

Strasbourg, le 12.12.2012
SWD(2012) 417 final

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

RÉSUMÉ DE L'ANALYSE D'IMPACT

Document d'accompagnement

Révision du règlement (CE) n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité

{COM(2012) 744 final}
{SWD(2012) 416 final}

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

RÉSUMÉ DE L'ANALYSE D'IMPACT

Document d'accompagnement

Révision du règlement (CE) n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité

1. INTRODUCTION

Étant donné que l'Union européenne est confrontée à la plus grande crise économique de son histoire, le Conseil européen a souligné à maintes reprises le rôle de l'Union dans la promotion d'une croissance durable, tout en encourageant la consolidation financière. La croissance est donc au cœur de la stratégie de la Commission dans le domaine de la justice («La justice au service de la croissance»).

L'une des mesures de soutien à l'activité économique dans le domaine de la justice est la révision du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité (ci-après le «règlement»). Entre 2009 et 2011, 200 000 entreprises en moyenne ont fait faillite chaque année dans l'UE, entraînant la perte directe de 1 700 000 emplois par an. Environ un quart de ces faillites comporte un élément transfrontière et relève donc du champ d'application du règlement. Étant donné que les entreprises qui font du commerce transfrontière sont généralement plus grandes que la moyenne, la proportion des emplois touchés devrait être plus importante que la proportion des faillites, même avant prise en compte des effets sur les créanciers de ces entreprises.

La Commission a inscrit la révision du règlement à son programme de travail de 2012, conformément à la clause de réexamen contenue à l'article 46 du règlement. La révision est conforme à la stratégie Europe 2020, au «Small Business Act», à l'examen annuel de la croissance de 2012 et à l'Acte pour le marché unique II. En octobre 2011, le Parlement européen a adopté une résolution appelant à réviser le règlement et recommandant l'harmonisation de certains aspects du droit de l'insolvabilité et du droit des sociétés. La révision sera adoptée en même temps que le rapport relatif à son application, conformément à la clause de réexamen contenue dans le règlement.

2. DETERMINATION DES PROBLEMES

2.1. Évaluation du règlement

Le règlement (CE) n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité instaure un cadre juridique pour les procédures d'insolvabilité transfrontières dans l'Union européenne. Ce règlement fixe des règles uniformes concernant la compétence, la reconnaissance et l'application des décisions relatives à l'insolvabilité ainsi que la législation applicable. Il prévoit également la coordination des différentes procédures relatives au même débiteur. En résumé,

- le règlement s'applique aux personnes morales et physiques, dès lors que le débiteur a des actifs ou des créanciers dans plus d'un État membre;
- la compétence en matière d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale appartient à la juridiction du lieu où le centre des intérêts principaux du débiteur est situé. La décision d'ouverture et toutes les autres décisions qu'adopte cette juridiction sont reconnues et appliquées dans tous les autres États membres;
- des procédures secondaires peuvent être ouvertes dans tout État membre où le débiteur a un établissement, c'est-à-dire en tout lieu où le débiteur exerce une activité économique. L'effet d'une procédure secondaire est limité aux actifs situés dans cet État membre. Le syndic de la procédure secondaire doit coopérer avec son homologue de la procédure principale (et inversement) en vue de coordonner les procédures et
- la législation applicable aux procédures d'insolvabilité est, en principe, celle du pays où la procédure est ouverte. Cette législation détermine, notamment, le classement des créances et les droits procéduraux du créancier.

Bien qu'il soit généralement considéré que le règlement permet effectivement de faciliter les procédures d'insolvabilité transfrontières dans l'Union européenne, l'évaluation met au jour un ensemble de problèmes que suscite la mise en œuvre dudit règlement. Elle révèle également que le règlement ne reflète pas suffisamment les priorités actuelles de l'UE et les pratiques nationales en matière de droit de l'insolvabilité, notamment la promotion du redressement d'entreprises en difficulté.

L'évaluation du règlement a mis en évidence les problèmes majeurs suivants:

- (1) obstacles au redressement des entreprises et à la libre circulation des entrepreneurs et des débiteurs déchargés de leurs dettes;
- (2) difficultés à déterminer la juridiction compétente pour ouvrir la procédure;
- (3) procédures transfrontières inefficaces;
- (4) absence de cadre juridique pour l'insolvabilité de groupes d'entreprises.

La présente section analyse les quatre problèmes, en établissant des liens entre eux dans la mesure où ils sont liés et en les regroupant en deux catégories.

2.2. Premier groupe de problèmes: problèmes relatifs au champ d'application du règlement

Le premier groupe concerne des lacunes relatives au champ d'application du règlement, telles que l'absence de dispositions sur les mécanismes de pré-insolvabilité, de dispositions sur les procédures de décharge de dettes pour les personnes physiques et de règles spécifiques pour les groupes d'entreprises.

