

Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil harmonisant certains aspects du droit de l'insolvabilité

[COM(2022) 702 final — 2022/0408 (COD)]

(2023/C 184/06)

Rapporteuse: **Sandra PARTHIE**Corapporteur: **Philip VON BROCKDORFF**

Consultation	Parlement européen, 26.1.2023 Conseil de l'Union européenne, 30.1.2023
Base juridique	Article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Compétence	Section «Marché unique, production et consommation»
Adoption en section	10.3.2023
Adoption en session plénière	22.3.2023
Session plénière n°	577
Résultat du vote (pour/contre/abstentions)	207/0/3

1. Conclusions et recommandations

1.1. Le Comité économique et social européen (CESE) fait valoir qu'un régime d'insolvabilité bien conçu devrait aider les entreprises viables à rester en activité et éviter qu'elles ne soient liquidées prématurément. L'objectif devrait consister à trouver le juste milieu entre une insolvabilité prématurée et un retard excessif à l'ouverture d'une procédure. Dans ce contexte, la transparence des procédures et un accès aisé aux informations sur les performances d'une entreprise constituent des facteurs essentiels. En outre, un régime d'insolvabilité bien conçu devrait également dissuader les prêteurs d'octroyer des prêts à haut risque et les dirigeants et les actionnaires de contracter de tels prêts, ainsi que de prendre d'autres décisions financières inconsidérées ⁽¹⁾.

1.2. Le CESE estime que des réformes du régime d'insolvabilité visant à favoriser la restructuration de la dette et les réorganisations internes contribuent au maintien de l'emploi, tout en permettant de réduire tant le taux de défaillance parmi les petites et moyennes entreprises que les liquidations d'entreprises rentables. Il se féliciterait néanmoins de propositions visant à traiter du problème non résolu jusqu'à présent de l'insolvabilité des personnes physiques.

1.3. Le CESE doute que la proposition à l'examen, présentée comme une étape importante pour combler les lacunes en cause en vue d'améliorer l'union des marchés des capitaux de l'Union européenne, soit réellement à même de satisfaire cette attente. Cette proposition est loin d'apporter une définition harmonisée des motifs d'insolvabilité et du rang des créances, lesquels sont tous deux déterminants pour accroître l'efficacité des règles nationales en matière d'insolvabilité et atténuer leur fragmentation actuelle.

1.4. Le CESE presse donc la Commission, le Parlement et le Conseil de réviser la proposition posée à l'article 27 selon laquelle les contreparties, par exemple les fournisseurs d'une entreprise tombant sous le coup d'une procédure d'insolvabilité, sont tenues de conclure des contrats à exécuter, lesquels sont ensuite cédés à l'acquéreur de l'entreprise, sans que la contrepartie concernée y consente. Dans les faits, ces contreparties se retrouvent artificiellement liées à un partenaire contractuel qu'elles n'ont jamais choisi ni agréé, limitant ainsi leur liberté d'entreprendre. Restreindre le droit de résilier un contrat en cas d'insolvabilité amoindrirait l'inclination de fournisseurs essentiels à faire crédit, notamment dans le cas de microentreprises et de PME en proie à des difficultés financières.

1.5. Ceci posé, le CESE se félicite de la proposition d'instaurer une procédure spéciale afin de faciliter et d'accélérer la liquidation des microentreprises, en vue d'accroître le rapport coût/efficacité des procédures d'insolvabilité pour ce type d'entreprise. Ces dispositions favorisent également la liquidation ordonnée de microentreprises «sans actifs» et permettent de remédier au problème posé par le fait que certains États membres refusent l'accès à une procédure d'insolvabilité si la valeur de recouvrement prévue est inférieure aux coûts judiciaires. Le CESE fait valoir que cette situation se présente pour quelque 90 % des procédures d'insolvabilité dans l'Union européenne; aussi estime-t-il que cette procédure revêt une très haute importance.

⁽¹⁾ Banque mondiale, règlement de l'insolvabilité, consulté le 3 janvier 2023.

1.6. Si le CESE approuve cette procédure spéciale, il met toutefois en garde contre l'obligation qui pèse sur les juridictions nationales de mener à bien cette tâche, sachant qu'elle peut mener à surcharger les systèmes judiciaires nationaux si ceux-ci sont chargés de juger de l'insolvabilité effective d'une microentreprise et de mener les procédures chronophages nécessaires pour ce faire, s'agissant notamment de réaliser les actifs et d'en répartir le produit. Il recommande donc de faire appel à d'autres acteurs compétents, tels que les praticiens de l'insolvabilité, afin de contribuer à alléger la charge qui pèse sur les institutions judiciaires ⁽²⁾.

