



Commission européenne



Direction générale des entreprises

# **PROJET BEST RESTRUCTURATION, DEPOT DE BILAN ET NOUVEAU DEPART RAPPORT FINAL DU GROUPE D'EXPERTS**

**Septembre 2003**





## Avertissement

Le présent projet a été conduit avec des experts, désignés par les États membres, les pays candidats et les autorités norvégiennes conformément à la procédure BEST de la direction générale Entreprises de la Commission européenne.

Bien que les travaux aient été effectués sous la direction de fonctionnaires de la Commission, les vues exprimées dans le présent document ne représentent pas nécessairement l'avis de la Commission européenne.

Reproduction autorisée, moyennant citation de la source.

### **Pour un complément d'informations :**

Commission européenne

Direction générale Entreprises

Unité B.1

B-1049 Bruxelles

Télécopieur: +32-2-296 62 78

Courrier électronique: [Entr-Business-Support@cec.eu.int](mailto:Entr-Business-Support@cec.eu.int)

Adresse internet:

[http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support\\_measures/index.htm](http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/index.htm)

[http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support\\_measures/failure\\_bankruptcy/index.htm](http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/failure_bankruptcy/index.htm)



## SOMMAIRE

<b>1</b>	<b><u>RESUME ANALYTIQUE.....</u></b>	<b>- 9 -</b>
<b>2</b>	<b><u>INTRODUCTION.....</u></b>	<b>- 12 -</b>
2.1	INFORMATIONS D'ORDRE GENERAL.....	- 12 -
2.2	L'ETUDE: VUE GENERALE .....	- 12 -
2.3	LA MISSION DES EXPERTS.....	- 13 -
2.4	LES OBJECTIFS .....	- 13 -
<b>3</b>	<b><u>LE DEPISTAGE PRECOCE.....</u></b>	<b>- 14 -</b>
3.1	L'OBJECTIF .....	- 14 -
3.2	LES INDICATEURS: PREMIERE APPROCHE.....	- 14 -
3.3	LES INDICATEURS: EXAMEN DETAILLE ET SUGGESTIONS.....	- 14 -
3.3.1	LA PRISE DE CONSCIENCE TARDIVE .....	- 14 -
3.3.2	LA DIVULGATION D'INFORMATIONS .....	- 15 -
3.4	LES BONNES PRATIQUES.....	- 15 -
3.4.1	POLOGNE: LE RESEAU NATIONAL DE SERVICES AUX PME (KSU) .....	- 15 -
3.4.2	FINLANDE: LES CENTRES POUR LE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE ET L'EMPLOI.....	- 15 -
3.4.3	ESPAGNE: LE CENTRE D'INFORMATION ET LE RESEAU POUR LA CREATION D'ENTREPRISES (CIRCE) .....	- 15 -
3.4.4	LE SERVICE D'AIDE AUX ENTREPRISES DE BARCLAYS (ROYAUME-UNI).....	- 16 -
3.4.5	SUEDE: UNE FILIALE BANCAIRE SPECIALISEE DANS LA NOTATION.....	- 16 -
3.4.6	L'ACCA.....	- 16 -
<b>4</b>	<b><u>LE SYSTEME JURIDIQUE.....</u></b>	<b>- 17 -</b>
4.1	L'OBJECTIF .....	- 17 -
4.2	LES INDICATEURS: PREMIERE APPROCHE.....	- 17 -
4.3	LES INDICATEURS: EXAMEN DETAILLE ET SUGGESTIONS.....	- 18 -
4.3.1	L'ACCES AUX INFORMATIONS CONCERNANT LES PROCEDURES DE SAUVETAGE .....	- 18 -
4.3.2	L'ACCES AUX PROCEDURES DE SAUVETAGE .....	- 18 -
4.3.3	PUBLICITE.....	- 19 -
4.3.4	COUT ET EFFICACITE .....	- 19 -
4.3.5	DEGRE DE PROTECTION CONTRE LES CREANCIERS AU COURS DES PROCEDURES.....	- 19 -

4.3.6	CONNAISSANCES ET FONCTIONNEMENT DES TRIBUNAUX COMPETENTS .....	- 20 -
<b>4.4</b>	<b>LES BONNES PRATIQUES.....</b>	<b>- 20 -</b>
4.4.1	LE MANDATAIRE AD HOC .....	- 20 -
4.4.2	AUTRICHE: LE SUCCES DES PROCEDURES DE REDRESSEMENT .....	- 21 -
4.4.3	FINLANDE: L'EVOLUTION VERS UN SYSTEME EQUITABLE .....	- 21 -
4.4.4	ITALIE: L'ACCES AUX PROCEDURES DE SAUVETAGE, REVISION DU DECRET ROYAL N° 267 DU 16 MARS 1942.....	- 22 -
4.4.5	NORVEGE: LE COMITE CONSULTATIF SUR LA FAILLITE .....	- 22 -
<b>5</b>	<b><u>LE REDEMARRAGE.....</u></b>	<b>- 23 -</b>
<b>5.1</b>	<b>L'OBJECTIF .....</b>	<b>- 23 -</b>
<b>5.2</b>	<b>LES INDICATEURS: PREMIERE APPROCHE.....</b>	<b>- 23 -</b>
<b>5.3</b>	<b>LES INDICATEURS: EXAMEN DETAILLE ET SUGGESTIONS.....</b>	<b>- 24 -</b>
5.3.1	LES EFFETS DE LA FAILLITE .....	- 24 -
5.3.2	LES RESTRICTIONS, DECHEANCES ET INTERDICTIONS.....	- 24 -
5.3.3	DISTINCTION ENTRE FAILLIS HONNETES ET FAILLIS MALHONNETES .....	- 26 -
5.3.4	LA REMISE DE DETTES.....	- 26 -
<b>5.4</b>	<b>LES BONNES PRATIQUES.....</b>	<b>- 28 -</b>
5.4.1	LA LOI FINLANDAISE SUR L'AJUSTEMENT DES DETTES DES PERSONNES PHYSIQUES ET LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME.....	- 28 -
5.4.2	PROJET DE REFORME SUR LE REDEMARRAGE AU ROYAUME-UNI: « <i>THE ENTERPRISE ACT 2002. REFORM OF PERSONAL INSOLVENCY</i> » (LOI SUR LES ENTREPRISES DE 2002. REFORME DE L'INSOLVABILITE PERSONNELLE).....	- 28 -
5.4.3	ESPAGNE: LE PASSAGE D'UN TRAITEMENT DATANT DU XIX <sup>E</sup> SIECLE A UN REGIME BIEN MOINS REPRESSIF; LA NOUVELLE LOI SUR LES FAILLITES.....	- 29 -
5.4.4	NORVEGE: LE <i>AKKORD ARRANGEMENT ACT</i> (LOI SUR L'ARRANGEMENT DE TYPE « <i>AKKORD</i> »)-	29 -
5.4.5	BELGIQUE: L'EXCUSABILITE .....	- 29 -
<b>6</b>	<b><u>LES ATTITUDES .....</u></b>	<b>- 30 -</b>
<b>6.1</b>	<b>L'OBJECTIF .....</b>	<b>- 30 -</b>
<b>6.2</b>	<b>FAITS ET COMMENTAIRES.....</b>	<b>- 30 -</b>
6.2.1	INTRODUCTION. LE DROIT ET LE DISCREDIT. LA COMMUNAUTE FINANCIERE ET LES CHEFS D'ENTREPRISE.....	- 30 -
6.2.2	LES ATTITUDES .....	- 30 -
<b>6.3</b>	<b>LES BONNES PRATIQUES.....</b>	<b>- 31 -</b>
6.3.1	PROGRAMME <i>SIRME – SISTEMA DE INCENTIVOS A REVITALIZAÇÃO E MODERNIZAÇÃO EMPRESARIAL</i> (SYSTEME D'INCITATION A LA REVITALISATION ET A LA MODERNISATION DES ENTREPRISES) .....	- 31 -
6.3.2	LA REFORME DU REGIME ESPAGNOL DE LA FAILLITE: LE VOLET SOCIAL.....	- 32 -
6.3.3	LES DEUX REGISTRES EN PLACE AU ROYAUME-UNI: LE REGISTRE INDIVIDUEL DES AFFAIRES D'INSOLVABILITE ET LE REGISTRE DES ORDONNANCES DE RESTRICTION (BRO) .....	- 32 -
<b>7</b>	<b><u>CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....</u></b>	<b>- 33 -</b>
<b>7.1</b>	<b>DEPISTAGE PRECOCE .....</b>	<b>- 33 -</b>
7.1.1	PRISE DE CONSCIENCE ACCELEREE: LE ROLE DES CONSEILLERS EXTERNES .....	- 33 -
7.1.2	INFORMATION: LES SOLUTIONS .....	- 33 -
7.1.3	LES OUTILS D'INFORMATION INTERNES. LES REGISTRES .....	- 33 -
7.1.4	LES STAGES DE FORMATION .....	- 34 -
<b>7.2</b>	<b>SYSTEME JURIDIQUE .....</b>	<b>- 34 -</b>
7.2.1	SPECIALISTES DE LA GESTION DES SITUATIONS DE CRISE .....	- 34 -
7.2.2	LES ENTREPRISES DEVRAIENT ETRE ENCOURAGEES A PRENDRE DES MESURES EN TEMPS OPPORTUN .....	- 34 -

7.2.3	SIMPLIFICATION DES PROCEDURES .....	- 34 -
7.2.4	ACCES AUX PROCEDURES DE RESTRUCTURATION .....	- 34 -
7.2.5	COUTS .....	- 35 -
7.2.6	CONTROLE DES INFORMATIONS A DIVULGUER.....	- 35 -
7.2.7	CHAMBRES SPECIALISEES DANS L'INSOLVABILITE.....	- 35 -
7.2.8	DEGRE DE PROTECTION CONTRE LES CREANCIERS AU COURS DES PROCEDURES.....	- 35 -
<b>7.3</b>	<b>REDEMARRAGE .....</b>	<b>- 35 -</b>
7.3.1	CAMPAGNE DE PROMOTION EN FAVEUR DU REDEMARRAGE.....	- 35 -
7.3.2	REDUIRE LE DISCREDIT LIE A LA FAILLITE: DISTINCTION ENTRE FAILLITE FRAUDULEUSE ET NON-FRAUDULEUSE .....	- 36 -
7.3.3	REDUIRE LE DISCREDIT LIE A LA FAILLITE: RESTRICTIONS, DECHEANCES OU INTERDICTIONS.....	- 36 -
7.3.4	ANNULATION RAPIDE DES DETTES DU DEBITEUR EN CAS DE FAILLITE NON-FRAUDULEUSE.....	- 36 -
<b>7.4</b>	<b>DISCREDIT .....</b>	<b>- 36 -</b>
7.4.1	PUBLICITE DE LA DECISION DU TRIBUNAL DECLARANT LE DEBITEUR «EXCUSABLE» .....	- 36 -
7.4.2	CONNAISSANCE GENERALE DE LA FAILLITE / L'INSOLVABILITE .....	- 36 -
7.4.3	TRAITEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE FINANCIERE.....	- 37 -
7.4.4	MESURES EN FAVEUR DU REDEMARRAGE .....	- 37 -

**ANNEXES.....**



## 1 RESUME ANALYTIQUE

Le groupe d'experts du projet «Restructuration, faillite et nouveau départ» a été constitué en 2002 afin de participer à une opération d'étalonnage comparatif sous la présidence de la Commission. Ce groupe, qui joue un rôle central dans le projet Best intitulé «Restructuration, faillite et nouveau départ», était composé d'experts provenant de quatorze États membres, de sept pays candidats et de Norvège.

Lors d'une série de cinq réunions, quatre thèmes clés ont été examinés:

- **le dépistage précoce**
- **le système juridique**
- **le redémarrage**
- **les attitudes**

En ce qui concerne le dépistage précoce, l'existence de dispositifs d'**alerte** et la prévention des défaillances ont été au cœur des débats. A ce stade, la réussite peut dépendre d'une prise de conscience accélérée des difficultés et de la divulgation d'informations. En outre, il est important que l'aide soit accessible car, selon toute vraisemblance, une entreprise en difficulté financière n'a pas les moyens de recourir à des services de conseil (potentiellement onéreux).

L'existence de procédures légales de sauvetage et de restructuration est capitale. Les **systèmes juridiques** doivent prévoir la possibilité de procéder à une restructuration. De nombreuses procédures de sauvetage échouent, notamment, pour les raisons suivantes: manque d'information sur leur existence, seuils d'application élevés, risque d'impact négatif de la publication de la décision du tribunal sur l'entreprise et, par conséquent, sur l'efficacité du processus, coût, degré excessif de protection dont certains groupes de créanciers peuvent bénéficier au cours de la procédure, ainsi que le degré d'expertise et d'efficacité administrative des tribunaux compétents.

Les systèmes juridiques peuvent, dans une certaine mesure, réellement entraver le **redémarrage**. Les chefs d'entreprise qui ont connu l'échec tirent généralement les leçons de leurs erreurs et peuvent mieux réussir par la suite<sup>1</sup>. La possibilité de poursuivre l'activité ou de créer une nouvelle entreprise est conditionnée à la fois par les conséquences générales du dépôt de bilan et par les déchéances et restrictions imposées aux entrepreneurs faisant l'objet d'une procédure de faillite. A l'heure actuelle, aucune distinction n'est établie entre les faillis qui n'ont commis aucune faute et ceux qui sont coupables et, s'agissant du sort qui leur est réservé, les faits de chaque cas d'espèce ne sont guère pris en compte. Si l'on traitait chaque personne d'une façon appropriée et en rapport avec les faits, les débiteurs honnêtes ne seraient pas associés aux débiteurs malhonnêtes, ni discrédités de ce fait.

---

<sup>1</sup> Selon une analyse réalisée par le *Boston Consulting Group*, présentée lors du séminaire organisé par la Commission européenne conjointement avec le ministère néerlandais des affaires économiques à Noordwijk, aux Pays-Bas, les 10 et 11 mai 2001, les chefs d'entreprise faillis tirent les leçons de leurs erreurs et ont plus de succès par la suite.

Dernier point, et non des moindres, les experts se sont efforcés, dans le cadre de leurs débats, d'identifier les moyens de modifier les **attitudes** négatives vis-à-vis des défaillances d'entreprise. La législation relative à l'insolvabilité peut influencer sur l'opinion publique et sur les préjugés liés à la défaillance des entreprises. En principe, le monde de la finance et des entreprises n'a pas autant de préjugés sur les défaillances d'entreprises que les consommateurs et la communauté dans son ensemble.