2.2.1. Le règlement ne couvre pas les procédures d'insolvabilité nationales qui visent à redresser des entreprises.

Depuis l'adoption du règlement, de nombreux États membres ont actualisé leur législation sur l'insolvabilité en instaurant de nouvelles procédures destinées à redresser des entreprises en offrant une seconde chance aux entrepreneurs honnêtes et en accordant une décharge de dettes aux particuliers. L'étude d'Heidelberg a révélé que près des deux tiers des États membres ont

des procédures de pré-insolvabilité ou des procédures hybrides (débiteur non dessaisi) qui ne sont pas couvertes par le règlement. Ces procédures ont pour but de redresser des entreprises viables et de sauver des emplois, et leurs avantages économiques sont largement reconnus.

Lorsque des procédures ne sont pas couvertes par le règlement, leurs effets, notamment la suspension d'une action exécutoire individuelle, ne sont pas reconnus dans l'ensemble de l'UE. De ce fait, les créanciers étrangers peuvent poursuivre les actions exécutoires individuelles qu'ils ont engagées contre l'entreprise et ses actifs et sont moins enclins à s'engager pleinement dans des négociations de restructuration ou à accepter des plans de redressement. Ainsi, la possibilité de redresser la société peut être perdue, et les emplois ne pourront être sauvés. Les participants à la consultation publique ont mis en lumière ces problèmes, 51 % d'entre eux considérant que **l'absence de prise en compte des procédures de pré-insolvabilité ou des procédures d'insolvabilité hybrides pose problème**, tandis que 59 % partageaient l'avis que le règlement devrait couvrir les procédures nationales de pré-insolvabilité.

Entre 2009 et 2011, plus de 200 000 entreprises ont fait faillite chaque année dans l'UE. D'après les estimations, les pertes d'emploi annuelles avoisinent 1,7 million. On estime qu'environ 5 millions d'entreprises européennes ont des clients, des créanciers ou des partenaires commerciaux dans d'autres États membres et peuvent donc être concernées par le règlement en tant que débiteurs ou créanciers dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité. Chaque année, environ 50 000 entreprises (soit 1 % des 5 millions de sociétés susvisées) sont impliquées dans des procédures d'insolvabilité transfrontières en tant que débiteurs, et au moins le double en tant que créanciers.

Les procédures d'insolvabilité transfrontières touchent particulièrement les grandes entreprises, car elles sont plus susceptibles que les PME de faire des transactions transfrontières. L'insolvabilité des grandes entreprises a des effets considérables sur l'économie européenne parce que, même si elles ne représentent que 0,2 % des entreprises européennes, elles fournissent 30 % des emplois dans l'UE et produisent 41 % de la valeur ajoutée brute. Elles s'approvisionnent souvent auprès d'entreprises plus petites, éventuellement établies à l'étranger, de manière que l'insolvabilité d'une grande entreprise peut avoir des répercussions relativement importantes.

2.2.2. Le règlement ne couvre pas efficacement toute la gamme des mécanismes d'insolvabilité personnelle des États membres

L'augmentation du surendettement personnel en Europe a conduit de nombreux États membres à introduire des mécanismes d'insolvabilité personnelle, ce qui témoigne de la prise de conscience croissante du fait que l'insolvabilité et l'endettement personnel qui en résulte constituent un obstacle important à l'entrepreneuriat. Introduire la possibilité d'obtenir une décharge de dettes vise aussi à lutter contre les incidences sociales négatives que le surendettement privé a sur les personnes concernées.

Bien que plusieurs procédures d'insolvabilité personnelle, notamment la décharge de dettes, soient couvertes par le règlement, de nombreuses autres ne le sont pas. En conséquence, **les débiteurs restent redevables vis-à-vis des créanciers étrangers**. Le fait que le règlement ne couvre pas certains mécanismes d'insolvabilité personnelle empêche donc les entrepreneurs honnêtes et les débiteurs déchargés de leurs dettes de bénéficier d'une seconde chance et d'exploiter pleinement les possibilités du marché unique, ce qui est contraire aux stratégies de l'UE en matière d'entrepreneuriat.

On peut estimer à environ 200 000 par an le nombre de cas d'insolvabilité personnelle qui ne sont actuellement pas couverts par le règlement. La moitié des participants à la consultation publique (49 %) estimait que **le règlement devrait s'appliquer aux particuliers et aux travailleurs indépendants**, tandis qu'un tiers (34 %) n'était pas du même avis; parmi les participants favorables à cette idée figuraient des juges, des administrateurs judiciaires et des universitaires. Pour certains participants, le champ d'application du règlement ne devrait pas être étendu aux consommateurs.

2.2.3. Le règlement ne couvre pas efficacement l'insolvabilité des groupes d'entreprises

Bien que de nombreux cas d'insolvabilité transfrontière concernent des groupes d'entreprises, le règlement ne contient aucune disposition spécifique sur l'insolvabilité d'un groupe multinational d'entreprises. Le postulat de base du règlement est que les procédures d'insolvabilité concernent une entité juridique unique et qu'en principe, des procédures distinctes doivent être ouvertes pour chacun des membres du groupe. Il n'existe aucune obligation de coordonner des procédures d'insolvabilité indépendantes ouvertes pour une société mère et ses filiales.

