadre spécifique pour l'insolvabilité des groupes constitue, dans certains cas, un obstacle à une administration efficace de l'insolvabilité des membres d'un groupe d'entreprises³¹. Cette évaluation est confirmée par les résultats de la consultation publique. En effet, près de la moitié des personnes interrogées dans le cadre de la consultation publique considère que le règlement ne fonctionne pas correctement dans le cas de l'insolvabilité d'un groupe multinational et plus de deux tiers des juges et des universitaires sont de cet avis.

8. PUBLICATION ET INFORMATIONS SUR LES PROCEDURES D'INSOLVABILITE

Le règlement contient des dispositions destinées à garantir la publicité et la prise de connaissance des procédures d'insolvabilité. Les **articles 21 et 22** du règlement prévoient que le syndic peut demander que la décision ouvrant la procédure d'insolvabilité et la décision qui le nomme soient publiées dans un autre État membre et inscrites dans les registres publics de cet État. Les États membres peuvent rendre cette publication et cette inscription obligatoires, mais ce sont des mesures qui restent, pour l'essentiel, discrétionnaires.

La conclusion selon laquelle la non-publication de l'ouverture de la procédure dans un registre public réduit considérablement la capacité des créanciers à prendre connaissance de l'existence d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre bénéficie d'un large soutien. Le manque d'informations sur des procédures en cours a également entraîné l'engagement de procédures concurrentes inutiles dans différents États membres. Trois quarts des personnes interrogées dans le cadre de la consultation publique (75 %) considèrent que l'absence d'obligation de publication et d'inscription de la décision ouvrant la procédure d'insolvabilité pose problème.

L'étude en vue de l'analyse d'impact observe qu'une série de problèmes demeure, même lorsque la publication et l'inscription ont été rendues obligatoires. Alors que les procédures d'insolvabilité d'entités juridiques sont enregistrées dans chaque État membre, les procédures d'insolvabilité de particuliers ne sont enregistrées que dans certains d'entre eux. Seuls 14 États membres publient les décisions d'insolvabilité dans un registre accessible en ligne au public³². Dans neuf autres États membres, certaines informations sur l'insolvabilité sont disponibles dans une base de données électronique, comme un registre des entreprises ou une version électronique du Journal officiel. Quatre États membres ne fournissent aucune information sur les procédures d'insolvabilité sous forme électronique, ce qui rend l'accès à ces informations particulièrement difficile depuis l'étranger. Même lorsqu'il existe des registres électroniques, les juridictions et les créanciers étrangers ne peuvent pas vérifier régulièrement le registre de chaque État membre. Parmi les mesures de mise en œuvre du plan d'action E-Justice de 2009, la Commission a lancé un projet pilote relatif à l'interconnexion des registres électroniques sur l'insolvabilité. Ce projet pilote ne couvre toutefois que sept États membres pour l'instant. La majorité des personnes interrogées dans le cadre de la consultation publique estime que les États membres devraient être tenus d'inscrire la décision

³⁰ Par exemple, Nortel.

³¹ Pour plus de détails, voir l'analyse d'impact accompagnant la proposition de règlement modifiant le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité.

³² AT, CZ, FI, DE, HU, LV, NL, PL, PT, RO, SI, SK, SE et, en partie, UK.

d'ouverture dans un registre d'insolvabilité et que les registres nationaux d'insolvabilité devraient être interconnectés.

9. PRODUCTION DES CREANCES

L'étude d'évaluation recense des problèmes pratiques afférents à certains aspects de la production de créances dans des cas transfrontières, comme la barrière de la langue, les coûts, les délais à observer pour la production des créances et l'absence d'information sur la décision d'ouverture, le syndic et les modalités de la loi de l'État d'ouverture concernant la production des créances. Les **articles 39 à 42** du règlement n'établissent que des règles minimales permettant à des créanciers étrangers de produire leurs créances, mais ils n'instaurent pas un cadre procédural exhaustif.

Conformément à **l'article 42, paragraphe 2**, du règlement, le créancier peut être tenu de fournir une traduction dans la ou les langue(s) officielle(s) de l'État d'ouverture de la procédure. L'étude d'évaluation a révélé que, dans certains États membres, exiger une traduction est devenu la règle plutôt que l'exception, ce qui entraîne des coûts et des délais supplémentaires.

Cette question est liée à celle des coûts de procédure. De manière générale, les rapporteurs nationaux ont critiqué les coûts élevés de traduction nécessaires pour produire une créance. De plus, certains États membres exigent le recours à un avocat local pour la production de la créance. Le coût moyen de la production d'une créance pour un créancier étranger a été estimé à environ 2 000 EUR dans une procédure transfrontière. En raison de ces coûts élevés, des créanciers peuvent choisir de renoncer à une créance, en particulier lorsqu'il s'agit d'un petit montant. Ce problème affecte principalement les petites et moyennes entreprises et les particuliers.