Suite à l'opération d'étalonnage comparatif, les recommandations ci-dessous ont été émises:

#### *Dépistage précoce*

- Le recours en amont à des conseillers externes devrait être possible pour permettre une prise de conscience plus rapide sur les difficultés financières, afin que les mesures de restructuration et/ou de redressement puissent présenter les meilleures chances de réussite.
- Il convient de diffuser des informations claires et faciles d'accès sur l'existence de systèmes de conseil.
- Des systèmes comptables et d'autres outils d'information conviviaux et bien documentés devraient être mis au point pour apporter une valeur ajoutée aux outils existants.
- Des stages de formation devraient être proposés à la fois aux nouveaux créateurs d'entreprise et aux conseillers des chefs d'entreprise.

#### *Système juridique et survie de l'entreprise*

- L'intervention de spécialistes de la gestion des situations de crise, liés de préférence par une obligation de confidentialité, devrait être encouragée afin de favoriser la survie des entreprises en difficulté.
- Les débiteurs devraient être incités à déclencher les procédures d'insolvabilité lorsqu'ils savent qu'ils ne pourront plus honorer leurs dettes.
- Les procédures de sauvetage et de redressement devraient être simplifiées de façon à en réduire le coût.
- Les seuils d'application des procédures de sauvetage et de redressement devraient être abaissés afin d'en faciliter l'accès.
- Les entreprises non viables devraient être liquidées aussi rapidement que possible de façon organisée, en tenant compte des intérêts de tous les créanciers.
- Au cours du processus de réorganisation, les informations fournies par le débiteur devraient être contrôlées par l'entremise d'un tiers neutre.
- Il faudrait créer des chambres spécialisées dans l'insolvabilité au sein des tribunaux.
- Une distinction devrait être établie entre les créanciers privilégiés et les créanciers chirographaires dans les procédures de liquidation (plutôt que dans les procédures de sauvetage et de redressement), afin que les intérêts de tous les créanciers soient pris en compte.

#### *Redémarrage*

- Une campagne visant à changer les mentalités en Europe, et à promouvoir le nouveau départ des débiteurs honnêtes, devrait être lancée.
- Les conséquences superflues de la faillite devraient être réduites: suppression des restrictions, déchéances et interdictions dépassées et dommageables.

- Remise de dettes en amont, sous réserve que certains critères soient remplis.

*Discrédit associé à l'échec*

- Lorsque l'organisme ou le tribunal compétent déclare que la faillite du débiteur était «excusable», cette information devrait être rendue publique gratuitement.
- Il convient de mettre au point des programmes d'information et d'enseignement afin de lutter contre le discrédit associé à la défaillance des entreprises.
- Une attention particulière devrait être accordée aux intérêts des membres de la communauté financière et du milieu des entreprises qui s'efforcent, à bon escient, d'aider une entreprise en difficulté à poursuivre son activité.
- Il faudrait encourager les faillis à prendre un nouveau départ lorsqu'ils n'ont commis aucune faute.

## 2 INTRODUCTION

### 2.1 Informations d'ordre général

En 2000, le **Conseil européen de Lisbonne** a fixé l'objectif suivant pour l'Europe: devenir, d'ici 2010, «l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde». La Commission a reçu mandat d'agir selon la méthode ouverte de coordination, destinée à aider les États membres à mettre au point leurs propres politiques. Cette méthode consiste à élaborer des directives européennes en vue de réaliser des objectifs spécifiques selon un calendrier défini, ces directives devant être transposées dans les politiques nationales et régionales en fixant des objectifs précis et en adaptant les mesures aux conditions locales.

La **Charte européenne pour les petites entreprises**, approuvée lors du Conseil européen de Feira en juin 2000, indique «qu'un certain degré d'échec est compatible avec l'initiative responsable et la prise de risques et qu'il doit être considéré essentiellement comme une possibilité d'apprendre» et préconise une évaluation des droits nationaux de la faillite à la lumière des bonnes pratiques.

La Direction générale (DG) des entreprises a conçu une méthodologie, connue sous le nom de «**Procédure Best**», qui repose sur cette méthode ouverte de coordination. Cette méthodologie consiste à effectuer un étalonnage des performances sur des questions jugées essentielles pour la réalisation de l'objectif fixé à Lisbonne, et notamment à définir des indicateurs de performance, des éléments de référence et des objectifs opérationnels en termes d'améliorations. Le projet «Restructuration, faillite et nouveau départ» fait partie des projets lancés en 2002 dans le cadre de la procédure Best.

Le présent rapport est le rapport final publié par la Commission européenne dans le cadre du **projet Best intitulé «Restructuration, faillite et nouveau départ»**. Le projet Best consistait, dans les grandes lignes, en une série de cinq réunions entre la Commission européenne et un groupe d'experts<sup>2</sup> dont les membres ont été désignés par les autorités nationales de chaque État membre, de la Norvège et de la plupart des pays candidats à l'adhésion. L'étude intitulée «*Bankruptcy and a fresh start: stigma on failure and legal consequences of faillite*» (Faillite et redémarrage: le discrédit associé à l'échec et les conséquences juridiques de la faillite), examinée au point suivant, a servi de point de départ aux débats.

### 2.2 L'étude: vue générale

En 2001, la Commission a organisé à Noordwijk (Pays-Bas), conjointement avec le ministère néerlandais des affaires économiques, un **séminaire sur la défaillance d'entreprise** dont l'objet était d'échanger des bonnes pratiques et de recenser les points clés à approfondir. Ce séminaire a débouché sur une première série de conclusions, exposées dans un rapport succinct sur le séminaire et résumées dans la brochure intitulée «Did you know that» (Saviez-vous que). La **brochure «Aider les entreprises à surmonter leurs difficultés financières»** contient certains exemples de bonnes pratiques présentés lors du séminaire de Noordwijk. Les participants au séminaire de Noordwijk sont parvenus notamment aux conclusions suivantes:

---

<sup>2</sup> En ce qui concerne la mission du groupe d'experts, veuillez consulter le point 2.4. Les coordonnées des membres du groupe d'experts figurent à la fin du présent rapport.

1. Un **cadre juridique** prévisible est nécessaire. La transparence, l'obligation de rendre compte et la prévisibilité sont fondamentales pour entretenir des relations de crédit saines.
2. Mieux vaut **prévenir** que guérir. Les mesures de soutien doivent être centrées sur le dépistage précoce, l'intervention en temps opportun, l'avis d'experts et la collecte d'argent frais. Le sauvetage est, dans bien des cas, préférable à la liquidation. Les systèmes juridiques doivent prévoir la possibilité de procéder à une restructuration. Si l'entreprise n'a pas d'avenir, ses actifs doivent être liquidés rapidement et de façon efficace.
3. Les faillis doivent être encouragés à prendre un **nouveau départ**. Souvent, les chefs d'entreprise faillis tirent les leçons de leurs erreurs et réussissent mieux par la suite. Sur le plan juridique, une réhabilitation rapide est capitale et aucune restriction superflue ne doit être imposée. L'accès aux ressources financières doit être amélioré, de même que le soutien accordé en fonction des besoins spécifiques de ceux qui redémarrent une activité. Cependant, les relations avec les créanciers sont très importantes et un comportement responsable à leur égard est essentiel pour garantir l'accès aux capitaux. Dès lors, les débiteurs irresponsables ne doivent avoir aucune chance de s'en sortir facilement.

L'étude intitulée «**Bankruptcy and a fresh start: stigma on failure and legal consequences of bankruptcy**» (Faillite et redémarrage: le discrédit associé à l'échec et les conséquences juridiques de la faillite) a été lancée par la Commission européenne afin de recueillir des données sur les conséquences juridiques et sociales de la défaillance des entreprises. Cette étude contient des propositions concernant les indicateurs de performance, dont le groupe d'experts s'est inspiré pour définir des indicateurs et des éléments de référence. Elle contient en outre une analyse comparative des systèmes juridiques en vigueur dans les États membres de l'UE et aux États-Unis, qui permet de mieux définir les éléments opérationnels requis pour atteindre les performances prises pour référence et de recenser des exemples de meilleures pratiques.

### 2.3 *La mission des experts*

La mission du groupe d'experts dans le cadre de l'opération d'étalonnage comparatif a consisté:

- à définir une série d'indicateurs (efforts centrés sur trois ou quatre indicateurs phares);
- à échanger des informations sur les pratiques nationales et à analyser leur bien-fondé;
- à parvenir à un accord sur les éléments de référence relatifs aux performances dans les domaines définis;
- à définir une stratégie de mise en œuvre des changements de politique qui permettront, grâce aux enseignements tirés des meilleures pratiques, d'atteindre les performances prises pour référence.

### 2.4 *Les objectifs*

Les experts se sont efforcés de parvenir à un accord sur quatre thèmes, qui font l'objet des conclusions présentées au point 7 du présent rapport. Les points 3 à 6 sont consacrés à la présentation de chaque thème: après avoir fixé l'objectif dans le domaine examiné, les membres

du groupe d'experts ont procédé à une comparaison de la situation dans leurs pays, puis ils ont formulé des recommandations. Les exemples de bonnes pratiques permettent d'illustrer de façon plus détaillée certains des points soulevés.

### 3 LE DEPISTAGE PRECOCE

#### 3.1 L'objectif

A ce stade, les débats du groupe d'experts ont porté sur la prévention de la défaillance et sur l'existence de dispositifs d'alerte.

#### 3.2 Les indicateurs: première approche

**Les procédures officielles d'alerte** sont très rares et sont souvent mises en œuvre de façon tardive. L'échec des divers mécanismes d'alerte s'explique notamment par les facteurs suivants:

- **Prise de conscience tardive.** Les chefs d'entreprise ont parfois du mal à admettre que leur entreprise est en difficulté financière.
- **Diffusion d'informations.** Certaines législations ne précisent pas la nature des informations à divulguer ni les modalités et la date de cette fourniture d'informations.

#### 3.3 Les indicateurs: examen détaillé et suggestions

##### 3.3.1 La prise de conscience tardive

De nombreux chefs d'entreprise européens ne peuvent admettre que «leur» entreprise est en difficulté: ils espèrent tranquillement une solution ou sont convaincus d'avoir découvert la niche sur le marché. bercés par cette illusion, ils retardent souvent soit des décisions clés, soit le déclenchement de la procédure d'insolvabilité. Cette approche entraîne souvent une dégradation de la situation financière de l'entreprise, dont la liquidation devient généralement la seule option. La prise de conscience précoce des difficultés financières est un facteur essentiel de la réussite du sauvetage. Même si certains chefs d'entreprise admettent parfaitement ce principe, bon nombre d'entre eux ne prennent aucune mesure faute de connaître les options dont ils disposent. Rendre l'accès aux conseils externes aisé est essentielle à ce stade.

L'Institut belge des réviseurs d'entreprises a modifié ses règles de déontologie afin d'autoriser les auditeurs à conseiller les entreprises lorsque l'examen des comptes annuels fait apparaître des signes de difficultés. Cette initiative vise à accélérer la résolution des problèmes posés aux entreprises, en réduisant le délai écoulé entre le dépistage des difficultés financières et leur traitement. En Espagne, la norme d'audit de l'*Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC)* relative à l'application du principe de continuité de l'exploitation<sup>3</sup> tient lieu de système d'alerte, puisqu'elle impose à l'auditeur l'obligation «de prêter attention aux situations ou aux circonstances qui peuvent jeter un doute sur la continuité de l'activité de l'entreprise, et de mentionner cette incertitude dans son rapport si, après analyse de l'ensemble des faits, des doutes significatifs persistent».

---

<sup>3</sup> Norme publiée par l'ICAC, conformément à l'article 5 de la loi sur l'audit des comptes (loi n° 19/88 du 12 juillet).

### 3.3.2 La divulgation d'informations

Certains systèmes juridiques ne précisent pas la nature des informations à diffuser sur les entreprises, ni la date et les modalités de cette diffusion. De quels types d'informations les chefs d'entreprise, les créanciers et les autorités ont-ils besoin? Par exemple, les bilans vérifiés arrivent parfois trop tard pour pouvoir être utilisés comme outil de dépistage précoce.

Par ailleurs, certains pays ne prévoient aucun moyen de contrôler ou d'examiner ces informations. Or, le manque de transparence et d'informations exactes concernant la situation financière du débiteur peut induire le créancier en erreur et fausser l'appréciation du caractère viable de l'entreprise. Par voie de conséquence, le processus d'alerte échoue.

## 3.4 Les bonnes pratiques

### 3.4.1 Pologne: le réseau national de services aux PME (KSU)

Depuis 2000, les centres du réseau national de services aux PME participent à la mise en œuvre de la politique des pouvoirs publics en faveur des entreprises de petite et de moyenne dimension. Ce réseau comprend 150 **centres de conseil aux entreprises** qui sont des organismes à but non lucratif (agences de développement régionales et locales, centres de soutien aux entreprises, chambres de commerce et d'industrie, fondations et associations locales) répartis dans tout le pays.

Les centres de conseil fournissent un large éventail de services à la demande des entreprises: analyse financière, plans d'entreprise, plans de redressement, stratégies de marketing, et toute autre prestation de conseil requise par les PME. Ces centres, qui ont accès à l'ensemble des données financières du client, peuvent donner l'alerte en cas de risque de faillite. Ce sont des organismes agréés, dont les analyses financières sont très bien acceptées par les institutions financières. L'appui du réseau national de services aux PME constitue donc un signe de bonne santé financière.

### 3.4.2 Finlande: les centres pour le développement économique et l'emploi

Afin de promouvoir l'industrie et l'emploi, la Finlande a créé 15 centres pour le développement économique et l'emploi (centres «T&E»). Ces centres sont chargés de promouvoir plus particulièrement les PME et d'améliorer les conditions d'exploitation, le développement technologique et l'internationalisation des entreprises en leur fournissant des services dans les domaines de la finance, de la formation, du développement et dans d'autres domaines. **Les services de conseil de base sont gratuits.** Les chefs d'entreprise doivent participer au coût de certains services tels que l'analyse de leur société ou l'élaboration d'un plan de développement. Ce système a connu un certain succès en ce qui concerne les jeunes pousses. Un groupe de travail du ministère du commerce et de l'industrie s'efforce d'améliorer l'environnement entrepreneurial actuel afin que les chefs d'entreprise bénéficient d'une aide encore meilleure en cas de difficultés financières. Ce projet est mis en œuvre dans le cadre d'une coopération avec certains secteurs administratifs, des créanciers et des organisations de chefs d'entreprise.