Cette situation restreint les possibilités de mener à bien des restructurations et réduit la valeur des actifs du groupe. Selon le rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du droit des sociétés de l'UE, publié en avril 2011, le groupement international d'entreprises est devenu la forme la plus courante d'entreprise européenne de grande dimension. On estime que, chaque année, **2 100 entreprises (parmi lesquelles 2 000 PME) rencontrent des difficultés liées à l'insolvabilité d'un groupe.** Près de la moitié des participants à la consultation publique (49 %) estimait que **le règlement ne fonctionne pas efficacement dans les cas d'insolvabilité de groupes multinationaux**, tandis que 30 % pensaient le contraire.

2.3. Deuxième groupe de problèmes: problèmes de mise en œuvre du règlement

Lors de la mise en œuvre du règlement sont apparues plusieurs difficultés, qui peuvent être classées comme suit.

2.3.1. Absence de définition du centre des intérêts principaux, difficultés qui en résultent pour déterminer la juridiction compétente pour l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et recherche de la juridiction la plus favorable (forum shopping)

Le règlement confère aux juridictions de l'État membre où le débiteur a son centre d'intérêts principaux la compétence d'ouvrir la procédure d'insolvabilité principale. L'affaire sera traitée dans l'État membre du centre d'intérêts principaux et sera régie par le droit de l'insolvabilité de cet État, sans préjudice de l'ouverture de procédures secondaires. Bien que **77 % des participants à la consultation publique approuvent l'utilisation du centre d'intérêts principaux** aux fins de la détermination de la juridiction compétente dans la procédure principale, son application dans la pratique a donné lieu à des difficultés, étant donné que les juridictions nationales ne sont pas suffisamment informées de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires Eurofood et Interedil. En outre, le règlement n'impose pas expressément à la juridiction ouvrant la procédure d'insolvabilité l'obligation de se pencher sur la compétence internationale. Cette situation risque d'aboutir à l'ouverture de procédures principales parallèles et à des conflits de compétence.

Des critiques ont également porté sur le fait que le règlement permet aux entreprises et aux personnes physiques de rechercher la juridiction la plus favorable, celles-ci exploitant le système en déplaçant leur centre d'intérêts principaux dans un autre État membre. Or tous les

déplacements de centres d'intérêts principaux ne sont pas abusifs. Le problème de la recherche de la juridiction la plus favorable réside essentiellement dans les différences existantes entre les législations nationales sur l'insolvabilité.

La Cour de justice a accepté l'argument de l'exercice légitime de la liberté d'établissement invoqué par des **entreprises** qui avaient déplacé leur centre d'intérêts principaux. Dans plusieurs affaires, le déplacement au Royaume-Uni du centre des intérêts principaux a permis de mener à bien la restructuration d'une entreprise grâce à la flexibilité que le droit anglais de l'insolvabilité accorde aux entreprises.

Le déplacement du centre des intérêts principaux a également été observé dans le cas de **personnes physiques surendettées**. Ce phénomène a été baptisé «tourisme de faillite». Le tourisme de faillite pose problème, parce qu'un débiteur profite d'un régime d'insolvabilité plus favorable dans un autre ressort territorial sans véritablement s'établir dans l'autre État membre, au détriment des créanciers qui se trouvent dans l'impossibilité de faire exécuter leurs créances.

Les questions liées à la détermination du centre des intérêts principaux sont une source fréquente de litiges, bien que les litiges relatifs au centre des intérêts principaux deviennent moins fréquents. L'étude a conclu que le centre des intérêts principaux pose problème dans 40 à 50 % des cas, bien qu'il ne soit pas toujours contesté. Il est difficile de quantifier l'ampleur des déplacements abusifs du centre des intérêts principaux, d'une part, parce qu'il n'y a pas d'unanimité sur ce qu'est un déplacement abusif et, d'autre part, parce qu'en raison des défaillances du cadre procédural, tous les transferts abusifs de centres des intérêts principaux ne sont pas détectés. D'après les statistiques du Royaume-Uni, le transfert du centre des intérêts principaux pourrait être considéré comme abusif dans moins de 100 affaires par an.

2.3.2. Rapport entre la procédure principale et les procédures secondaires au titre du règlement

Le règlement autorise l'ouverture de procédures secondaires, si le débiteur a un établissement dans le pays concerné. Toutefois, il prévoit que les procédures secondaires doivent être des procédures de dissolution ou de liquidation, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas être des procédures de restructuration ou de relance. Cette exigence a suscité la critique selon laquelle le règlement est orienté vers la liquidation plutôt que vers la restructuration et est donc incompatible avec la culture actuelle de «redressement des entreprises». Une large majorité de parties prenantes considère qu'il s'agit d'un problème.