1.7. En dernier lieu, le CESE entend faire observer que des procédures d'insolvabilité inefficaces peuvent entraîner des niveaux plus importants de prêts non productifs, lesquels compromettent la stabilité financière et ont des incidences sur le crédit, l'inflation et le PIB réel. Il est d'avis que des régimes efficaces d'insolvabilité et de relations entre créanciers et débiteurs constituent l'un des instruments complémentaires dans l'arsenal où peut puiser le décideur politique afin de limiter la croissance de ces prêts non productifs en augmentant la probabilité du remboursement des prêts et en ajustant plus promptement les niveaux de ces prêts non productifs.

2. Synthèse de la proposition de la Commission

2.1. La proposition à l'examen vise à réduire les écarts entre les législations nationales en matière d'insolvabilité et à traiter ainsi du problème que peut poser l'inefficacité des cadres d'insolvabilité des États membres lorsque de tels écarts se manifestent, en accroissant la transparence des procédures d'insolvabilité de manière générale et en réduisant les entraves à la libre circulation des capitaux. En harmonisant certains aspects bien définis de la législation en matière d'insolvabilité, cette proposition vise notamment à réduire les coûts d'information et d'apprentissage pour les investisseurs transfrontières. L'on escompte ainsi qu'accroître l'uniformité des législations en matière d'insolvabilité permettra d'élargir le choix des financements disponibles pour les entreprises dans l'ensemble de l'Union européenne.

2.2. La proposition à l'examen entend remédier à certaines lacunes de la législation antérieure de l'Union régissant les règles en matière d'insolvabilité, à savoir la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil ⁽³⁾ et le règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil ⁽⁴⁾, notamment pour ce qui est du recouvrement des actifs de la masse de l'insolvabilité liquidée, de l'efficacité des procédures, ainsi que de la prévisibilité des montants recouverts et de l'équité de la répartition de la valeur de recouvrement entre les créanciers. Il s'agit notamment des problèmes liés aux actions révocatoires, au traçage des actifs, aux obligations et aux responsabilités des dirigeants d'entreprise, à la vente d'une entreprise en continuité d'exploitation via une procédure de cession prénégociée, au critère de déclenchement d'une procédure d'insolvabilité, à un régime spécial d'insolvabilité pour les microentreprises et les petites entreprises, au rang des créances et aux comités des créanciers.

2.3. Une comparaison entre les dispositions nationales en matière d'insolvabilité en vigueur au sein des États membres fait apparaître des différences significatives concernant le temps nécessaire à la liquidation d'une entreprise et la valeur qui peut être recouvrée à terme. Dans certains États membres, les procédures d'insolvabilité sont par conséquent longues et la valeur moyenne de recouvrement est faible en cas de liquidation. La Commission européenne est d'avis qu'il s'agit là d'un obstacle à l'union des marchés des capitaux et aux investissements transfrontières au sein de l'Union.

3. Observations générales

3.1. Le CESE se félicite de la proposition de la Commission d'accroître la transparence et la disponibilité des informations touchant aux régimes et procédures d'insolvabilité transfrontières. Il estime néanmoins que cette proposition ne constitue qu'une première étape pour parvenir à faire converger les régimes d'insolvabilité des différents États membres. Il se féliciterait également de propositions qui traitent du problème qui demeure pour l'heure sans solution de l'insolvabilité des personnes physiques.

3.2. Le CESE fait valoir qu'un régime d'insolvabilité bien conçu devrait aider les entreprises viables à rester en activité et éviter qu'elles ne soient liquidées prématurément. Il devrait également dissuader les prêteurs d'octroyer des prêts à haut risque et les dirigeants et les actionnaires de contracter de tels prêts, ainsi que de prendre d'autres décisions financières inconsidérées ⁽⁵⁾. Il est encore possible de remettre sur les rails une entreprise victime d'une récession économique temporaire ou d'une décision erronée lorsque la conjoncture économique s'améliore ou lorsque l'entreprise prend des mesures correctives. En l'occurrence, toutes les parties intéressées en profitent. Il est ainsi possible pour les créanciers de récupérer une plus grande part de leur investissement, pour davantage de travailleurs de conserver leur emploi et pour l'entreprise de préserver son réseau de fournisseurs et de clients.