### 3.4.3 Espagne: le centre d'information et le réseau pour la création d'entreprises (CIRCE)

La loi n° 7/2003 du 1<sup>er</sup> avril (entrée en vigueur le 2 juin 2003) apporte un soutien décisif aux entreprises puisqu'elle résout tous les problèmes qui entravent de façon significative les projets des créateurs d'entreprise. Les trois éléments essentiels du **projet «Nouvelles entreprises»** sont les suivants: le centre d'information et le réseau pour la création d'entreprises (CIRCE), le système juridique prévu pour les nouvelles entreprises et le système simplifié de comptabilité.

Le CIRCE sera constitué sous la forme d'un réseau de points de conseil et de déclenchement des procédures (PAIT), chargés de fournir des conseils et des services aux chefs d'entreprise au cours de la création, des procédures administratives et du démarrage de leurs initiatives entrepreneuriales et pendant les premières années d'activité. Le réseau devrait permettre de réaliser deux des objectifs du projet «Nouvelles entreprises», à savoir la mise en place d'infrastructures liées à des centres de conseil, d'information et de services, accessibles dans toute

l'Espagne via l'internet, et la constitution d'un réseau pour la création d'entreprises, qui assiste autant que possible les chefs d'entreprise durant la phase de création.

Les points de conseil et de déclenchement des procédures (*PAIT*) sont dotés d'une structure ouverte, de telle sorte que tous les organismes, tant publics que privés, concernés par la création d'entreprises puissent participer, sous réserve de remplir des conditions minima et de posséder un dispositif d'assurance qualité pour les services qu'ils ont l'intention de proposer, et ce qu'il s'agisse du traitement en ligne ou des conseils aux entreprises.

#### 3.4.4 Le service d'aide aux entreprises de Barclays (Royaume-Uni)

Au Royaume-Uni, la banque Barclays, comme les autres banques, gère un système interne, appelé «*The Early Warning List*» (liste de dépistage précoce), dont le but est d'avertir dès que possible les prêteurs des problèmes financiers rencontrés par les entreprises clientes. Ce dispositif s'appuie sur des systèmes informatisés et sur d'autres systèmes internes qui analysent tous les mois les comptes individuels, et signalent au service d'aide aux entreprises les cas dans lesquels certains seuils de déclenchement sont atteints. Parmi les entreprises bénéficiaires de ce service d'aide, 70 % retrouvent une bonne santé financière, et moins de 10 % des nominations de syndicats sont effectuées par Barclays, qui fournit des services bancaires à environ une entreprise sur quatre en Angleterre et au pays de Galles.

En adoptant une **approche fondée sur le partenariat** avec les cadres de l'entreprise, Barclays contribue amplement à éliminer le «facteur crainte» qui peut, dans bien des cas, retarder la sollicitation d'une aide, et qui peut faire la différence entre le sauvetage et la défaillance. Les changements visant à faciliter le sauvetage avant qu'il ne soit trop tard sont envisagés sur la base d'un consensus entre l'ensemble des parties prenantes.

Outre ses avantages pour le client et ses partenaires commerciaux, mieux armés à l'issue du processus pour gérer les problèmes à venir, ce système présente un avantage tant pour l'organisme prêteur, en assurant à la fois la protection de son encours et la poursuite de la relation bancaire, que pour l'économie dans son ensemble, puisqu'il préserve les valeurs économiques.

#### 3.4.5 Suède: une filiale bancaire spécialisée dans la notation

UC Risk est un système de notation des entreprises suédoises, qu'il s'agisse de sociétés de capitaux, de sociétés de personnes, de sociétés en commandite simple ou d'entreprises individuelles. UC Risk couvre à la fois les activités de notation et d'analyse des risques de UC. Les services de notation de UC fournissent un moyen simple et rapide d'évaluer objectivement le **risque lié à l'activité** d'une société ou d'une entreprise individuelle. La notation des entreprises, qui s'échelonne de 1 à 5, tient compte du risque d'insolvabilité sur une période de deux ans. Les notations de UC reposent sur son système de prévision des risques, créé sur la base d'analyses statistiques qui portent sur un échantillon important et représentatif de sociétés et d'entreprises individuelles.

#### 3.4.6 L'ACCA

L'ACCA (*Association of Chartered Certified Accountants*) est un organisme international de comptabilité, doté d'un important réseau composé de 70 bureaux et d'autres centres répartis dans le monde entier. L'ACCA produit une série de brochures de très bonne qualité qui contiennent des **recommandations** sur diverses questions concernant les petites entreprises. Parmi les documents publiés récemment, figure une brochure intitulée «*Keeping Afloat. Your guide to avoiding business failure*» (Maintenir l'entreprise à flot. Comment éviter la défaillance). Cette brochure contient des explications sur les fonctions des administrateurs, tenus d'examiner en permanence les résultats financiers de leurs sociétés, et des suggestions sur les diverses options offertes aux sociétés qui éprouvent des difficultés pour se maintenir à flot.

Cette brochure propose en outre une liste de signes avant-coureurs et d'indicateurs dont les administrateurs d'une société doivent tenir compte pour vérifier régulièrement sa capacité à honorer ses engagements. Le dernier chapitre, intitulé «*Plan ahead, take advice*» (Anticipez, consultez vos conseillers) contient un message clair à l'attention des administrateurs: pour être efficace, l'aide doit être sollicitée avant les signaux d'alarme, et non après.

Dans le même sens, l'ACCA a publié récemment une autre brochure intitulée «*Warning signs for small businesses*»<sup>4</sup> (Signaux d'alarme pour petites entreprises).

## 4 LE SYSTEME JURIDIQUE

### 4.1 L'objectif

A ce stade, les discussions du groupe d'experts ont porté sur l'existence de procédures légales de sauvetage et de redressement.

### 4.2 Les indicateurs: première approche

De nombreux pays ont adopté des procédures formelles visant à sauver les entreprises viables. A titre d'exemple, on peut citer le redressement judiciaire en France, le concordat judiciaire en Belgique et la procédure de l'«*examinership*» en Irlande. Il semble toutefois que ces formes de sauvetage ne soient pas toujours couronnées de succès. Dans certains pays, elles sont rarement utilisées et, souvent, elles ne remplissent pas leur fonction de prévention des procédures de faillite. L'échec de ces procédures de sauvetage s'explique notamment par les facteurs (juridiques) suivants:

- fourniture d'**informations** sur les procédures de sauvetage
- facilité d'**accès** aux procédures de sauvetage
- effet de la **publicité**
- coûts et **efficacité**
- degré de **protection** contre les créanciers au cours des procédures
- connaissances et fonctionnement des **tribunaux** compétents.

En Roumanie, il y a eu environ 40 000 affaires d'insolvabilité au cours des six dernières années, dont moins de 5 % concernaient des procédures de redressement (environ 70 % de ces procédures échouent ultérieurement et deviennent des procédures de liquidation). Ainsi, malgré l'existence d'un cadre légal et réglementaire spécifique aux sauvetages d'entreprises, les redressements réussis sont relativement rares. Bien que plusieurs facteurs aient une incidence à cet égard, il semble que la principale cause d'échec des procédures de sauvetage en Roumanie ne soit pas d'ordre juridique, mais réside dans l'absence de culture de négociation en matière de relations débiteur/créanciers et dans l'inflexibilité des acteurs clés.

Les règlements extrajudiciaires présentent à la fois des avantages et des inconvénients. D'une part, leurs coûts sont moins élevés et l'approche des négociations y est plus souple que dans le cadre des procédures formelles d'insolvabilité. En revanche, il peut s'avérer difficile de parvenir à un arrangement informel<sup>5</sup> en raison, par exemple, d'intérêts antagonistes des différents types de créanciers, de la préférence de certains créanciers pour les poursuites individuelles, ou d'une protection inadaptée des droits de certains créanciers chirographaires au cours de la période de négociation.

---

<sup>4</sup> [http://europa.eu.int/comm/enterprise/chefs d'entreprisehip/support\\_measures/failure\\_faillite/warning\\_signs.pdf](http://europa.eu.int/comm/enterprise/chefs_d'entreprisehip/support_measures/failure_faillite/warning_signs.pdf)

<sup>5</sup> Des exemples de directives concernant les arrangements informels sont fournis dans les documents suivants:

- «*The London Approach*» (L'approche de Londres), <http://www.bankofengland.co.uk/londapp.htm>

- Les Principes d'INSOL relatifs aux arrangements faisant intervenir plusieurs créanciers.

### 4.3 Les indicateurs: examen détaillé et suggestions

#### 4.3.1 L'accès aux informations concernant les procédures de sauvetage

Parmi tous les critères, celui-ci serait le seul à être subjectif. Il indique dans quelle mesure la communauté a connaissance des solutions offertes par le système juridique.

Contrairement à la faillite, les procédures de redressement sont peu connues dans certains pays. Ces procédures peuvent être très complexes et il peut arriver que la consultation de spécialistes externes soit obligatoire. De ce fait, il est difficile d'engager la procédure de redressement tant que l'entreprise peut être renflouée. En Belgique, les services d'enquête commerciale semblent être bien placés pour informer les débiteurs des possibilités qui leur sont offertes en termes de procédure.

Dans le cadre du droit belge, la faillite, compte tenu du degré élevé de protection qu'elle confère aux créanciers, est en fait la seule procédure adaptée dans le cas d'un débiteur commercial en état permanent de cessation des paiements. Toutefois, depuis 1977, le législateur belge, conscient que cette procédure entraînait une dépréciation des actifs à liquider, permet aux tribunaux d'autoriser le débiteur à se mettre en liquidation conformément au droit commun, sous réserve de l'accord expresse ou implicite des créanciers.

#### 4.3.2 L'accès aux procédures de sauvetage

Des seuils d'application élevés conduisent à un mauvais usage des procédures d'insolvabilité. Tel est le cas lorsque la procédure ne peut être déclenchée qu'en garantissant un paiement immédiat aux créanciers.

Les entreprises à sauver doivent être distinguées des entreprises à liquider, et par conséquent il faudrait appliquer un seuil différent. Les difficultés rencontrées pour honorer les dettes devraient déclencher l'ouverture des procédures de redressement.

Il se pose, à cet égard, une question importante: une législation efficace doit avoir pour but de bien concilier les intérêts des créanciers et des débiteurs. La seule approche possible est nécessairement équilibrée: si les chefs d'entreprise sont trop puissants, les créanciers seront réticents à engager et à appuyer les procédures de sauvetage; en revanche, si les créanciers sont trop puissants, la capacité du chef d'entreprise à engager cette action s'en trouve affectée.

L'accès général aux procédures de sauvetage est l'un des objectifs des projets de réforme du système italien de la faillite. Le décret royal n° 267 du 16 mars 1942 régit le redressement des entreprises en situation de crise par le biais de la procédure d'administration contrôlée (*Amministrazione controllata*), rarement utilisée. Depuis 1979, l'accès obligatoire à une procédure exceptionnelle de sauvetage (administration extraordinaire) est prévu pour les grandes entités productives (loi n° 95 du 3 avril 1979, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*)<sup>6</sup>.

En Espagne, la nouvelle réglementation relative à l'insolvabilité<sup>7</sup> clarifie et simplifie l'accès aux procédures d'insolvabilité. Ces procédures comportent une première phase commune qui

---

<sup>6</sup> Cette procédure a été adaptée aux règles de concurrence de l'Union européenne (décret législatif n° 270 du 8 juillet 1999 – D.Lgs. 270/1999).

<sup>7</sup> Loi n° 22/2003 du 9 juillet, «*Concurso*», § 4.1

est brève et dont le but est d'examiner les diverses solutions possibles en dehors de la liquidation.

#### 4.3.3 Publicité

La grande majorité des pays exigent la publication de la décision d'ouverture du processus d'insolvabilité dans les feuilles d'avis judiciaires, ce qui peut, dans des cas extrêmes, générer une panique ou du moins une publicité négative et, partant, une perte de clientèle. Le fait que l'audience et l'assemblée des créanciers soient généralement publiques, et que les parties qui ne sont pas directement concernées puissent suivre la procédure, peut avoir un impact négatif sur le déroulement du processus. En France, l'audience n'est pas publique (chambre du conseil); c'est seulement lorsque le jugement est rendu que l'audience est ouverte au public.

Cependant, un certain degré de publicité est indispensable lorsque des entreprises en difficulté financière font l'objet d'une procédure d'insolvabilité; dans le cas contraire, les intérêts de tous les créanciers ne pourraient pas être protégés. La confidentialité ne peut être garantie que si des mesures préventives sont prises avant l'ouverture des procédures formelles d'insolvabilité.

#### 4.3.4 Coût et efficacité

Les procédures d'insolvabilité sont souvent trop onéreuses pour les entreprises de petite et de moyenne dimension. Ces procédures peuvent être relativement complexes, et le recours à des conseils et à une aide externes, inévitables pour démarrer et suivre le processus, est onéreux. Les procédures à l'amiable sont généralement plus rapides et moins onéreuses, bien que les honoraires et les frais des tiers désignés soient à la charge de la société en difficulté.

La longueur et le formalisme inévitables de la procédure judiciaire peuvent dissuader l'entreprise de déclencher la procédure de redressement. Afin d'éviter les procédures exagérément longues et coûteuses, la loi peut fixer des règles concernant les honoraires des administrateurs judiciaires et/ou autoriser les juges à adapter le montant des honoraires en fonction de l'affaire. Certains experts ont suggéré de dispenser les créanciers de régler les frais de la procédure, selon le type de procédure.

Et en cas d'insuffisance d'actif? En Allemagne, les procédures ne sont pas ouvertes dans ce cas. En France, il n'est pas procédé à la vérification des créances chirographaires s'il apparaît, au cours de la procédure, qu'il n'y a aucune chance pour qu'un plan de redressement réussisse et pour que les créanciers soient partiellement désintéressés.

Les administrateurs judiciaires ne doivent pas perdre de vue que la survie de la société n'est pas toujours souhaitable. Il peut arriver, dans certains cas, que la cessation d'activité soit la meilleure option.

#### 4.3.5 Degré de protection contre les créanciers au cours des procédures

À l'évidence, le manque de succès que connaissent les procédures de redressement dans certains États membres de l'UE s'explique, notamment, par le degré de protection accordé aux créanciers privilégiés dans le cadre des procédures de liquidation (les droits des créanciers privilégiés ne sont pas affectés par la procédure de redressement). En fait, les créanciers privilégiés ont généralement un droit de priorité sur tous les autres: TVA, sécurité sociale, etc.. Parfois, la procédure n'a aucune chance de réussir sans que ces créanciers ne consentent à la

procédure de redressement, sans réduction du crédit ou des délais de paiement. Au Royaume-Uni, ce droit de veto disparaîtra grâce au *Enterprise Act* (loi sur les entreprises) de 2002<sup>8</sup>. Le Royaume-Uni a estimé que si l'on veut sauver les entreprises qui peuvent l'être et, partant, maximiser la valeur économique, il faut que l'administrateur judiciaire soit tenu d'agir dans l'intérêt de tous les créanciers et de leur rendre compte.