La portée limitée des procédures secondaires peut constituer un obstacle à la réussite de la restructuration d'une entreprise ayant des filiales dans plusieurs États membres, ce qui engendre une diminution de la valeur totale des actifs du débiteur et la suppression d'emplois. Ce sous-problème renforce donc le premier sous-problème, à savoir que le règlement actuel fait **obstacle à la poursuite des activités et à la préservation des emplois**. Le système des procédures secondaires a été mis en place pour protéger les intérêts des créanciers locaux et/ou faciliter la gestion de cas complexes. Or, dans la pratique, les procédures secondaires peuvent entraver tant la gestion efficace du patrimoine que la réussite de la réorganisation d'une entreprise. Elles privent l'administrateur judiciaire de la procédure principale du contrôle d'une partie des actifs. Elles augmentent également le coût des procédures, parce qu'il faut rémunérer un administrateur judiciaire supplémentaire. Le recours aux procédures secondaires a chuté, car les entreprises ont tendance à organiser leurs activités transfrontières par l'intermédiaire de filiales. Cependant, l'utilisation de filiales avec des actifs importants et

de nombreux salariés reste la norme dans le secteur de l'aviation. On estime que, chaque année, **quelque 700 entreprises ayant des filiales dans un autre État membre font faillite** et que **plusieurs centaines de procédures secondaires sont ouvertes**.

Lorsque des procédures secondaires sont ouvertes, toutes les parties concernées signalent l'absence de coordination entre la procédure principale et les procédures secondaires. Le règlement impose aux administrateurs judiciaires de se communiquer mutuellement des informations et de coopérer entre eux. Des associations d'administrateurs judiciaires ont élaboré plusieurs lignes directrices sur la coopération et la communication dans les procédures d'insolvabilité transfrontières. Des administrateurs judiciaires et des juridictions ont signalé que la coopération n'était pas effective dans la pratique. Le coût supplémentaire de la coopération, les barrières linguistiques et les règles procédurales nationales qui empêchent la communication d'informations sont autant de sources potentielles de difficultés pour la coopération. En outre, il n'existe pas de devoir de coopération similaire entre les juridictions et entre les administrateurs judiciaires et les juridictions. De ce fait, le juge de la procédure principale n'est pas informé de l'évolution des procédures secondaires avant de se prononcer sur de nouvelles mesures et inversement. Dès lors, l'efficacité des procédures est réduite, leur durée et leurs coûts augmentent et, finalement, les chances de maximiser la valeur des actifs risquent d'être perdues. **Parmi les participants à la consultation publique, 77 % se déclaraient insatisfaits de la coordination entre la procédure principale et les procédures secondaires. Dans le rapport d'Heidelberg, 61 % des personnes interrogées ont donné la même réponse.**

2.3.3. Difficultés de mise en œuvre pratique liées à l'absence de publicité des décisions relatives à une procédure d'insolvabilité et à la production des créances

Une juridiction ouvrant une procédure d'insolvabilité doit savoir si l'entreprise ou la personne fait déjà l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans un autre État membre. Actuellement, il n'existe pas de publication ni d'inscription systématique des décisions dans les États membres où une procédure est ouverte ni dans les États membres où le débiteur a un établissement. L'absence d'information sur les procédures a entraîné l'ouverture inutile de procédures parallèles. Il est également essentiel de donner l'accès à la décision de clôture d'une procédure.

Dans tous les États membres à l'exception de deux, les informations sur les procédures d'insolvabilité sont centralisées. Alors que les procédures d'insolvabilité concernant des entités juridiques sont inscrites dans un registre dans chaque État membre, celles concernant des particuliers ne le sont que dans quelques-uns. Quatorze États membres seulement publient les décisions dans un registre d'insolvabilité accessible à tous, gratuitement et en ligne. 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.

L'étude d'évaluation et les participants à la consultation publique (en particulier l'Association européenne des PME) ont indiqué que les créanciers rencontrent des difficultés lors de la production de leurs créances au titre du règlement. Les syndicats n'informent pas toujours les créanciers en temps utile de leur droit de produire une créance. Cette situation peut entraîner la perte totale de la créance, si celle-ci est produite après l'expiration des délais fixés par la législation nationale.

Ces coûts et difficultés découragent les petits créanciers. En effet, **le coût moyen de la production d'une créance pour un créancier étranger a été estimé à environ 2 000 EUR** dans les affaires transfrontières.

2.4. Droit de l'UE à agir: base légale, subsidiarité et proportionnalité

La réforme serait fondée sur l'article 81, paragraphe 2, points a), c) et f), du TFUE. Les mesures seraient adoptées dans le cadre de la procédure législative ordinaire. L'élaboration par l'UE de règles plus efficaces en matière de procédures d'insolvabilité transfrontières est parfaitement conforme au principe de subsidiarité. La question présente des aspects transfrontières, qui ne peuvent être réglés de manière satisfaisante par l'action individuelle des États membres. En outre, une action au niveau de l'UE aurait des avantages évidents (par rapport à une action au niveau des États membres) en termes d'efficacité.