L'étude d'évaluation note également les difficultés liées à l'application de la loi d'ouverture de la procédure, notamment en ce qui concerne les délais à observer, la preuve des créances et les procédures spécifiques de production de créances. Des cas ont été signalés où des créanciers étrangers n'ont pas eu le temps de faire valoir une créance parce que les délais fixés par la législation locale étaient comparativement courts et que le syndic n'avait pas informé les créanciers avant l'expiration du délai.

Près de la moitié des personnes interrogées dans le cadre de la consultation publique (46 %) sont d'avis que la production de créances au titre du règlement pose problème. C'est particulièrement vrai pour les PME.

10. CONCLUSIONS

Compte tenu des résultats susvisés de l'évaluation, la Commission conclut que, de manière générale, le règlement fonctionne de manière correcte et satisfaisante. Il a bien mis en œuvre le principe de la reconnaissance mutuelle des procédures d'insolvabilité transfrontières et a amélioré la coordination de ces cas.

Certains éléments bénéficieront toutefois des ajustements apportés au règlement. Ainsi, les principales modifications que proposera la Commission concernent, tout d'abord, le champ d'application du règlement. La Commission suggère d'étendre le champ d'application du règlement en modifiant la définition des procédures d'insolvabilité afin d'y inclure les

procédures de pré-insolvabilité et les procédures hybrides ainsi que les procédures d'insolvabilité concernant les particuliers, qui ne sont actuellement pas couverts.

S'agissant de la compétence, le règlement devrait maintenir le concept de centre des intérêts principaux tel qu'il a été interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, mais la Commission propose de revoir le libellé afin d'en préciser le sens. La révision clarifie également l'application de la règle du centre des intérêts principaux pour les particuliers. La révision proposée introduit une règle sur la compétence en matière d'actions connexes, et le cadre procédural d'examen de la compétence devrait être amélioré afin de limiter le risque d'une recherche du système juridique le plus favorable («*forum shopping*»).

La Commission propose d'améliorer la publication des procédures d'insolvabilité de deux manières: en rendant obligatoire la publication des décisions dans un autre État membre et en exigeant que les décisions ouvrant et clôturant les procédures d'insolvabilité et certaines autres décisions soient publiées dans un registre électronique accessible au public sur l'Internet. Les registres électroniques d'insolvabilité devraient répondre aux besoins liés aux procédures d'insolvabilité transfrontières, mais ils seront bien évidemment aussi utiles aux utilisateurs nationaux.

La proposition d'introduire de nouveaux formulaires uniformisés pour la notification des procédures et la production des créances permettra aux créanciers étrangers de faire valoir leurs créances plus facilement. En outre, les délais fixés pour la production de créances doivent être suffisamment longs pour permettre à ceux-ci de présenter utilement une créance.

Enfin, la Commission aborde le problème de l'insolvabilité d'un groupe d'entreprises. La Commission propose d'introduire des dispositions spécifiques dans le règlement afin que le traitement de l'insolvabilité des membres d'un groupe multinational d'entreprises soit plus efficace. Une meilleure coopération entre les syndicats de différents États membres devrait contribuer au sauvetage des entreprises et optimiser la valeur de leurs actifs.

D'autres questions, au sujet desquelles certains problèmes ont été détectés dans l'évaluation, comme l'extension du champ d'application en dehors de l'UE et la loi applicable, ont également été examinées. La Commission ne juge toutefois pas souhaitable d'introduire dans le règlement des dispositions spécifiques concernant la reconnaissance et la coordination des procédures d'insolvabilité ouvertes en dehors de l'UE. Comme indiqué plus haut, la raison première en est que de telles dispositions ne seraient contraignantes que sur le territoire des États membres et pas dans les pays tiers. Par conséquent, la rédaction éventuelle d'un projet de convention internationale serait plus à même d'atteindre ces objectifs et de protéger les intérêts de l'Union dans des négociations réciproques avec les pays tiers.

De plus, la Commission ne propose pas de modification aux dispositions du règlement en ce qui concerne la loi applicable. La Commission est d'avis que l'application des dispositions existantes au sein de l'UE est satisfaisante et que les domaines respectifs de la *lex fori* et de la *lex situ* apportent le juste équilibre. En conséquence, la Commission juge préférable de conserver les règles juridiques conflictuelles actuelles dans l'attente que les effets des modifications éventuelles sur les législations nationales en matière d'insolvabilité, de droit des sociétés et de droit social soient analysés plus avant.