Aux Pays-Bas, il existe une distinction entre les créanciers privilégiés, les créanciers détenant un droit de préférence et les autres créanciers, tandis qu'en Lettonie les créances sont scindées en créances privilégiées, créances assorties d'un droit de préférence et créances ayant priorité.

Il convient de prendre en considération les intérêts de toutes les parties, tant dans les procédures de redressement que dans les procédures de liquidation. De nos jours, les banques sont la principale source de capitaux des entreprises, aussi est-il compréhensible que les mesures adoptées visent à garantir aux banques le remboursement de leurs créances. En Belgique, en cas de procédure de redressement, il est possible, depuis 1997, de résilier certains contrats, ce qui peut contribuer à la survie de l'entreprise. Dans le même but, une nouvelle voie sera ouverte en Espagne grâce à la nouvelle législation: possibilité de réaménager certains contrats et certains crédits, et suspension générale (sauf dans quelques cas) des mesures d'exécution relatives à la liquidation des actifs d'une entreprise.

Le volet social et les contrats de travail ne doivent pas être négligés. Les normes de l'Organisation internationale du travail et les directives européennes protègent les droits des salariés.

#### 4.3.6 Connaissances et fonctionnement des tribunaux compétents

En vertu du droit belge, les tribunaux de commerce ont compétence pour examiner les affaires d'insolvabilité des commerçants. L'efficacité de cette règle de compétence est renforcée par le fait que le tribunal est composé à la fois de magistrats «professionnels» et d'autres juges désignés dans le milieu des affaires (commerçants ou administrateurs de sociétés). En outre, le code belge autorise désormais la nomination des comptables et des réviseurs d'entreprises aux fonctions de juge dans ces tribunaux de commerce. La présence de ces professionnels du milieu des affaires permet aux tribunaux de commerce de tirer parti de leur expérience dans ce domaine.

### 4.4 Les bonnes pratiques

#### 4.4.1 Le mandataire ad hoc

La France **prévient** l'insolvabilité grâce à deux dispositifs contractuels, facultatifs et extrajudiciaires: le mandataire ad hoc et le règlement amiable.

Conformément aux pratiques déjà en vigueur dans certains tribunaux, le droit français a admis la possibilité pour les tribunaux de désigner un mandataire ad hoc. Le tribunal a toute latitude pour statuer, à la demande d'une entreprise en difficulté, sur la mission du mandataire, sa durée et ses objectifs. Le mandataire peut être un juge, un consultant, un avocat, un auditeur etc., et il n'est pas sélectionné à partir d'une liste officielle de candidats.

---

<sup>8</sup> Pour de plus amples explications sur le contenu du *Enterprise Act* (loi sur les entreprises) de 2002, veuillez consulter le point 5.4.2

Le mandataire ad hoc établit un rapport financier sur l'entreprise, contacte les créanciers et s'efforce de parvenir à un accord sur le remboursement des dettes ou le redressement de l'entreprise, puis il présente ses conclusions au tribunal. A l'issue de cette étude, le président du tribunal nomme parfois un conciliateur<sup>9</sup> (règlement à l'amiable) qui a pour mission spécifique d'obtenir, à bref délai (trois mois), la conclusion d'un accord avec les principaux créanciers.

Les avantages du mandataire ad hoc résident dans sa souplesse, son caractère facultatif et la confidentialité. Les inconvénients de cette procédure sont liés notamment aux coûts (pas de restriction ni de contrôle judiciaire sur les honoraires du mandataire qui sont à la charge du débiteur), en particulier pour les petites entreprises, et au risque de traitement inégal des créanciers, un créancier donné étant favorisé au détriment des autres. En outre, elle peut avoir pour effet de retarder l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité si la situation financière du débiteur s'avère pire que prévu.

Ce système de mandataire ad hoc est relativement exceptionnel en Europe. Seule l'Autriche possède un système similaire, mais il est rarement utilisé en pratique. Il existe un système similaire aux Etats-Unis (système du «*turnaround manager*», spécialiste du redressement d'entreprises).

#### 4.4.2 Autriche: le succès des procédures de redressement

En Autriche, il y a la procédure d'«*Ausgleich*», peu utilisée, et la procédure de faillite. La procédure d'«*Ausgleich*», assortie de conditions d'application strictes et dissuasives, n'est efficace qu'à la condition d'aborder les problèmes à un stade très précoce. Par conséquent, les avocats ont constaté en pratique que la procédure de faillite est plus efficace dans les cas de réorganisation relativement graves.

Le redémarrage de l'entreprise est possible dès lors qu'un plan de redressement (*Zwangsausgleich*) est accepté par la majorité des créanciers et homologué par le tribunal. Il est impératif que le quota proposé aux créanciers chirographaires soit au minimum de 20 % et que son paiement intervienne dans un délai maximum de deux ans. Néanmoins, il existe de nombreux plans de **redressement** en Autriche (en 2002, 34 % des procédures de faillite ont donné lieu à un plan de redressement homologué). Les facteurs clés de la réussite que connaissent les procédures de redressement en Autriche sont les suivants:

- Un faible nombre de créances privilégiées. En outre, le tribunal peut suspendre l'exercice des droits privilégiés pendant une période de 90 jours, si cet exercice empêche le débiteur de poursuivre son activité.
- Les associations de protection des droits des créanciers (*bevorrechtete Gläubigerschutzverbände*). Ces associations examinent si le plan de redressement, et notamment le quota proposés aux créanciers par le débiteur, sont équitables et raisonnables.
- L'administration de l'entreprise. Tant que l'administrateur judiciaire vérifie la conformité du plan de redressement aux intérêts des créanciers, il doit maintenir l'entreprise en activité. Il n'y aura cessation d'activité que si la poursuite de l'exploitation s'effectue manifestement au détriment des créanciers.

#### 4.4.3 Finlande: l'évolution vers un système équitable

La Finlande dispose d'une législation **distincte** en ce qui concerne d'une part la procédure de faillite, qui prend fin par la liquidation (lois sur la faillite) et, d'autre part, la restructuration qui a pour but de redresser l'entreprise (loi sur le redressement des entreprises). Une entreprise ne peut être déclarée en faillite si elle a déposé une demande de redressement. Si la procédure de redressement est engagée, toute requête en faillite est suspendue. Si le redressement est refusé, le traitement de la requête en faillite peut être poursuivi. Le déclenchement de la procédure de redressement suppose, entre autres, que l'entreprise puisse devenir rentable grâce à l'opération de restructuration.

La législation sur la faillite est en cours d'examen, et un projet de loi sera probablement présenté au parlement finlandais au cours de l'été 2003. Globalement, l'objectif de cette révision est d'élaborer des règles claires et prévisibles sur la faillite, et d'instaurer une procédure de faillite efficace, efficiente et transparente. Elle a également pour but de tenir suffisamment compte des différents besoins liés aux divers types de débiteurs et du fait que la masse de la faillite est d'une taille variable.

---

<sup>9</sup> Le rôle du conciliateur est distinct et indépendant des deux dispositifs contractuels, facultatifs et extrajudiciaires mentionnés au point 4.4.1.

Les modalités d'exécution ont été modifiées par une loi, adoptée en 2003, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2004. Le but de la nouvelle loi est de mettre en place une procédure d'exécution souple et efficace de façon à éviter des délais excessifs. Cette révision a également pour objectif de promouvoir l'application de critères généraux tels que l'efficacité, le caractère raisonnable et la protection juridique, dans le cadre des procédures de redressement.

#### 4.4.4 Italie: l'accès aux procédures de sauvetage, révision du décret royal n° 267 du 16 mars 1942

En Italie, deux projets de réforme sont en cours d'élaboration afin de modifier les règles actuellement en vigueur<sup>10</sup>. L'un des projets apportera quelques modifications aux règles relatives à la «procédure d'administration contrôlée» et à la «procédure préventive d'accord avec les créanciers». Le principal changement consiste en la suppression de la condition liée au «mérite» exigée pour bénéficier des procédures.

Les règles en vigueur (voir l'article 181, paragraphe 1, point 4, et l'article 188, paragraphe 1, du décret royal n° 267/1942) prévoient que le débiteur ne peut avoir accès à ces procédures que s'il est réputé «digne de confiance». Cette condition vise non seulement les qualités éthiques, mais également les capacités techniques et professionnelles du chef d'entreprise. Des difficultés ont surgi à propos de l'application individuelle de cette condition dans le cas des sociétés, et de l'impossibilité de la vérifier pour les sociétés de capitaux. Le changement proposé repose sur l'idée selon laquelle il est plus important de répondre au mieux aux intérêts des créanciers que d'établir une distinction entre les difficultés/défaillances de chefs d'entreprise honnêtes et malhonnêtes. Il s'agit d'un revirement complet par rapport à l'approche actuelle.

Le texte du second projet, en cours d'achèvement, devrait tenir compte des principales orientations qui ressortent des divers projets élaborés au cours des dernières années<sup>11</sup>, à savoir:

- maximiser la valeur des actifs et des biens productifs;
- favoriser la prise de conscience des difficultés en temps opportun et proposer des solutions;
- encourager la coopération du débiteur et des créanciers;
- veiller à l'efficacité, à la rapidité, à la transparence et à la simplification des procédures.

Ces principes devraient être mis en œuvre par le biais de dispositifs d'alerte et de prévention, d'une procédure de règlement et d'une procédure de faillite. Ces procédures remplaceraient l'ensemble des procédures régies par le décret royal n° 242/1942. La liquidation administrative obligatoire (*Liquidazione coatta amministrativa*) prévue pour les compagnies d'assurance, les banques et les groupes bancaires, les intermédiaires financiers, etc., serait maintenue.

Le second projet de réforme inclut les mesures suivantes:

- un plan de règlement est prévu dans le cadre de la procédure de faillite, à titre de solution alternative à la liquidation judiciaire des actifs;
- la poursuite de l'activité pendant la liquidation judiciaire, à condition que la valeur des actifs soit préservée; l'entreprise pourrait aussi être louée ou incorporée dans de nouvelles sociétés, en totalité ou en partie, si cette solution est avantageuse;
- la remise de la totalité des dettes à condition que tous les créanciers chirographaires aient perçu un pourcentage minimal (20 % est à l'étude), sauf en cas de comportement non coopératif ou d'obstruction de la part du débiteur et en cas d'infractions pénales.

#### 4.4.5 Norvège: le Comité consultatif sur la faillite

La Norvège a institué le Conseil consultatif sur la faillite (*Konkursrådet*) en 1994. Les membres du conseil sont désignés par le ministère norvégien de la justice. Le conseil est composé de représentants des tribunaux, des avocats, des comptables, de l'administration et du ministère public. Le ministère de la justice assure les fonctions

---

<sup>10</sup> Décret royal n° 267 du 16 mars 1942. Le projet de réforme partiellement décrit dans le présent paragraphe, intitulé «*Disegno di legge recante modifiche urgenti al regio decreto 267/42 recante disciplina del fallimento*», a été débattu lors du Conseil des ministres du 1<sup>er</sup> mars 2002, mais n'a pas encore été soumis au Parlement (DDL 1243/00: il a été présenté au Sénat le 14 mars 2002, puis transmis à la Commission de la justice, mais n'a pas encore été examiné).

<sup>11</sup> Projets intitulés «*Disegno di legge delega per la riforma delle procedure relative alle imprese in crisi*», débattu lors du Conseil des ministres du 27 octobre 2000 et «*Progetto di legge n.970. Delega al Governo per la riforma delle procedure della crisi di impresa*», présenté à la Chambre des députés le 21 juin 2001.

de secrétariat du conseil. Le conseil émet des **recommandations** concernant la nécessité de modifier la **loi** norvégienne en matière d'insolvabilité et de faillite, ainsi que son application. Bien qu'il ne traite que les questions de principe et non les cas individuels, le conseil communique au public un large éventail d'informations à caractère général. Il possède un site internet ([www.konkursradet.no](http://www.konkursradet.no)) qui lui permet de publier des informations sur l'insolvabilité et d'en faciliter l'accès, tant pour les professionnels que pour les autres utilisateurs. Ce site internet, qui a été consulté plus de 100 000 fois en 2002, est considéré comme un outil important pour la diffusion d'informations générales sur l'insolvabilité. Certaines parties du site sont également diffusées en anglais.

## 5 LE REDEMARRAGE

### 5.1 L'objectif

D'un point de vue juridique, le groupe d'experts s'est efforcé de parvenir à un accord sur la réduction des obstacles au redémarrage après la défaillance d'une entreprise.

### 5.2 Les indicateurs: première approche

La comparaison des divers systèmes de faillite des États membres de l'UE montre qu'en règle générale, les procédures ont pour objectif commun d'assurer la liquidation efficace des entreprises en difficulté et le remboursement efficace de leurs créanciers, que ce soit en totalité ou en partie.

Les procédures de tous les pays semblent atteindre cet objectif, à savoir la liquidation d'une société, mais celles de certains pays (par exemple, l'Allemagne, la France et les États-Unis, ainsi que le Royaume-Uni dès l'entrée en vigueur du *Enterprise Act* de 2002) mettent également l'accent sur le redressement des sociétés afin de (1) poursuivre l'activité, (2) maintenir l'emploi et (3) maximiser le rendement pour les créanciers et les autres partenaires de l'entreprise.

Favoriser le redémarrage implique d'encourager la poursuite de l'activité ou le démarrage d'une nouvelle entreprise après une faillite. Le redémarrage suppose que deux conditions soient remplies:

- a) la remise des dettes du débiteur;
- b) la limitation des restrictions imposées aux entrepreneurs individuels ou aux administrateurs en cas de faillite de bonne foi.

Les indicateurs suivants permettent d'analyser dans quelle mesure les systèmes juridiques ont un effet dissuasif sur le redémarrage:

- **Effets de la faillite**
- **Restrictions, déchéances et interdictions**
- Distinction entre faillis **honnêtes et malhonnêtes**
- **Remise des dettes**

### 5.3 Les indicateurs: examen détaillé et suggestions

#### 5.3.1 Les effets de la faillite

Les effets juridiques particuliers de la faillite peuvent être source de discrédit. Dans bien des cas, la marge de manœuvre du failli est dans une certaine mesure limitée: il arrive que le failli soit tenu de communiquer tout changement d'adresse ou qu'il lui soit interdit d'abandonner son domicile. Parfois, l'administrateur judiciaire suit la correspondance adressée au failli. Dans la majorité des pays, le failli est automatiquement dessaisi du contrôle de la (quasi-)totalité de ses biens. Cette mesure a pour objet de s'assurer qu'il ne peut pas céder ses biens ni, partant, rompre l'égalité entre les créanciers.