3. OBJECTIFS DES ACTIONS A MENER

Objectif général
Accroître l'efficacité du cadre européen de résolution des affaires d'insolvabilité transfrontières en vue d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur et sa résilience face aux crises économiques.
Objectifs spécifiques
Assurer la reconnaissance à l'échelle de l'UE des procédures nationales liées à l'insolvabilité qui contribuent au redressement d'entreprises, à la protection des investissements, à la préservation des emplois et à la promotion de l'entrepreneuriat et qui donnent une seconde chance aux entrepreneurs honnêtes et aux consommateurs surendettés.
Renforcer la sécurité juridique des créanciers, ce qui favorisera les échanges et les investissements transfrontières.
Améliorer l'efficacité de la gestion des procédures d'insolvabilité transfrontières afin de protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le débiteur.
Améliorer l'efficacité de la gestion des procédures d'insolvabilité qui concernent les membres d'un groupe multinational d'entreprises, de manière à maximiser la valeur de leurs actifs et à faciliter leur redressement.
Objectifs opérationnels
Résoudre le problème du champ d'application du règlement, qui ne tient pas compte du recours accru à des procédures autres que la liquidation (par exemple, les procédures de pré-insolvabilité et les procédures hybrides); instaurer une procédure permettant d'adapter le règlement à l'évolution des législations nationales sur l'insolvabilité et permettre que les procédures secondaires couvrent les procédures de restructuration et de pré-insolvabilité et les procédures hybrides.
Préciser les dispositions relatives à la compétence en matière d'ouverture des procédures d'insolvabilité sans préjudice du droit des entreprises et des personnes physiques à exercer légitimement leur liberté d'établissement et de circulation dans l'Union.
Améliorer le cadre procédural pour la détermination de la compétence et garantir la possibilité d'un contrôle juridictionnel pour les parties intéressées.

Améliorer la coordination entre juridictions et administrateurs judiciaires, tant avant l'ouverture d'une procédure que pendant celle-ci; accroître la transparence en rendant obligatoire la publication de toutes les décisions pertinentes dans chaque État membre et améliorer l'accès à la justice, notamment pour les PME, en élaborant des mesures visant à faciliter la production des créances.

Créer un cadre juridique spécifique pour l'insolvabilité des groupes d'entreprises.

4. POSSIBILITES D'ACTION

Trois possibilités d'action à mener ont été retenues pour résoudre les problèmes susmentionnés et atteindre les objectifs décrits ci-dessus, à savoir:

- 1) le statu quo, c'est-à-dire le scénario de base;
- 2) l'option A, qui consiste à actualiser le règlement existant tout en maintenant l'équilibre actuel entre créanciers et débiteurs et entre universalité et territorialité, et
- 3) l'option B, qui consiste à modifier les postulats de base du règlement et requiert un certain rapprochement ou une certaine convergence des législations et procédures nationales en matière d'insolvabilité.

Le tableau ci-dessous présente les aspects qui composent chacune de ces options en regard des problèmes qui sont ventilés en deux catégories. Certains aspects sont communs aux options A et B, étant donné que les deux élargiraient le champ d'application du règlement, par exemple en ce qui concerne les registres nationaux d'insolvabilité et les procédures simplifiées pour la production d'une créance.

Problème	Statu quo (scénario de base)	Option A «Actualisation du cadre des procédures d'insolvabilité transfrontières»	Option B «Vers un rapprochement des législations et procédures nationales en matière d'insolvabilité»
Champ d'application limité du règlement relatif aux procédures d'insolvabilité	Le champ d'application du règlement et la définition qui y figure ne couvrent pas les procédures de pré-insolvabilité, les procédures hybrides et la plupart des procédures d'insolvabilité personnelle.	Étendre le champ d'application du règlement afin d'y inclure les procédures hybrides, les procédures de pré-insolvabilité et les procédures d'insolvabilité personnelle et supprimer la condition exigeant que les procédures secondaires soient des procédures de liquidation.	
	Pas de dispositions pour les groupes d'entreprises.	Coordination des procédures principales par le biais de mécanismes généraux de coopération, avec la possibilité, le cas échéant, de désigner un administrateur judiciaire principal.	Une seule juridiction compétente pour toutes les procédures principales; un seul administrateur judiciaire désigné pour tous les membres du groupe («consolidation procédurale»).
Difficultés liées à la mise en œuvre du règlement relatif aux procédures d'insolvabilité	Pas d'obligation de publicité, et tous les États membres n'ont pas un registre d'insolvabilité électronique.	Imposer aux États membres de publier toutes les décisions pertinentes relatives aux procédures d'insolvabilité dans un registre national électronique et définir des catégories communes pour pouvoir interconnecter les registres nationaux sur le portail e-justice.	
	Pas de formulaire uniformisé pour la production des créances. Les procédures relèvent entièrement de la législation nationale.	Instaurer des procédures et un formulaire uniformisé au niveau de l'UE pour la production des créances et encourager les États membres à mettre en place un système électronique pour la production des créances.	
	La compétence est laissée à l'État du centre des intérêts principaux, qui est défini par la jurisprudence.	Améliorer le cadre procédural et organiser des formations sur le règlement pour les juges.	Harmoniser certains aspects des législations nationales sur l'insolvabilité.
	La coordination se limite à la coordination entre administrateurs judiciaires.	Conserver les procédures secondaires, mais améliorer la coordination avec la procédure principale avant l'ouverture des procédures secondaires et pendant celles-ci.	Supprimer les procédures secondaires.