⁽²⁾ Banque mondiale, Principes régissant le traitement de l'insolvabilité et les relations entre créanciers et débiteurs, édition revue de 2021, principes C6.1 et C19.6.

⁽³⁾ Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité) (JO L 172 du 26.6.2019, p. 18).

⁽⁴⁾ Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (JO L 141 du 5.6.2015, p. 19).

⁽⁵⁾ Banque mondiale, règlement de l'insolvabilité, consulté le 3 janvier 2023.

3.3. Dans ce contexte, le CESE met en avant les études qui montrent que des réformes efficaces des droits des créanciers sont associées à des coûts inférieurs du crédit, à un meilleur accès au crédit, à un taux de recouvrement plus élevé pour les créanciers et à une meilleure préservation de l'emploi ⁽⁶⁾. Il convient de renforcer également les droits de participation d'un comité des créanciers qui pourrait compter dans ses rangs un représentant des travailleurs. Si à l'issue de la procédure d'insolvabilité, les créanciers sont à même de recouvrer la plupart de leurs investissements, ils peuvent continuer à réinvestir dans des entreprises et à améliorer l'accès des sociétés au crédit. De même, lorsqu'un régime de faillite respecte l'ordre absolu de priorité des créances, les créanciers garantis peuvent continuer à prêter et la confiance dans le système de faillite est maintenue ⁽⁷⁾.

3.4. Le CESE estime que des réformes du régime d'insolvabilité visant à favoriser la restructuration de la dette et les réorganisations internes contribuent au maintien de l'emploi et permettent de réduire tant le taux de défaillance parmi les petites et moyennes entreprises que les liquidations d'entreprises rentables.

3.5. Les différences notables entre les législations nationales en matière d'insolvabilité sont souvent citées parmi les obstacles aux investissements transfrontières, au même titre que les réglementations fiscales. Le CESE estime que des progrès dans la convergence des législations en matière d'insolvabilité contribueraient à mieux faire fonctionner les marchés des capitaux et à faciliter ainsi les investissements dans toute l'Union. Toutefois, cette proposition est loin d'harmoniser des aspects essentiels du droit de l'insolvabilité, tels qu'une définition harmonisée des motifs d'insolvabilité et du rang des créances, lesquels sont tous deux déterminants pour accroître l'efficacité des règles nationales en matière d'insolvabilité et atténuer leur fragmentation actuelle. Ces lacunes n'augurent rien de bon pour ce qui est de réaliser l'objectif indispensable mais ambitieux d'une union des marchés des capitaux.

3.6. Le CESE réaffirme néanmoins son soutien indéfectible à une plus grande ouverture des marchés des capitaux dans toute l'Union qui conférerait aux entreprises des possibilités plus larges d'accéder aux investissements, et il prend note des conclusions de la Commission et de la Banque mondiale ⁽⁸⁾ selon lesquelles accroître le taux de recouvrement des actifs dans le cadre d'une efficacité accrue des régimes de l'insolvabilité et des droits des créanciers permettrait d'élargir l'accès au crédit des entreprises européennes.

4. Observations particulières

4.1. Le CESE constate que les procédures d'insolvabilité diffèrent fortement d'un État membre à l'autre, selon que les réglementations nationales adoptent une approche qui privilégie soit le «débiteur non dessaisi», soit les droits des créanciers, soit l'emploi et la législation y afférente. Ceci donne donc un tour différent à la liquidation des sociétés, au rang des créances déclarées par les créanciers et aux attributions des dirigeants de la société, des praticiens de l'insolvabilité et des juridictions. Lorsque l'on conçoit des politiques, il convient tout autant de tenir compte des différences entre les actionnaires et les créanciers; alors que les premiers sont avant tout sensibles à des instruments de prévention et de rationalisation, les seconds sont plus sensibles aux instruments de restructuration disponibles. Le CESE est d'avis que si les propositions de la Commission constituent une première étape sur la voie de la convergence dans toute l'Union, elles sont encore loin de consacrer une réelle harmonisation et elles ne traitent pas du problème jusqu'à présent non résolu de l'insolvabilité des personnes physiques.

4.2. Le CESE souscrit au point de vue de la Commission selon lequel les législations nationales en matière d'insolvabilité constituent une considération essentielle pour les investisseurs étrangers. Il fait néanmoins observer que la part des procédures d'insolvabilité où se présente une opération transfrontière de crédit n'excède pas 20 % de l'ensemble des cas, et les données disponibles pour les pays du G20 montrent qu'un système efficace de droits juridiques ne permet d'augmenter le niveau de l'investissement direct étranger que de 2 à 3 % du PIB. En outre, une bonne partie de l'investissement direct étranger s'explique par des opérations de fusion et d'acquisition de sociétés existantes plutôt que d'investissement dans de nouvelles entreprises.