Le nouveau cadre légal adopté en France est moins «répressif» que le précédent. Hormis les cas de comportement frauduleux, il est admis que la défaillance d'une entreprise est un accident et que les débiteurs ne méritent pas d'être dépossédés de leurs biens.

En Europe, tous les biens d'un chef d'entreprise (y compris ses revenus futurs) doivent être utilisés pour rembourser ses dettes (sous réserve des règles régissant le mariage, les biens appartenant au conjoint sont inclus; les éléments essentiels d'un foyer et les biens professionnels peuvent être exclus). Outre le fait que les biens professionnels et les biens personnels sont parfois fusionnés, le fait de devoir donner aux banques, à titre de garantie, les biens personnels de son conjoint, remet en cause la séparation que le couple a pu établir lors du mariage. La question de savoir s'il est utile de prévoir une exonération, commune à l'ensemble de l'UE, pour les biens de famille a également été débattue. Au Royaume-Uni, à l'issue d'une consultation, cette possibilité a été écartée lors de l'adoption du *Enterprise Act* de 2002.

Certains experts ont suggéré de faciliter la constitution des petites entreprises afin d'éviter certains des problèmes décrits ci-dessus. Parfois cependant, cela ne fait guère de différence, dans la mesure où les banques demandent souvent des garanties personnelles aux dirigeants et aux actionnaires des sociétés de capitaux. Il convient de souligner que la plupart des grandes banques du Royaume-Uni s'efforcent désormais, dans la mesure du possible, de ne pas exiger des garanties personnelles en amont. En France, les garanties personnelles fournies par les administrateurs ne peuvent pas être utilisées au cours de la période d'observation.

Pour éviter de recourir aux financements bancaires et aux engagements personnels, les chefs d'entreprise peuvent se tourner vers des sources de capital plus imaginatives, par exemple vers les investisseurs privés («business angels»), la famille, les amis, etc..

#### 5.3.2 Les restrictions, déchéances et interdictions

Les lois sur la faillite prévoient généralement des restrictions, des déchéances ou des interdictions à l'encontre des personnes faisant l'objet d'une procédure de faillite. La plupart des systèmes des États membres de l'UE imposent aux entrepreneurs individuels ou aux administrateurs certaines restrictions de nature pécuniaire ou pénale, ou l'interdiction d'exercer certaines activités ou d'être nommés à certaines fonctions. Ces mesures peuvent être source de discrédit, car l'environnement ainsi créé dissuade les chefs d'entreprise de prendre un nouveau départ.

Ces restrictions peuvent être justifiées lorsque l'entrepreneur individuel ou les administrateurs ont commis une fraude, ont agi contrairement aux intérêts des créanciers ou ont provoqué délibérément la faillite de la société. Toutefois, en cas de faillite bonne foi, certaines

des restrictions peuvent paraître excessives et empêchent les chefs d'entreprise de prendre un nouveau départ.

Parmi les législations des États membres de l'UE, seule celle du Royaume-Uni prévoit actuellement des restrictions, déchéances et interdictions automatiques. La majorité de ces mesures sera supprimée dans le cadre du *Enterprise Act* et des décrets ou règlements annexes. Dans le reste de l'UE, la plupart des mesures restrictives ne sont pas automatiques mais sont imposées par les tribunaux.

Selon la réglementation polonaise actuelle, les faillis ne sont pas autorisés à prendre un nouveau départ pendant un délai de cinq ans. L'article 372 de la loi sur les faillites et le redressement d'entreprises, qui entrera en vigueur en octobre 2003, stipule que le tribunal peut interdire au failli, pendant une période de trois à dix ans, d'exercer une activité économique pour son propre compte et d'être membre du conseil de surveillance, représentant ou mandataire d'une société commerciale, d'une entreprise publique ou d'une coopérative.

Certaines interdictions peuvent être levées, auquel cas la réhabilitation devient possible, en cas de paiement partiel des dettes par le débiteur. Aux Pays-Bas, il existe une pratique utile qui est parfois utilisée: les faillis peuvent obtenir une lettre de référence d'un administrateur judiciaire, ce qui leur permet de demander des crédits bancaires et de redémarrer.

L'obtention d'une remise de dettes n'est pas la seule condition d'un redémarrage réussi. Comment les chefs d'entreprise ou les administrateurs peuvent-ils lancer une nouvelle entreprise s'il leur est interdit d'exercer certaines activités ou professions commerciales?

Comme indiqué ci-dessus, la Grèce semble avoir le régime le plus strict à cet égard, puisque les chefs d'entreprise faillis perdent immédiatement la capacité de faire du commerce et que l'accès à toute profession commerciale ou industrielle leur est, par conséquent, fermé.

En Finlande, les tribunaux peuvent interdire à un chef d'entreprise d'exercer des activités commerciales pendant sept ans au maximum. Cette interdiction est soumise à une condition préalable: il faut que le chef d'entreprise ait commis un manquement grave à ses obligations légales en matière d'activités commerciales ou qu'il ait été impliqué dans une procédure pénale qui ne peut être considérée comme étant mineure. Il existe une autre condition: il faut que les activités du chef d'entreprise prises dans leur ensemble soient jugées préjudiciables aux créanciers, à ses partenaires, à l'économie du secteur public et à l'existence d'une concurrence saine et effective.

Certaines professions (par exemple, la profession de syndic, d'avocat, d'agent d'une société de droit public, d'auditeur, etc.) ne peuvent être exercées par les personnes physiques tant que la procédure de faillite est en cours (en Finlande, par exemple). Souvent, cette interdiction peut être étendue aux personnes qui ont fait faillite précédemment, soit automatiquement en raison de la faillite, soit sous certaines conditions, comme indiqué ci-après. En Hongrie, en cas de jugement ordonnant la liquidation d'une société commerciale, toute personne ayant exercé les fonctions de cadre dirigeant de la société ne peut être nommée cadre dirigeant d'une autre société pendant un délai de trois ans, sauf si elle a été spécialement désignée en tant que cadre dirigeant afin d'éviter la liquidation<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Article 23 de la loi n° CXLIV de 1997 sur les sociétés commerciales.

La France subordonne ce type d'interdiction à l'existence de sanctions pénales ou d'actes frauduleux (même si aucune procédure pénale n'est engagée), et ne l'applique qu'aux activités pour lesquelles le failli a fait l'objet d'une faillite frauduleuse, ce qui semble constituer une limitation saine.

Les Pays-Bas ont un régime spécifique qui n'est pas seulement lié à la faillite: tous les chefs d'entreprise doivent impérativement obtenir, avant de constituer une nouvelle société, une «attestation d'absence d'opposition» du ministère de la justice. La délivrance de cette attestation peut être refusée pour plusieurs motifs, notamment pour faillite frauduleuse, pour d'autres délits économiques ou pour une série de faillites antérieures dont le caractère frauduleux n'est pas nécessairement démontré, mais qui sont suffisantes pour susciter des doutes sur le chef d'entreprise.

Aux Etats-Unis en revanche, le code de la faillite prévoit la remise de la totalité des dettes, sous réserve des litiges concernant l'opposition des créanciers et d'autres exceptions limitées. Cette remise constitue une injonction légale permanente qui interdit aux créanciers de prendre toute mesure visant à recouvrer les dettes annulées.

En règle générale, le code américain de la faillite n'impose aux administrateurs ou aux entrepreneurs individuels aucune restriction consécutive à la remise de dettes, ce qui leur permet de s'engager librement, par la suite, dans d'autres projets d'entreprise. Toutefois, des restrictions seront imposées à toute personne physique reconnue coupable d'une infraction liée à une fraude, à une faute inexcusable ou à une faute intentionnelle ayant entraîné la faillite.

### 5.3.3 Distinction entre faillis honnêtes et faillis malhonnêtes

En l'absence de distinction claire entre les faillis honnêtes mais malchanceux et les faillis malhonnêtes, les faillis honnêtes seront associés aux faillis malhonnêtes et discrédités de ce fait.

Le Groupe a constaté l'absence de séparation nette entre faillis honnêtes et faillis malhonnêtes et l'existence de nombreuses zones d'ombre. Par ailleurs, ce qui est acceptable sur le plan juridique diffère parfois de ce qui est acceptable par la société. Les jugements des tribunaux peuvent contribuer à clarifier les différents niveaux de faute (tel a été le cas dans les affaires concernant la déchéance d'administrateurs de sociétés au Royaume-Uni).

En Allemagne, comme dans bon nombre d'autres pays, la procédure de faillite diffère en cas de fraude. Cependant, les créanciers allemands sont réticents à déclencher cette procédure car la charge de la preuve leur incombe.

Quelle est l'approche de la législation en Europe en matière de bonne et de mauvaise foi? Les procédures devraient varier en fonction du comportement des débiteurs. Au Royaume-Uni, par exemple, la réhabilitation d'une personne physique peut être suspendue à défaut de coopération de sa part et les dispositions du droit pénal traitent de la malhonnêteté. Il n'est pas facile d'établir la preuve de la bonne foi dans une procédure collective. Si la bonne foi était présumée, la réhabilitation serait possible dans bien des cas.

### 5.3.4 La remise de dettes

La faillite entraîne, dans la quasi-totalité des pays, la responsabilité du failli au titre du solde de ses dettes. Une législation sur la faillite fondée sur une approche conservatrice de la remise de dettes peut avoir un effet négatif sur le redémarrage. L'observation de longs délais en matière

de remise de dettes, mais aussi les conditions d'obtention de cette remise, font obstacle aux redémarrages. Dans certains États membres la remise est automatique, mais dans d'autres certains critères doivent être remplis, ou bien une opposition peut être formée à l'encontre de la remise. Certains pays autorisent une remise totale ou partielle de dettes. La plupart des pays admettent la remise, mais seulement selon une procédure spéciale (procédure de réhabilitation en Autriche, en Belgique, en Allemagne, par exemple), souvent liée à la notion de faillite «de bonne foi».

Certains pays (Danemark, Italie) autorisent la remise de dettes, mais seulement sous réserve de remplir certaines conditions strictes, telles que:

- le désintéressement intégral des créanciers (ce qui semble quasiment impossible pour un failli de petite taille à qui il ne reste rien),
- ou l'expiration d'un certain délai durant lequel le failli a fait preuve d'une bonne conduite.

En Allemagne, la remise de dettes intervient en principe au bout de six années. Cependant, si les dettes ont été partiellement réglées, le redémarrage est possible avant l'expiration de ce délai. En Autriche, où la remise intervient au bout de sept années, le débiteur peut également redémarrer en cas d'accord conclu avec les créanciers. La longueur des délais prévus pour la remise de dettes ne semble pas déterminante: le nombre de faillites personnelles enregistré chaque année est d'environ 20 000 au Royaume-Uni (où la remise intervient au bout de deux ou trois ans), et le double en Allemagne.

Très peu de pays prévoient une remise automatique de dettes. Au Royaume-Uni, la remise est automatique en cas de coopération du débiteur. En Grèce, cet avantage est nettement compensé par la perte du statut de commerçant des personnes physiques en cas de faillite. C'est également le cas en Pologne, où il y aura remise automatique<sup>13</sup> à partir d'octobre 2003, mais seulement en cas d'insolvabilité pour raisons majeures. Selon le modèle français actuel<sup>14</sup>, la remise de dettes est automatique après la clôture de la procédure de faillite. Ainsi, les tribunaux et les fonctionnaires déjà occupés ne sont pas surchargés de travaux supplémentaires tels que le suivi, pendant quelques années, des activités des débiteurs.

La remise de dettes est également importante pour les administrateurs d'une société faillie. L'administrateur d'une société peut être discrédité en cas de divulgation de son mandat d'administrateur dans une société dont la dette n'est pas éteinte.

En France, les restrictions, déchéances et interdictions sont publiées, et il appartient aux tribunaux de décider si les sanctions pénales sont soumises ou non à publicité. Dans certains pays, comme l'Autriche et l'Allemagne, les faillites sont publiées sur l'internet. La publication en ligne d'informations succinctes – telles que le montant des dettes – effacées dès le désintéressement des créanciers, semble appropriée. En outre, il convient de souligner que l'information est aussi un moyen de préserver les droits. La notification administrative est nécessaire pour les créanciers.

---

<sup>13</sup> La remise automatique sera également subordonnée à la bonne conduite et à l'absence de caractère frauduleux.

<sup>14</sup> La France élabore actuellement un projet de loi de réforme en vertu duquel la remise ne sera plus automatique, mais sera laissée à l'appréciation des tribunaux.

## 5.4 Les bonnes pratiques

### 5.4.1 La loi finlandaise sur l'ajustement des dettes des personnes physiques et la Cour européenne des droits de l'homme

La loi finlandaise sur l'ajustement des dettes des personnes physiques est entrée en vigueur en 1993. Cette loi stipule qu'une personne physique peut être libérée de ses obligations au titre des dettes à condition de suivre un **plan de paiement** homologué par le tribunal, établi en fonction de ses capacités de règlement. Une personne physique en difficulté financière peut voir sa situation financière s'améliorer, ce qui permet de prévenir les effets négatifs de l'insolvabilité sur la société dans son ensemble, tels que l'exclusion sociale, les problèmes de santé et les problèmes sociaux, et le développement d'un secteur morose de l'économie. Le plan de paiement est généralement homologué pour une période de cinq ans. Environ 55 000 débiteurs ont bénéficié d'un **ajustement des dettes** au titre de cette loi. La liquidation des dettes peut aussi être accordée aux chefs d'entreprise qui ont cessé toute activité ou à ceux qui poursuivent une activité, dès lors que leur insolvabilité ne résulte pas de l'activité en cours mais provient, par exemple, d'une société liquidée.

Le 22 octobre 2002, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré la plainte suivante recevable, sans préjuger le fond de l'affaire. Les faits sont les suivants: N. n'étant pas en mesure de respecter les conditions de remboursement d'un prêt, les garants du prêt ont dû rembourser la dette à la banque. En 1995, N. a demandé l'ajustement de la dette conformément à la loi de 1993 relative à l'ajustement des dettes des personnes physiques. Malgré l'opposition de l'un des garants, le tribunal de première instance a accordé à N. l'ajustement de sa dette. Le garant a soutenu que l'extinction de la quasi-totalité de sa créance sur N., en vertu du régime de l'ajustement des dettes, était contraire au droit au respect des biens du demandeur. L'État finlandais a estimé qu'il n'y avait pas violation de l'article 1 du protocole n° 1 de la Convention puisque l'ajustement de la dette de N. envers le demandeur avait été accordé en application de la loi de 1993.