4.1. Option A

Premier élément: étendre le champ d'application du règlement afin d'y inclure les procédures hybrides, les procédures de pré-insolvabilité et les procédures d'insolvabilité personnelle et supprimer la condition exigeant que les procédures secondaires soient des procédures de liquidation.

La définition des procédures d'insolvabilité serait étendue pour inclure les procédures hybrides, les procédures de pré-insolvabilité et les procédures d'insolvabilité personnelle. La liste des procédures nationales d'insolvabilité qui sont notifiées par les États membres et relèvent de la définition du règlement figurerait à l'annexe. La définition imposerait notamment que la procédure d'insolvabilité implique un certain degré de contrôle juridictionnel, ce qui est nécessaire à une reconnaissance fondée sur la confiance mutuelle. La Commission serait chargée de veiller à ce que seules les procédures conformes à la définition soient mentionnées dans l'annexe au règlement.

La condition actuelle exigeant que les procédures secondaires soient des «procédures de liquidation» serait supprimée afin d'inclure des procédures favorisant la restructuration.

Deuxième élément: coordination des procédures principales par le biais de mécanismes généraux de coopération, avec la possibilité, le cas échéant, de désigner un administrateur judiciaire principal. L'option A maintiendrait l'approche entité par entité du règlement, mais prévoirait une coordination des procédures d'insolvabilité afférentes aux membres du même groupe d'entreprises. La coordination porterait sur trois aspects:

- (1) les syndics des différentes procédures principales seraient tenus de communiquer entre eux et de coopérer, notamment en essayant de mettre au point un plan de réorganisation pour les membres insolvable du groupe. Cette obligation s'appuierait sur le mécanisme existant de coordination entre les syndics des procédures principales et secondaires;
- (2) deuxièmement, le règlement imposerait aux juridictions compétentes pour les différentes procédures principales de communiquer l'information et de coopérer, par exemple, en désignant le(s) syndic(s) ayant indiqué qu'ils pouvaient coopérer;
- (3) troisièmement, le syndic de la procédure principale relative à un membre du groupe aurait le devoir de communiquer et de coopérer avec les juridictions compétentes dans le cadre des procédures relatives à un autre membre du groupe.

S'agissant de certaines entreprises, comme les filiales à 100 %, outre les mécanismes de coordination susvisés, elles pourraient confier un «rôle de chef de file» au syndic de la société mère. Le syndic «principal» serait habilité à diriger la réorganisation des membres insolvable du groupe, notamment en demandant à la juridiction compétente de suspendre la liquidation d'une filiale, à se procurer des informations auprès d'autres syndics ou juridictions concernées ou à proposer un plan de restructuration.

Troisième élément: imposer aux États membres de publier les décisions d'ouverture et de clôture des procédures d'insolvabilité ainsi que d'autres décisions rendues dans le cadre desdites procédures **dans un registre national électronique** et définir des catégories communes pour interconnecter les registres nationaux sur le portail e-justice.

À cet effet, tous les États membres devraient créer et tenir à jour un registre électronique des décisions d'insolvabilité, tant pour les entreprises que pour les particuliers. Des catégories communes seraient définies afin de pouvoir interconnecter les registres nationaux sur le portail e-justice¹ dans le but de fournir une base de données de l'UE sur les procédures d'insolvabilité, qui soit globale et accessible et qui permette aux créanciers, aux actionnaires, aux salariés et aux juridictions de vérifier si des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes dans un autre État membre.

Quatrième élément: instaurer des procédures et un formulaire uniformisé au niveau de l'UE pour la production des créances et encourager les États membres à mettre en place un système électronique pour la production des créances.

L'option A mènerait à l'élaboration d'un formulaire uniformisé dans toutes les langues de l'UE, qui pourrait être utilisé par tous les créanciers dans les procédures transfrontières pour produire des créances. Elle permettrait également d'arrêter des procédures de l'UE pour la production des créances, afin de garantir que les législations nationales tiennent compte de la dimension transfrontière de certaines procédures, par exemple qu'elles fixent un calendrier raisonnable pour la production d'une créance, pénalisent les administrateurs judiciaires qui ne respectent pas la procédure et informent les créanciers du sort de leur créance. Elle encouragerait également les États membres à mettre en place des interfaces électroniques pour la production des créances auxquelles les créanciers étrangers auraient accès. Ces interfaces pourraient être créées dans le cadre d'une initiative privée, pas nécessairement par les pouvoirs publics.