4.3. Aussi le CESE met-il en garde contre des espérances excessives concernant les effets sur l'investissement de la convergence de la législation en matière d'insolvabilité. Ceci dit, le CESE convient qu'assurer aux créanciers un cadre efficace de droits juridiques et apporter à tous les investisseurs potentiels un surcroît de transparence en ce qui concerne les dispositions législatives en matière d'insolvabilité et une information égale sur l'état du droit peut avoir des effets positifs sur les investissements étrangers. Asseoir la certitude quant aux règles relatives aux droits des créanciers et des débiteurs et améliorer l'harmonisation des procédures de retrait des garanties entre les États membres permettrait également de réduire les risques et d'imprimer un nouvel élan aux investissements transfrontières et aux échanges intérieurs.

⁽⁶⁾ Banque mondiale, règlement de l'insolvabilité, consulté le 3 janvier 2023.

⁽⁷⁾ Banque mondiale, règlement de l'insolvabilité, consulté le 3 janvier 2023.

⁽⁸⁾ Groupe de la Banque mondiale, *How Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Can Help Address Nonperforming Loans* («Comment les régimes d'insolvabilité et des droits des créanciers et des débiteurs peuvent contribuer à résoudre le problème des prêts non performants»), Notes financières «Croissance équitable, finance et institutions», Washington DC.

4.4. En outre, le CESE estime qu'il importe fortement d'apporter informations et clarté aux investisseurs concernant les questions liées aux actions révocatoires, au traçage des actifs, aux obligations et aux responsabilités des dirigeants d'entreprise, à la vente d'une entreprise en continuité d'exploitation via une procédure de cession prénégociée, au critère de déclenchement d'une procédure d'insolvabilité, à un régime spécial d'insolvabilité pour les microentreprises et les petites entreprises, au rang des créances et aux comités des créanciers.

4.5. Le CESE se félicite également que la proposition à l'examen instaure une procédure spéciale afin de faciliter et d'accélérer la liquidation des microentreprises, en vue d'accroître le rapport coût/efficacité des procédures d'insolvabilité pour ce type d'entreprise. Ces dispositions favorisent également la liquidation ordonnée de microentreprises «sans actifs» et permettent de remédier au problème posé par le fait que certains États membres refusent l'accès à une procédure d'insolvabilité si la valeur de recouvrement prévue est inférieure aux coûts judiciaires. Le CESE fait valoir que cette situation se présente pour quelque 90 % des procédures d'insolvabilité dans l'Union européenne; aussi estime-t-il que cette procédure revêt une très haute importance.

4.6. Si le CESE approuve cette procédure spéciale, il met toutefois en garde contre l'obligation qui pèse sur les juridictions nationales de mener à bien cette tâche, telle que la prévoient les articles 12 et suivants de la directive à l'examen, sachant qu'elle peut mener à surcharger les systèmes judiciaires nationaux si ceux-ci sont chargés de juger de l'insolvabilité effective d'une microentreprise et de mener les procédures chronophages nécessaires pour ce faire; de l'avis du CESE, un tel cas de figure ferait pour partie échouer la législation proposée dans ses finalités. Dans des avis antérieurs⁽⁹⁾, le CESE avait constaté qu'un recours systématique à la voie juridictionnelle pourrait ne pas constituer la voie préférable et il avait recommandé d'instituer de nouvelles instances qui se chargeraient de mener à bien cette tâche. Faire participer effectivement des praticiens de l'insolvabilité indépendants s'est avéré profitable, tout spécialement dans le cas de microentrepreneurs dépourvus de structures organisationnelles solides dans le cadre de procédures simplifiées de liquidation, et le CESE est d'avis qu'il convient d'envisager sérieusement une telle intervention des praticiens de l'insolvabilité⁽¹⁰⁾.

4.7. Le CESE recommande également, lorsqu'il se présente un intérêt légitime, de donner aux praticiens de l'insolvabilité un accès direct et rapide aux registres nationaux des actifs, quel que soit l'État membre où ils ont été désignés. Le CESE fait également observer que de tels registres n'ont pas encore été mis en place dans tous les États membres et il presse donc les autorités compétentes de remédier rapidement à cette situation.