La Cour européenne des droits de l'homme s'est réunie le 1<sup>er</sup> juillet 2003, mais aucune conclusion n'a été diffusée à la date de publication du présent rapport.

### 5.4.2 Projet de réforme sur le redémarrage au Royaume-Uni: «*The Enterprise Act 2002. Reform of Personal Insolvency*» (loi sur les entreprises de 2002. Réforme de l'insolvabilité personnelle)

A l'heure actuelle, environ 200 restrictions, interdictions et déchéances sont prononcées automatiquement en cas de faillite, indépendamment des circonstances de l'affaire. La plupart de ces mesures sont dépassées et sont généralement sans intérêt pour ce qui est de la protection du public et des milieux du commerce. La loi sur les entreprises de 2002 prévoit la possibilité de modifier ou de supprimer ces déchéances légales applicables aux faillis.

La loi sur les entreprises réduit le délai prévu pour la **remise des dettes** de la plupart des faillis, ce délai étant ramené de deux ans (lorsque le montant des dettes est inférieur à 20 000 £) ou trois ans à un an au maximum. Ce délai d'un an serait suspendu à défaut de coopération. Une remise de dettes anticipée est possible lorsque l'ensemble des opérations administratives et des enquêtes a été mené à bien par l'administrateur judiciaire.

L'enquête menée par l'administrateur judiciaire révèle parfois, dans certains cas minoritaires, des faits justifiant une «*Bankruptcy Restrictions Order*» ou BRO (condamnation du failli à des restrictions par voie d'ordonnance), tels que la poursuite des opérations commerciales malgré l'insolvabilité, le fait d'avoir contracté des dettes sans perspective raisonnable de remboursement ou le non-respect de l'obligation de rendre compte. Le tribunal peut alors décider, par voie d'ordonnance, d'imposer des **restrictions** aux faillis pendant une période de deux à quinze ans, ce qui équivaut, en fait, à étendre certaines des restrictions liées à la faillite. Des ordonnances provisoires sont envisagées dans les cas très graves.

Le régime civil des ordonnances de restriction viendra élargir la gamme des sanctions applicables au Royaume-Uni aux faillis coupables, et il complètera les sanctions pénales déjà en place qui ne sont utilisées que dans environ 2 % des cas.

Il convient de noter que les ordonnances de restriction sont censées s'appliquer non seulement aux faillis malhonnêtes, mais aussi aux faillis fautifs et imprudents, qu'ils soient ou non commerçants. Il est difficile de parler

en termes généraux des «faillis malhonnêtes» au Royaume-Uni, car il existe un large éventail d'éléments en fonction desquels la conduite d'un failli peut ou non constituer un risque pour le public et le milieu du commerce.

La loi contient aussi des dispositions concernant les «*Bankruptcy Restriction Undertakings*» ou BRU (engagements du failli en matière de restrictions): les faillis pourront accepter d'être soumis à des restrictions sans aucune action en justice. Ainsi, les tribunaux consacreront leur temps aux affaires donnant lieu à contestation.

Plusieurs dispositions visent à accroître les sommes restituées aux créanciers, tout en réduisant les coûts et en accélérant le paiement. La loi modifie le régime des «*Income Payments Orders*» ou «IPO» (ordonnances de paiement par prélèvement sur le revenu), afin de conserver certains dispositifs permettant de contraindre les faillis à payer s'ils en ont les moyens. Un nouveau système administratif, appelé «*Income Payments Agreement*», est institué: il s'agit d'un accord écrit, juridiquement obligatoire, qui sera exécuté selon les mêmes modalités que les IPO, mais sans demande en justice.

#### 5.4.3 Espagne: le passage d'un traitement datant du XIX<sup>e</sup> siècle à un régime bien moins répressif; la nouvelle loi sur les faillites.

En cas d'**accord** entre le débiteur et les créanciers, l'accord peut entraîner la remise ou la réduction des dettes. En règle générale, la remise ne peut excéder 50 % des dettes. Toutefois, en cas de non-respect de l'accord, la remise partielle de dettes cesse de s'appliquer.

En cas de **liquidation**, aucune remise ni réduction n'est prévue. Étant donné que la liquidation pour insuffisance d'actifs réalisables entraîne la dissolution de la personne morale et l'annulation des dettes non remboursées, les sociétés commerciales seront ainsi stimulées.

Les administrateurs de la personne morale ne peuvent être déclarés **responsables** du solde des dettes par les tribunaux qu'en cas de liquidation (et non en cas d'exécution d'un accord). Cette responsabilité suppose que la faillite soit jugée «condamnabile», c'est-à-dire que l'existence d'une faute grave ou d'une fraude ayant provoqué l'aggravation de l'insolvabilité du débiteur soit constatée.

Quant aux **restrictions** imposées aux entrepreneurs individuels ou aux administrateurs d'une personne morale après la procédure de faillite, elles ne peuvent être prononcées que si la faillite est déclarée «condamnabile». Dans ce cas, le débiteur ou l'administrateur, ou leurs collègues, feront l'objet d'une mesure restrictive: ils seront déchus du droit d'administrer pour le compte d'autrui et de représenter autrui pendant une période de deux à quinze ans, selon la gravité des faits et des dommages.

Enfin, comme le prévoit le nouveau code pénal espagnol de 1995, la déclaration de faillite prononcée par les tribunaux civils au cours des procédures de faillite est indépendante des conséquences pénales que peuvent entraîner certains actes du débiteur.

#### 5.4.4 Norvège: le *Akkord Arrangement Act* (loi sur l'arrangement de type «*Akkord*»)

La Norvège a réformé le *Akkord Arrangement Act* (*gjeldsordningsloven*) en 2002 / 2003. La modification de la loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2003. L'un des objectifs de la réforme était de faciliter la conclusion d'un arrangement «*akkord*» par les personnes privées dont la dette est constituée, pour l'essentiel, de **créances de l'État**. A l'origine, les créances de l'État étaient privilégiées, et la conclusion d'un arrangement «*akkord*» était par conséquent difficile. Par ailleurs, quelques modifications de forme ont été introduites afin de favoriser une mise en œuvre homogène du *Akkord Regulation Act* et de simplifier les procédures, de façon à les rendre plus efficaces en termes de délais et moins onéreuses. L'un des objectifs poursuivis pendant la réforme était de rendre la loi conviviale et facile à comprendre, dans toute la mesure du possible, pour le grand public sans formation juridique.

#### 5.4.5 Belgique: l'excusabilité

La loi du 4 septembre 2002 établit un lien entre l'**excusabilité** et les faillis de bonne foi qui ont échoué par malchance. A cet effet, il faut que le tribunal considère qu'un redémarrage ne met pas en danger la communauté dans son ensemble.

En outre, la Belgique a inclus dans le champ d'application des dispositions relatives à l'excusabilité les personnes qui se sont portées garantes gratuitement ainsi que le conjoint du failli. Le législateur considère la réhabilitation de toutes ces personnes comme un moyen de stimuler les jeunes pousses et la croissance économique.

## 6 LES ATTITUDES

### 6.1 L'objectif

A ce stade, les analyses du groupe d'experts visaient à identifier les moyens de modifier les attitudes négatives vis-à-vis des défaillances d'entreprise.

### 6.2 Faits et commentaires

#### 6.2.1 Introduction. Le droit et le discrédit. La communauté financière et les chefs d'entreprise.

Une approche négative et conservatrice du droit peut discréditer les chefs d'entreprise qui ont connu un échec. En dehors du fait que l'approche juridique de la faillite peut avoir un effet dissuasif sur le redémarrage en tant que tel, il va de soi que le droit peut influencer sur l'attitude de la société envers la défaillance. La faillite laisse des traces non seulement sur les plans **juridique** et **financier**, mais aussi sur le plan **social** (perte du foyer, cessation d'activité, amis, etc.).

Le système juridique devrait distinguer clairement les faillites frauduleuses des faillites non frauduleuses et être plus indulgent dans le dernier cas. Les législateurs ne doivent pas perdre de vue que les préjugés liés à la faillite peuvent provenir des éléments suivants:

- sanctions prononcées à l'encontre des faillis;
- interdiction d'exercer des activités économiques;
- publicité négative (par exemple, mention du nom du failli sur une liste spéciale au sein de la juridiction commerciale, publication dans la presse locale ou nationale, etc.);
- risque que la responsabilité personnelle des administrateurs soit mise en cause et importance de la couverture d'assurance dont ils peuvent bénéficier;
- confusion entre faillite frauduleuse et faillite non frauduleuse.

Le redémarrage est rendu possible si le discrédit associé à la faillite (c'est-à-dire les attitudes négatives et les obstacles qui dissuadent les chefs d'entreprise de prendre des risques et nuisent à l'esprit d'entreprise) est peu important.

Certains chefs d'entreprise pourraient mépriser ceux qui échouent. Toutefois, les milieux d'affaires n'ont pas autant de préjugés: la situation pourrait un jour se renverser. Théoriquement, la communauté financière devrait avoir la même réaction positive, mais la réalité pourrait s'avérer différente dans certains cas individuels.

#### 6.2.2 Les attitudes

Bien que les consommateurs, en règle générale, soient mal informés sur la faillite, c'est parmi ces derniers qu'existent les vrais préjugés. **Flash Eurobaromètre** indique qu'environ

80 % d'entre eux autoriseraient un **redémarrage**. En revanche, plus de 50% des réponses au questionnaire indiquent que les consommateurs n'investiraient pas dans une entreprise qui a été défaillante.

La moyenne européenne des consommateurs disposés à **passer commande** à un ancien failli gomme quelques différences au niveau des États membres. A l'évidence, c'est en Suède que les consommateurs semblent être les plus farouchement opposés (64 %) à l'idée de passer commande à quelqu'un qui a déjà échoué dans une entreprise. A l'autre bout de l'échelle, c'est en Allemagne (39 %) et en Finlande (40 %) qu'ils sont les mieux disposés à cet égard. Il existe de nettes différences entre les divers résultats observés dans les pays de l'Union européenne lorsqu'il s'agit d'**investir** des capitaux dans une entreprise dont le dirigeant a échoué par le passé. Le Suède (70 %) est le pays dans lequel la probabilité pour que les consommateurs investissent des capitaux dans une telle entreprise est la plus faible. En revanche, les consommateurs français (41 %) et espagnols (42 %) semblent moins réticents à cet égard<sup>15</sup>.

En cas de **création** d'entreprise, les Européens ont deux principales craintes: celle de perdre leurs biens (50 %) et le risque de faire faillite (45 %). Ils ont également peur: 1) de l'incertitude liée au revenu, 2) de l'insécurité en termes d'emploi, 3) de l'échec personnel ou 4) de consacrer trop d'énergie ou de temps.

Il existe, dans de nombreux États membres, une attitude manifestement négative envers les chefs d'entreprise qui ont échoué. Cependant, en Lettonie, où une loi sur la faillite des personnes physiques est prévue d'ici deux ans et où le pourcentage d'entrepreneurs individuels est relativement faible, une fraction importante de la société aurait tendance à «admirer» les dirigeants faillis au lieu de les blâmer. A l'exception de certains abus, les Polonais sont tout à fait indifférents aux défaillances d'entreprises: en Pologne, la société n'a pas de préjugés à l'encontre des faillis.

La publicité n'est pas négative en tant que telle, toutefois l'interprétation que les gens en font est plutôt négative. Une campagne d'information pourrait-elle modifier cette situation? Le moyen le plus efficace d'éradiquer le discrédit associé aux défaillances d'entreprise serait de faire évoluer les attitudes au sein de la société, en commençant par l'éducation.

### 6.3 Les bonnes pratiques

#### 6.3.1 Programme *SIRME* – *Sistema de Incentivos à Revitalização e Modernização Empresarial* (système d'incitation à la revitalisation et à la modernisation des entreprises)

L'objectif du programme *SIRME* est d'associer les instruments financiers et fiscaux existants qui sont adaptés à la revitalisation et à la modernisation des sociétés. L'objectif poursuivi est l'**acquisition** ou la **fusion** de sociétés en difficulté financière, que ce soit par d'autres sociétés ou par les salariés de l'entreprise (rachat de l'entreprise par ses cadres). Le programme *SIRME* propose aux entreprises acquéreurs une participation directe au capital, des prêts et des bons de souscription de titres, ainsi que des avantages fiscaux.

Pour ce qui est des conditions fixées, les acquéreurs doivent justifier de leur capacité à gérer et d'une bonne situation économique et financière. Les vendeurs devraient être pénalisés en cas de détérioration effective ou potentielle de leur situation économique et financière.

---

<sup>15</sup> Flash Eurobaromètre 134 «L'esprit d'entreprise» (12-23/11/2002), rapport.

### 6.3.2 La réforme du régime espagnol de la faillite: le volet social

La récente réforme du régime espagnol de la faillite témoigne d'une grande sensibilité aux **questions liées au personnel**, les salariés étant considérés comme un élément essentiel de la survie d'une entreprise en difficulté. Le nouveau cadre instauré pour les entreprises en difficulté comprend une série de mesures sociales:

- Le tribunal des faillites peut ordonner la résiliation, la suspension ou la modification collective des contrats de travail dans lesquels l'employeur est le débiteur, conformément à la procédure prévue par la nouvelle loi qui contient toutes les garanties concernant le personnel:
  - ◆ Rapport des services du travail, émis d'office et sans effet obligatoire, sur les solutions proposées ou l'accord conclu; consultation des représentants du personnel.
  - ◆ L'accord sur les mesures collectives à adopter doit être entériné par la majorité des membres du ou des comités d'entreprise, ou par les représentants syndicaux le cas échéant s'ils représentent la majorité.
  - ◆ Les décisions judiciaires concernant la modification, la résiliation ou la suspension collective des conditions de travail peuvent faire l'objet d'un recours devant la chambre sociale du tribunal d'instance de la communauté autonome concernée.
- En cas de modification des conditions de travail, le droit de résolution du contrat moyennant indemnisation des salariés, tel qu'il est admis par la législation du travail, ne s'applique pas durant la procédure de faillite.
- La règle qui précède ne s'applique pas à la mobilité géographique, pour laquelle la loi limite les possibilités de modification: les conditions individuelles de travail peuvent être modifiées dans les limites de la province, avec un maximum de 60 kilomètres.
- L'administrateur judiciaire peut résilier ou suspendre, au cours de la procédure de faillite, les contrats conclus entre le débiteur et les cadres dirigeants. En cas de résiliation des contrats des cadres dirigeants, le tribunal des faillites peut réduire les indemnités prévues dans le contrat.
- En cas d'arrangement, la loi sur les faillites s'applique en ce qui concerne la classification des créances des salariés.
- Règles applicables aux cadres dirigeants: l'administrateur judiciaire peut suspendre ou résilier leurs contrats au cours de la procédure de faillite; en cas de résiliation, les tribunaux peuvent réduire les indemnités (ce qui a pour effet d'annuler l'accord contractuel) et décider de différer le paiement des créances jusqu'à ce que le jugement déclaratif de faillite soit définitif.
- Le tribunal entend les représentants des salariés avant l'adoption de la décision de fermeture totale ou partielle de l'entreprise ou avant la décision d'arrêter ou de suspendre ses activités en totalité ou en partie.