Cinquième élément: améliorer le cadre procédural et organiser des formations sur le règlement pour les juges, étant donné que le règlement préciserait la définition du centre des intérêts principaux en codifiant certains éléments de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Le règlement disposerait également que la juridiction ouvrant la procédure d'insolvabilité est tenue d'examiner d'office le fondement de sa compétence et de préciser dans la décision d'ouverture s'il s'agit d'une procédure principale ou secondaire. Si le centre des intérêts principaux a été modifié récemment et que les dettes demeurent dans l'État membre d'origine, les juridictions seraient tenues d'examiner en premier lieu, c'est-à-dire avant de se prononcer sur la décharge de dettes, si le transfert est réel. À cette fin, elles pourraient, par exemple, demander d'autres documents au débiteur ou entendre les créanciers étrangers. En outre, les créanciers disposeraient d'un recours effectif contre la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité; ils seraient notamment informés de la décision en temps utile pour pouvoir l'attaquer. Les juges, ayant suivi une formation, connaîtraient le règlement et la jurisprudence de la Cour de justice concernant le centre des intérêts principaux.

Sixième élément: maintenir les procédures secondaires, mais améliorer la coordination avec la procédure principale avant l'ouverture des procédures secondaires et pendant celles-ci, comme exposé ci-après:

imposer que la juridiction entende l'administrateur judiciaire de la procédure principale avant l'ouverture de la procédure secondaire,

permettre à la juridiction de reporter ou de refuser l'ouverture de la procédure secondaire, dès lors que l'ouverture entraverait la gestion efficace du patrimoine et avantagerait davantage les

¹ Le portail e-justice a pour but d'être un «guichet unique» dans le domaine de la justice, qui fournit des informations et améliore l'accès à la justice dans toute l'UE.

créanciers locaux. Le syndic et les juridictions peuvent s'engager à traiter les créanciers locaux comme si une procédure secondaire avait été ouverte («procédure secondaire virtuelle»);

obliger les juridictions et les administrateurs judiciaires à coopérer entre eux et obliger les juridictions à communiquer et à coopérer entre elles.

4.2. Option B

Les éléments communs aux options A et B sont expliqués ci-dessus, à savoir:.

- **premier élément: étendre le champ d'application du règlement;**
- **troisième élément: imposer aux États membres de publier les décisions dans un registre national électronique;**
- **quatrième élément: instaurer des procédures et un formulaire uniformisé pour la production des créances.**

Les éléments spécifiques à l'option B sont décrits ci-après.

Deuxième élément: une seule juridiction compétente pour toutes les procédures principales signifierait qu'un seul administrateur judiciaire est désigné pour tous les membres du groupe («consolidation procédurale»), de sorte que la procédure d'insolvabilité concernant tous les membres du groupe serait consolidée devant une seule juridiction au lieu où est situé le centre des intérêts principaux de la société mère. Le même administrateur judiciaire serait désigné pour toutes les procédures principales des filiales.

Cinquième élément: harmoniser des éléments des législations nationales sur l'insolvabilité impliquerait certains aspects des procédures d'insolvabilité nationales, notamment les délais pour la décharge de dettes, les conditions et les règles d'ouverture des procédures, les règles relatives à l'audition des créanciers et un recours effectif.

Sixième élément: supprimer les procédures secondaires dans le cadre de l'option B. Au lieu des procédures secondaires, il y aurait une seule procédure d'insolvabilité principale à l'échelle de l'UE qui concerne la société mère, ainsi que tous ses établissements et filiales.

4.3. Options écartées

Des parties prenantes ont relevé ou proposé d'autres options pour résoudre les problèmes, notamment l'instauration d'un délai de suspension lorsque le siège ou le centre des intérêts principaux a été transféré, afin d'éviter la recherche de la juridiction la plus favorable. Cependant, il est douteux que cette option permettrait d'atteindre effectivement cet objectif.

5. ANALYSE D'IMPACT ET COMPARAISON DES OPTIONS

Le **statu quo** ne résoudrait pas les problèmes constatés et perpétuerait les effets négatifs des deux catégories de problèmes. Bien que l'on puisse s'attendre à un certain degré de convergence réglementaire entre les États membres dans certains domaines, il est probable que les problèmes s'accroissent dans d'autres.