4.8. Dans un souci d'efficacité, le CESE se félicite de la proposition de procédure de cession prénégociée, qui prévoit de préparer et de négocier la vente de l'entreprise du débiteur, ou de l'une de ses parties, avant même que d'ouvrir officiellement la procédure d'insolvabilité. Ce procédé permet d'exécuter la vente et d'en obtenir le produit dans le sillage immédiat de l'ouverture de la procédure officielle d'insolvabilité visant à liquider une société. Le CESE met toutefois en garde contre la proposition posée à l'article 27 selon laquelle les contreparties, par exemple les fournisseurs d'une entreprise tombant sous le coup d'une procédure d'insolvabilité, sont tenues de conclure des contrats à exécuter, lesquels sont ensuite cédés à l'acquéreur de l'entreprise, sans que la contrepartie concernée y consente. Dans les faits, ces contreparties se retrouvent artificiellement liées à un partenaire contractuel qu'elles n'ont jamais choisi ni agréé, limitant ainsi leur liberté d'entreprendre. Cette mise en garde vaut d'autant plus dans le cas des travailleurs, pour lesquels un changement imposé d'employeur ne saurait attenter à leur liberté de choisir librement leur profession. Aussi le CESE invite-t-il instamment la Commission, le Parlement et le Conseil à réviser cette proposition. En outre, il convient, également dans le cadre d'une procédure de cession prénégociée, de renforcer la possibilité pour un comité de créanciers d'y participer et de la contrôler.

4.9. Le CESE fait également valoir que la directive proposée ne traite pas réellement du problème de la convergence du rang des créances, et qu'elle ne fournit pas davantage une définition des motifs d'insolvabilité. Sachant qu'il s'agit d'exigences essentielles pour harmoniser les procédures d'insolvabilité, il regrette vivement que la Commission ne les ait pas faites avancer.

4.10. De même, la proposition à l'examen ne traite pas suffisamment des critères de déclenchement d'une procédure d'insolvabilité, bien que la communication sur cette directive se prévale du contraire. La proposition constate que les deux critères habituels dans les États membres pour ouvrir une procédure ordinaire d'insolvabilité sont la cessation de paiement et le test du bilan.

4.11. En vue de simplifier la procédure d'insolvabilité, un objectif dont le CESE approuve par ailleurs le principe, la directive à l'examen pose que l'incapacité d'honorer les dettes à leur échéance devrait constituer le critère pour ouvrir une procédure simplifiée de liquidation. Au lieu de fournir elle-même une orientation sur la manière de définir les conditions spécifiques dans lesquelles ce critère est satisfait, ladite proposition laisse aux États membres le soin de les définir et renonce de ce fait à la possibilité d'en assurer la cohérence dans toute l'Union européenne.

⁽⁹⁾ Voir notamment l'avis du CESE sur «Les cadres de restructuration préventifs, la seconde chance et les mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement» (JO C 209 du 30.6.2017, p. 21).

⁽¹⁰⁾ Banque mondiale, Principes régissant le traitement de l'insolvabilité et les relations entre créanciers et débiteurs, édition revue de 2021, principes C6.1 et C19.6.

4.12. Le CESE relève également que, de manière générale, les banques sont les premiers des intermédiaires financiers et revêtent un rôle fondamental pour asseoir la stabilité du système financier. Les prêts non productifs érodent leur rentabilité et peuvent ainsi mettre en péril leur solvabilité. Les régimes d'insolvabilité et des droits des créanciers et des débiteurs constituent l'un des instruments complémentaires dans l'arsenal où peut puiser le décideur politique afin de limiter la croissance de ces prêts non productifs et de contribuer à résorber ceux-ci lorsqu'ils atteignent des niveaux problématiques. L'analyse à l'échelon de l'entreprise montre que des réformes des régimes d'insolvabilité qui sont de nature à réduire les obstacles à la restructuration de la société ainsi que le coût personnel associé à la défaillance entrepreneuriale peuvent réduire la part du capital englouti dans des sociétés zombies. Ces gains sont en partie obtenus grâce à la restructuration d'entreprises dans une mauvaise passe, ce qui favorise dès lors la réorientation des capitaux vers des entreprises plus productives.

4.13. En dernier lieu, le CESE recommande à la Commission de publier périodiquement des statistiques relatives aux cas d'insolvabilité soumis au règlement pertinent sur l'insolvabilité afin de pouvoir évaluer au fil du temps l'efficacité du système mis en place.

Bruxelles, le 22 mars 2023.

La présidente
du Comité économique et social européen
Christa SCHWENG