Les créances des salariés portent intérêts dès lors qu'elles sont admises, les montants correspondants étant assimilés à une créance de rang inférieur.

### 6.3.3 Les deux registres en place au Royaume-Uni: le registre individuel des affaires d'insolvabilité et le registre des ordonnances de restriction (BRO)

A l'heure actuelle, tous les faillis sont inscrits sur le registre individuel des affaires d'insolvabilité dès la décision du tribunal, et jusqu'à l'expiration d'un délai de deux ans suivant leur réhabilitation. La loi sur les entreprises (*Enterprise Act*) de 2002 instaure le régime civil des ordonnances de restriction (BRO), qui peuvent être rendues (pour une période comprise entre 2 et 15 ans) à l'encontre des personnes coupables et qui sont mentionnées sur un registre public.

Le Royaume-Uni conserve le **registre individuel des affaires d'insolvabilité** et le **registre des ordonnances de restriction** en un seul lieu (par la suite ils seront diffusés en ligne), mais il sera clairement indiqué qu'il s'agit de registres séparés, de telle sorte que le public et les milieux du commerce puissent différencier les personnes coupables de celles qui ne le sont pas. En outre, rien ne justifie le maintien des inscriptions sur les registres pendant un délai de deux ans suivant la réhabilitation; c'est pourquoi, à l'avenir, les faillis seront éliminés du registre dans un délai de trois mois suivant leur réhabilitation.

## 7 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

### 7.1 *Dépistage précoce*

#### 7.1.1 *Prise de conscience accélérée: le rôle des conseillers externes*

Les chefs d'entreprise ont parfois des difficultés à admettre que leur entreprise est en difficulté sur le plan financier. Les conseillers externes (comptables, diverses instances, banques, etc.) jouent un rôle crucial à ce stade. Ces **conseillers externes** peuvent aider l'entreprise à analyser la situation de façon plus objective et devraient l'encourager à prendre les mesures appropriées en amont.

Certes, une **définition** légale de l'expression «en difficulté» serait utile à l'ensemble des parties. Cette définition pourrait évoquer les cas dans lesquels une entreprise est réputée «en difficulté» ou préciser les informations techniques (à savoir les données comptables et financières) à prendre en compte pour évaluer la situation d'une entreprise.

Quant aux débiteurs qui ont des **doutes** légitimes sur leur capacité à continuer à honorer leurs dettes, il convient de leur recommander vivement de consulter un conseiller externe dès que possible. Une liste d'indicateurs ou signes avant-coureurs pourrait également être utile. Ces informations devraient être largement diffusées, sans frais, auprès des entrepreneurs.

#### 7.1.2 *Information: les solutions*

Grâce aux conseils prodigués **en amont**, le débiteur devrait être suffisamment informé pour bien comprendre les diverses options à sa disposition.

Les chefs d'entreprise **informés** pourraient alors prendre les mesures nécessaires de façon anticipée. Les autorités nationales devraient proposer un système permettant aux chefs d'entreprise de solliciter des conseils, et mettre en œuvre des programmes visant à stimuler la réorganisation par l'entremise d'une chambre de commerce, d'un registre du commerce ou d'un organisme similaire. Il serait également souhaitable de donner aux chefs d'entreprise et aux entreprises la possibilité d'obtenir des tribunaux ou d'autres instances des informations leur permettant d'identifier et d'aider les entreprises en difficulté.

#### 7.1.3 *Les outils d'information internes. Les registres*

La comptabilité et les autres **outils d'information**, sur lesquels repose le contrôle externe de l'entreprise, devraient en outre fournir des informations sur sa situation financière. La législation en vigueur dans ce domaine devrait favoriser la fourniture d'informations qui apportent une valeur ajoutée aux informations déjà disponibles. Par ailleurs, les outils d'information devraient être conçus de façon «conviviale», afin de ne pas surcharger les chefs d'entreprise de nouvelles obligations.

Les obstacles au libre accès aux informations figurant dans les registres publics devraient être éliminés.

#### 7.1.4 Les stages de formation

Une formation **spécifique** devrait être proposée non seulement aux jeunes chefs d'entreprise, mais aussi aux intervenants externes qui conseillent les chefs d'entreprise (auditeurs, comptables, consultants, etc.). Il est souhaitable que les conseillers externes actualisent leurs connaissances et qu'ils soient soumis à une réglementation le cas échéant.

Les jeunes chefs d'entreprise peuvent avoir besoin de directives en matière de création et de gestion d'entreprise. La formation et le développement sont nécessaires durant toute la **vie** d'une entreprise. Ces stages constitueraient un moyen d'encourager les chefs d'entreprise à évaluer régulièrement la situation financière de leur entreprise.

Les stages de formation seraient plus attrayants s'ils présentaient quelques avantages.

## 7.2 *Système juridique*

### 7.2.1 Spécialistes de la gestion des situations de crise

Une solution pourrait consister à favoriser l'intervention de spécialistes de la gestion des situations de crise, de mandataires ad hoc<sup>16</sup>, ou d'autres experts de ce genre spécialisés dans les entreprises en difficulté. Leur intervention permettrait de protéger non seulement les intérêts des **créanciers**, mais aussi les droits du **chef d'entreprise**. La loi pourrait préciser qui prend en charge leurs honoraires. Le caractère confidentiel de cette intervention pourrait être un avantage, car il permettrait d'atténuer le discrédit, mais il convient de bien peser également la nécessité d'une transparence.

### 7.2.2 Les entreprises devraient être encouragées à prendre des mesures en temps opportun

Agir en temps opportun peut accroître de façon substantielle les chances de sauver une entreprise en difficulté financière. Dès lors, la loi pourrait encourager les débiteurs à **engager** une procédure d'insolvabilité lorsqu'ils peuvent raisonnablement prévoir qu'ils ne pourront plus honorer leurs dettes. Les débiteurs qui procèdent ainsi pourraient bénéficier de mesures d'incitation (réduction des pénalités, règlement facilité, etc.) afin d'encourager les mesures prises en amont.

### 7.2.3 Simplification des procédures

Les procédures d'insolvabilité peuvent être très complexes, et le recours à des conseillers externes spécialisés est généralement nécessaire pour orienter les entreprises vers le processus et pour les guider tout au long de ce dernier. Il faudrait **simplifier** et **accélérer** les procédures de ce type de façon à les rendre plus efficaces et plus accessibles; par ailleurs, il est nécessaire d'agir rapidement pour sauvegarder la valeur des actifs de l'entreprise au cours des procédures de liquidation.

### 7.2.4 Accès aux procédures de restructuration

Certains États membres pourraient abaisser les seuils fixés pour l'**application** des procédures de restructuration. L'insolvabilité et l'existence d'une possibilité de restructuration devraient

---

<sup>16</sup> Voir le point 4.4.1.

être suffisantes et pourraient déboucher sur des procédures plus accessibles. En matière de législation relative à l'insolvabilité, la prévisibilité contribue à renforcer l'intérêt d'un règlement.

Cependant, la restructuration n'est pas toujours **réalisable**. De nouvelles entreprises émergent tandis que les sociétés existantes disparaissent du marché. Les entreprises non viables devraient être liquidées aussi rapidement que possible et de façon organisée, en tenant compte des intérêts de tous les créanciers.

#### 7.2.5 Coûts

La simplification des procédures de sauvetage en réduirait le **coût**. Les coûts font parfois obstacle au déclenchement des procédures.

#### 7.2.6 Contrôle des informations à divulguer

Au cours du processus de réorganisation, le débiteur doit fournir de nombreuses informations (plan de sauvetage, par exemple). Le contrôle de ces informations par un **tiers neutre**, désigné par le tribunal ou avec l'approbation des créanciers et possédant une expertise dans ce domaine, pourrait renforcer la confiance que les créanciers accordent au débiteur. Ce tiers neutre pourrait être l'une des «tierces parties» citées dans l'affaire, de façon à ne pas accroître le coût des procédures.

#### 7.2.7 Chambres spécialisées dans l'insolvabilité

Toutes les affaires d'insolvabilité devraient être confiées aux chambres **spécialisées** d'un nombre restreint de tribunaux (et de cours d'appel), au lieu de charger tous les tribunaux et les cours d'appel d'affaires relevant du droit des faillites. Les tribunaux des faillites devraient être présidés par des juges spécialisés dans l'insolvabilité.

#### 7.2.8 Degré de protection contre les créanciers au cours des procédures

Les procédures de restructuration peuvent aboutir à un accord final dans lequel tous les créanciers doivent être traités sur un pied d'égalité, les principaux intérêts à prendre en compte étant le maintien de l'emploi pour le personnel nécessaire et le maintien d'une entreprise à flot. En outre, les mêmes intérêts peuvent justifier la suspension, au cours d'une certaine période, de l'exécution de certaines actions et obligations.

En revanche, la distinction entre créanciers privilégiés et créanciers chirographaires serait systématiquement appliquée dans les procédures de **liquidation**.

### 7.3 Redémarrage

#### 7.3.1 Campagne de promotion en faveur du redémarrage

Les chefs d'entreprise en difficulté et ceux qui ont déposé le bilan subissent à l'évidence un discrédit (en particulier auprès de l'opinion publique en général). Il est donc nécessaire de lancer une **campagne** en Europe afin de montrer les avantages d'un redémarrage et d'un nouvel entrepreneuriat. Dans les pays latins, le mot «faillite» (*«fallimento»*, *«quiebra»*, etc.) a une connotation négative.

### 7.3.2 Réduire le discrédit lié à la faillite: distinction entre faillite frauduleuse et non-frauduleuse

Il convient d'établir une nette **distinction** entre les mesures applicables aux faillites non-frauduleuses et celles qui sont applicables en cas de banqueroute frauduleuse. Cette distinction permettrait d'améliorer l'attitude des tiers envers le débiteur. Dès lors, les débiteurs honnêtes ne seraient pas associés aux débiteurs malhonnêtes et discrédités de ce fait.

### 7.3.3 Réduire le discrédit lié à la faillite: restrictions, déchéances ou interdictions

Certaines législations génèrent un discrédit en imposant automatiquement au débiteur diverses restrictions, déchéances ou interdictions. Les mesures de ce type, souvent dépassées et **inutiles**, portent préjudice à l'image d'un chef d'entreprise honnête qui a échoué, par exemple, en raison d'une crise économique ou d'une maladie. Des mesures et/ou une législation inadéquates ont souvent pour effet de jeter un discrédit.

### 7.3.4 Annulation rapide des dettes du débiteur en cas de faillite non-frauduleuse

L'annulation rapide du solde des dettes est capitale pour favoriser les **redémarrages** et l'activité entrepreneuriale. Étant donné qu'elle implique, dans une certaine mesure, un traitement discrétionnaire, l'annulation des dettes doit être soumise à certains **critères** (par exemple, accord des créanciers, si possible paiement d'une partie des dettes, examen de la conduite du débiteur ou coopération avec l'administrateur judiciaire et divulgation intégrale des actifs et des passifs). L'annulation pourrait être exclue pour certaines dettes, déterminées par la législation nationale<sup>17</sup>.

Toutefois, une législation plus stricte et plus restrictive doit être appliquée aux débiteurs en cas de faillite frauduleuse.

## 7.4 *Discrédit*

### 7.4.1 Publicité de la décision du tribunal déclarant le débiteur «excusable»

Lorsque l'organisme ou le tribunal compétent déclare que la faillite du débiteur était «excusable», cette information doit être rendue publique gratuitement. Même si la décision de déclencher la procédure de faillite est éliminée, par exemple, du site sur lequel elle était précédemment diffusée, il restera toujours des traces (impression de la page concernée, par exemple). C'est pourquoi il est important de **publier ou de notifier** la décision indiquant que la faillite du débiteur est excusable et que, partant, ce dernier n'est pas coupable de faute grave de gestion.

### 7.4.2 Connaissance générale de la faillite / l'insolvabilité

Le **public en général** possède des connaissances limitées sur l'insolvabilité et ses conséquences, tandis que les **milieux financiers et ceux de l'entreprise** ont une connaissance plus approfondie de ces concepts.

---

<sup>17</sup> Les mesures prises doivent être conformes aux règles communautaires relatives aux aides d'État.

La mise au point de programmes d'information et d'enseignement sur la faillite / l'insolvabilité pourrait contribuer à réduire le discrédit qui entoure la défaillance des entreprises. Les médias doivent avoir conscience des dommages que l'usage abusif d'informations sur les faillites peut provoquer pour l'économie.

#### 7.4.3 Traitement des entreprises en difficulté financière

Nous constatons qu'une entreprise en difficulté financière rencontre souvent, de la part de ses partenaires commerciaux, de ses financiers, de ses créanciers (qui exigent généralement des garanties) et du public en général (qui préfère acheter à une autre société), une résistance à poursuivre des relations commerciales. Or, il est essentiel que l'entreprise conserve le soutien de ses partenaires commerciaux, de ses financiers, des créanciers et des consommateurs pour éviter le dépôt de bilan<sup>18</sup>.

Il est donc capital d'examiner par quels moyens l'on peut obtenir le soutien de toutes les parties concernées. En cas de dépôt de bilan, leur participation à la procédure ou la **prise en compte** de leurs intérêts dans le cadre de celle-ci doivent être assurés, car si elles ne sont pas impliquées ou informées, il est très peu probable qu'elles accorderont leur soutien.

#### 7.4.4 Mesures en faveur du redémarrage

Les autorités nationales devraient favoriser le redémarrage d'entreprises précédemment défaillantes en leur **permettant** d'entreprendre de nouvelles activités sans restrictions. En règle générale, les faillis **tirent les leçons** de leurs erreurs et réussissent mieux par la suite. Certaines analyses<sup>19</sup> indiquent, preuves économiques à l'appui, que le renouvellement des entreprises est source de croissance en termes de PIB (produit intérieur brut), d'emploi et de productivité. Aussi, une politique encourageant les faillis à prendre un nouveau départ contribuera de façon positive au développement économique.

---

<sup>18</sup> Les mesures prises doivent être conformes aux règles communautaires relatives aux aides d'État.