L'**option A** a des effets positifs globaux par rapport au scénario de base. Elle permettrait de réaliser effectivement les objectifs des actions à mener et résoudrait les problèmes décelés, sans ingérence dans les législations ou les politiques nationales. Cette option a des retombées économiques positives sur la sécurité des investissements, le fonctionnement du marché unique et l'entrepreneuriat. Elle faciliterait la survie d'entreprises viables et sauverait des emplois. Rien ne prouve qu'elle aurait des répercussions supplémentaires sur la situation des salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur. Donner une seconde chance à des débiteurs risquerait d'affecter l'accès d'autres entrepreneurs à des crédits abordables, mais ce risque est compensé par l'efficacité des systèmes modernes d'insolvabilité, qui sont stricts et étroitement surveillés. Il existe également un risque que l'élargissement du champ d'application en vue d'inclure un plus grand nombre de mécanismes d'insolvabilité ait un impact sur la recherche de la juridiction la plus favorable. Cependant, faciliter le redressement est l'objectif premier des procédures de pré-insolvabilité et des procédures hybrides, et les avantages sont renforcés par la coordination efficace des procédures. Cette option contribuerait à la promouvoir l'octroi d'une seconde chance. Elle renforcerait l'efficacité, l'équité et la transparence des procédures d'insolvabilité transfrontières et améliorerait l'accès à la justice.

L'option A fait peser sur les autorités des États membres certains coûts liés aux registres d'insolvabilité et aux formations destinées aux juges. Ces coûts sont justifiés par les avantages et les économies pour la société découlant de l'efficacité et de la qualité accrues des procédures d'insolvabilité transfrontières.

L'option A aurait un impact positif sur la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des États membres. Elle maintient l'équilibre actuel entre le débiteur et le créancier et entre l'universalité et la territorialité. Elle ne résoudrait cependant pas l'une des principales causes des problèmes — le manque d'efficacité et les différences entre les législations nationales sur l'insolvabilité.

L'**option B** est potentiellement plus efficace que l'option A en ce qui concerne la réalisation des objectifs et la création d'avantages économiques et sociaux pour le marché unique. Elle accroîtrait l'efficacité et l'efficience des procédures d'insolvabilité dans l'UE dans son ensemble; elle créerait les éléments d'un système pleinement universel, se rapprochant de certaines caractéristiques de la législation sur l'insolvabilité appliquée dans les 50 États des États-Unis, l'*Insolvency Act* (loi sur l'insolvabilité).

L'option B répondrait plus complètement à la résolution du Parlement européen de novembre 2011, dans laquelle il formulait des recommandations à la Commission sur l'harmonisation de certains aspects des procédures d'insolvabilité. Les recommandations sont fondées sur le postulat que le marché intérieur bénéficierait de conditions équitables et que les disparités entre les législations nationales sur l'insolvabilité créent des avantages ou des désavantages concurrentiels et des difficultés pour les entreprises ayant des activités transfrontières, qui pourraient faire obstacle à la réussite de la restructuration d'entreprises insolubles et favoriser la recherche de la juridiction la plus favorable.

Toutefois, l'option B aurait un impact plus important sur les systèmes nationaux. Les modifications proposées vont plus loin que la simple actualisation du règlement et nécessiteraient une analyse comparative approfondie des législations nationales sur l'insolvabilité, ce qui entraverait la mise en œuvre immédiate de l'option B. Dans l'intervalle, les problèmes actuels persisteraient et pourraient même s'aggraver.

En conséquence, bien que certains éléments plaident en faveur de l'option B, l'option A paraît la plus proportionnée à ce stade. **L'option privilégiée pour la révision du règlement relatif aux procédures d'insolvabilité est donc l'option A.**

Compte tenu de l'absence de statistiques systématiques détaillées concernant spécifiquement le nombre et le type de faillites relevant du champ d'application du règlement – absence à laquelle il est prévu de remédier dans le cadre des modalités de suivi relatives au règlement révisé, comme exposé à la section 6 ci-dessous, il est difficile d'estimer avec précision et fiabilité l'ampleur des incidences positives que l'option privilégiée devrait générer. Néanmoins, de nombreux éléments amènent à conclure que l'approche de la faillite et de l'insolvabilité adoptée dans l'option privilégiée, à savoir préférer la restructuration à la liquidation et éviter de placer des obstacles inutiles sur le chemin des entrepreneurs faillis qui souhaitent bénéficier d'une «seconde chance», peut donner lieu à d'importants avantages économiques. Les données de l'OCDE citées dans la présente analyse d'impact indiquent que, dans les pays où existent des procédures de pré-insolvabilité ou des procédures hybrides, le taux de disparition d'entreprises du secteur manufacturier est inférieur d'un tiers au taux des pays où ces procédures n'existent pas. Il semble que l'inquiétude suscitée par l'idée qu'encourager un failli à créer une autre entreprise récompensera les comportements malhonnêtes soit quelque peu exagérée, étant donné que 4 à 6 % seulement des faillites sont frauduleuses, et l'option privilégiée n'a aucune incidence sur la sanction des fraudes.

6. SUIVI ET EVALUATION

En vue d'assurer le suivi de l'application du règlement modifié, la Commission rédigera régulièrement des rapports d'évaluation, basés sur des consultations avec les États membres, les parties prenantes et des experts extérieurs. La Commission encouragera l'échange des meilleures pratiques entre États membres et leur demandera, dans le cadre de la révision du règlement, de fournir des données statistiques sur l'application du règlement, notamment le nombre de procédures secondaires et de procédures concernant des groupes d'entreprises.