<sup>19</sup> Par exemple l'analyse effectuée par le *Boston Consulting Group*, présentée par D<sup>r</sup> Mei-Pochtler lors du séminaire organisé par la Commission européenne, conjointement avec le ministère néerlandais des affaires économiques, à Noordwijk (Pays-Bas), les 10 et 11 mai 2001.



ANNEXE I: GROUPE D'EXPERTS

Pays		Prénom	Nom	Organisation	Fax	e-mail
A	M.	Franz	Mohr	Bundesministerium für Justiz	+43 1 521 52 28 29	franz.mohr@bmj.gv.at
B	M.	Patrick	Leclercq	D.G. Législation Civile- Service public fédéral Justice		patrick.leclercq@just.fgov.be
FIN	M.	Jussi	Heiskanen	Ministère de la justice		
FIN	M <sup>le</sup>	Marja	Tuokila	Ministère de la justice	+35 8 916 06 76 58	marja.tuokila@om.fi
FIN	M <sup>le</sup>	Jorma	Immonen	Ministère du commerce et de l'industrie	+35 8 916 06 26 66	jorma.immonen@ktm.fi
F	M.	Jean-Luc	Vallens	GILFAM	+33 3 89 20 45 25	Jean-Luc.Vallens@justice.fr
D	M.	Oliver	Sabel	Bundesministerium der Justiz		
D	M.	Guido	Stephan	Bundesministerium der Justiz		stephan-gu@bmj.bund.de
D	M.	Klaus	Wimmer	Bundesministerium der Justiz		wimmer-kl@bmj.bund.de
D	M <sup>me</sup>	Maria	Loy	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie		loy@bmwi.bund.de
EL	M.	Charalambos	Boukouvalas	Ministère du développement	+30 1 0 361 35 92/ 361 78 18	amlex@otenet.gr
I	M <sup>me</sup>	Cristiana	Maccagno	Ministero delle Attività Produttive	+39 0 115 81 36 66	studio@benessiamaccagno.it
I	M <sup>me</sup>	Simonetta	Moleti	Ministero delle Attività Produttive	+39 0 647 05 28 10	moleti@minindustria.it
L	M.	Serge	Sandt	Ministère des classes moyennes	+35 24 78 47 40	Serge.Sandt@cmt.etat.lu
NL	M <sup>me</sup>	J	de la Bursi	Ministère des affaires économiques		j.s.h.delabursi@minez.nl
P	M.	Jaime	Prudente	Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento		jaime.prudente@iapmei.pt
E	M.	Rafael	Gil Nieves	Representación Permanente de España ante la UE	+32 2 509 88 62	rafael.gil@reper.mae.es
E	M <sup>le</sup>	Pilar	López Molina	Ministerio de Justicia		pilar.lopez@sb.mju.es
E	M <sup>le</sup>	Concepción	Ordiz Fuentes	Ministerio de Justicia	+34 985 22 58 97	a.ordiz@telecable.es
E	M.	Luis Gonzaga	Serrano de Toledo	Secretaría de Estado de Justicia. Abogacía General del Estado	+34 947 20 06 14	l.serrano@dsje.mju.es
S	M.	Wilhelm	von Seth	Agence suédoise pour le développement des entreprises - NUTEK	+46 8 681 92 80	wilhelm.vonseth@nutek.se
UK	M.	Michael	Norris	Service de l'insolvabilité		Mike.Norris@insolvency.gsi.gov.uk
NO	M <sup>le</sup>	Tone	Berset	Ministère du commerce et de l'industrie, division Juridique	+47 2 224 66 69	tone.berset@nhd.dep.no
CZ	M.	Pavel	Machánek	Ministère du commerce et de l'industrie	+42 0 224 85 24 58	machanek@mpo.cz
HU	M <sup>me</sup>	Jánosne	Molnár	Ministère des finances	+36 1 327 24 50	marta.molnar@pm.gov.hu
LV	M <sup>le</sup>	Īnga	Piterniece	Agence pour la privatisation		ingap@mail.lpa.bkc.lv
LT	M <sup>le</sup>	Raimonda	Ivaskeviciene	Ministère de l'économie - service Gestion des faillites d'entreprises		
LT	M <sup>le</sup>	Ruta	Butrimaite	Ministère de l'économie - service Gestion des faillites d'entreprises	+37 052 62 46 71	R.Butrimaite@po.ekm.lt
PL	M.	Olgierd	Lunarski	Université of Rzeszow, Faculté de droit	+48 178 52 45 28	olunarski@spp.org.pl/ lunarski@op.pl
RO	M.	Nelu Ioan	Chiper	Ministère de la justice	+40 14 10 71 29	ichiper@just.ro
TR	M.	Selçuk	Öztek	Université de Marmara	+ 21 2 261 96 39	soztek@ttnet.net.tr



**ANNEXE II: DEGRE DE MISE EN ŒUVRE DES SUGGESTIONS FIGURANT AU POINT 7. TABLEAU ET COMMENTAIRES.**

	B	D	EL	E	F	I	L	NL	A	P	FIN	S	UK	NO	CZ	HU	LT	LV	PL	RO
1. Accès aux conseils externes en amont pour une prise de conscience anticipée des difficultés financières	Red	Red		Green	Green	Blue		Red	Green		Red	Red	Green	Red	Blue	Blue	Red		Blue	Blue
2. Proposer des systèmes de consultation, et des informations claires sur les solutions	Green	Green		Green	Green	Red		Green	Green		Green	Green	Blue	Blue	Green	Green	Blue		Blue	Red
3. Concevoir les systèmes comptables et les autres outils d'information comme des supports bien documentés, conviviaux, apportant une valeur ajoutée aux contenus existants	Red	Green		Green	Green	Red		Blue	Green		Blue	Red	Green	Red	Green	Green	Blue		Green	Red
4. Proposer des stages de formation tant pour les nouveaux créateurs d'entreprise que pour les conseillers des chefs d'entreprise	Green	Green		Blue	Green	Blue		Green	Green		Red	Green	Blue		Blue	Green	Blue		Green	Red
5. Favoriser l'intervention de spécialistes de la gestion des situations de crise, liés de préférence par une obligation de confidentialité	Green	Green		Red	Green	Red		Blue	Blue		Red	Red	Green	Red	Blue	Red	Red		Red	Red
6. Encourager les débiteurs à déclencher la procédure d'insolvabilité lorsqu'ils prévoient qu'ils ne pourront plus régler leurs dettes	Blue	Green		Green	Red	Red		Blue	Blue		Blue	Blue	Green	Red	Red	Blue	Blue		Green	Green
7. Simplification des procédures de redressement	Red	Green		Green	Red	Red		Red	Green		Red	Green	Green	Green	Green	Red	Red		Green	Blue
8. Abaisser les seuils d'application des procédures de redressement, de façon à les rendre plus accessibles	Green	Green		Green	Red	Red		Red	Blue		Blue	Blue	Green	Red	Green	Red	Red		Green	Blue

	B	D	EL	E	F	I	L	NL	A	P	FIN	S	UK	NO	CZ	HU	LT	LV	PL	RO
9. Au cours du processus de redressement, contrôle, par un tiers neutre, des informations fournies par le débiteur	Green	Green		Green	Green	Red		Green	Green		Green	Blue	Blue	Red	Green	Blue	Red		Green	Green
10. Chambres spécialisées dans l'insolvabilité au sein des tribunaux	Blue	Green		Green	Green	Green		Blue	Green		Red	Red	Green	Red	Red	Red	Red		Blue	Blue
11. Distinguer les créanciers privilégiés des créanciers chirographaires dans les procédures de liquidation plutôt que dans les procédures de redressement	Blue	Green		Green	Green	Red		Red	Green		Green	Green	Green	Red	Green	Green	Green		Green	Blue
12. Lancement d'une campagne en Europe en faveur du redémarrage et d'un nouvel entrepreneuriat				Green	Red	Blue		Blue	Green		Blue		Blue	Red	Green	Green	Red		Red	Red
13. Scinder les mesures en deux groupes: celles qui sont applicables aux faillites non frauduleuses et celles qui s'appliquent aux banqueroutes frauduleuses	Green	Red		Blue	Red	Blue		Blue	Blue		Blue	Red	Green	Red	Red	Green	Red		Blue	Green
14. Réduire les effets superflus de la faillite: restrictions, déchéances et interdictions dépassées et dommageables	Green	Green		Blue	Green	Blue		Green	Blue		Green	Green	Green	Red	Red	Blue	Blue		Green	Green
15. Apurement du passif en amont, sous réserve que certains critères soient remplis	Green	Green		Blue	Red	Red		Blue	Green		Blue	Red	Green	Red	Red	Green	Blue		Green	Green
16. Publication de la décision par laquelle le tribunal déclare le débiteur «excusable»	Green	Green		Red	Red	Red		Red	Red		Red	Red	Blue	Red	Green	Red	Blue		Red	Red
17. Mettre au point des programmes d'information et d'enseignement afin de lutter contre le discrédit associé à la défaillance d'entreprise	Red	Green		Red	Blue	Red		Blue	Green		Blue	Red	Blue	Red	Blue	Green	Red		Red	Red

	B	D	EL	E	F	I	L	NL	A	P	FIN	S	UK	NO	CZ	HU	LT	LV	PL	RO
18. Accorder une attention particulière aux intérêts des acteurs du milieu des affaires et de la finance qui décident de relancer une entreprise en difficulté pour qu'elle poursuive son activité																				
19. Encourager les chefs d'entreprise qui ont échoué à prendre un nouveau départ																				

**Légende:**

(1) <i>OUI / Mise en œuvre intégrale</i>	
(2) <i>NON / Pas de mise en œuvre</i>	
(3) <i>Mise en œuvre partielle</i>	

## COMMENTAIRES:

### 1. Belgique

- *Recommandation n° 1.* Les services d'enquête commerciale des tribunaux peuvent attirer l'attention sur les difficultés financières. Toutefois, l'intervention d'un conseiller externe n'est pas obligatoire.
- *Recommandation n° 2.* L'information est disponible dans les tribunaux et l'administration, soit verbalement soit dans des brochures gratuites. Toutefois, il n'existe aucun service d'information ad hoc.
- *Recommandation n° 4.* Des connaissances de base en gestion sont requises pour créer une entreprise. A défaut, des stages de formation sont organisés.
- *Recommandation n° 5.* Les tribunaux ont une attitude «proactive». Des mesures d'incitation financière aident les entreprises à faire face aux coûts de l'intervention des experts.
- *Recommandation n° 6.* L'environnement judiciaire doit être amélioré.
- *Recommandation n° 7.* La simplification des procédures de redressement est envisagée dans le cadre d'un projet (principalement pour les PME).
- *Recommandation n° 10.* La spécialisation des juges existe de fait et non de droit.
- *Recommandation n° 11.* Cette distinction est nette dans les procédures de liquidation et relative dans les procédures de redressement.
- *Recommandation n° 12.* A mettre en place au niveau européen.
- *Recommandation n° 17.* A mettre en place.
- *Recommandation n° 18.* Des difficultés sont rencontrées, bien que la transmission à de nouveaux chefs d'entreprises disposant d'argent frais soit encouragée.

### 2. Allemagne

- *Recommandations n° 2 et 5.* Tables rondes de la Kfw-Mittelstandsbank (entreprise publique).
- *Recommandation n° 3.* [www.aus-fehlern-lernen.info](http://www.aus-fehlern-lernen.info)
- *Recommandation n° 19.* La «culture de la deuxième chance» est un élément important de l'initiative intitulée «pro mittelstand», lancée en janvier 2003. Afin d'encourager le redémarrage, la sécurité sociale des entrepreneurs individuels sera améliorée grâce à une meilleure protection contre les saisies en cas d'insolvabilité. Les mesures des pouvoirs publics visent à sensibiliser davantage les banques, les partenaires commerciaux, les investisseurs en capital-risque, les consultants auprès des entreprises et les autres acteurs.

### 3. Espagne\*

- *Recommandation n° 1.* Suite à une réforme récente (décret royal n° 180/2003 du 14 février) concernant la loi sur l'audit des comptes (loi n° 19/88 du 12 juillet), l'audit est devenu obligatoire pour un nombre accru d'entités.
- *Recommandation n° 2.* Les normes d'audit prévoient l'obligation d'analyser, entre autres, les facteurs liés au principe de la continuité d'exploitation dans les rapports d'audit. Les solutions ou moyens de sortie doivent également être mentionnés.
- *Recommandation n° 3.* Articles 1 et 2 de la loi sur l'audit des comptes (loi n° 19/88 du 12 juillet): concept et incidence pour les tiers.
- *Recommandation n° 4.* Hormis les diplômes spécifiques exigés pour certaines activités et la condition d'honorabilité requise dans certains cas, il n'existe aucune formation obligatoire pour les jeunes pousses (article 4 du Code de commerce). Toutefois, il existe un large éventail de stages de formation destinés aux jeunes chefs d'entreprise (via les chambres de commerce par exemple), conformément aux politiques de soutien aux PME.
- *Recommandation n° 6.* Possibilité confirmée par l'article 2.3, qui inclut désormais le concept d'«insolvabilité imminente».

---

\* Les réponses mentionnées dans le tableau et dans les commentaires tiennent compte des réformes mises en place par la loi n° 7/2003 du 1<sup>er</sup> avril (journal officiel du 2 avril), entrée en vigueur à compter du 2 juin 2003, et par la loi «Orgánica» n° 5/2003 du 27 mai

- *Recommandation n° 8.* La réforme favorisera la conclusion d'accords entre les créanciers et les débiteurs. Il convient de souligner «*la propuesta de convenio anticipada*» (proposition d'accord anticipé). En cas d'avis favorable du nombre requis de créanciers, la procédure durera au maximum 72 jours.
- *Recommandation n° 9.* Sur ce point, nous devons tenir compte de l'intervention du «*administración concursal*» (administrateur judiciaire), chargé de la rédaction d'un rapport et de fonctions liées à la poursuite des activités de l'entreprise.
- *Recommandation n° 10.* Instituées de droit par la loi «*Orgánica*» n° 5/2003
- *Recommandation n° 11.* Sauf acceptation de l'accord conclu entre le débiteur et les autres créanciers, les créanciers privilégiés ne sont pas affectés par cet accord («*convenio de quita o espera*»). En cas de liquidation, les créanciers privilégiés sont payés grâce à la vente des actifs couverts par une garantie. Le solde éventuel est utilisé pour régler les créanciers chirographaires.
- *Recommandation n° 12.* Le ministère de l'économie et le ministère de l'éducation procèdent actuellement à la mise au point de certaines initiatives visant à promouvoir l'esprit d'entreprise dès l'école: nouveaux supports pédagogiques, guides d'aide, etc.
- *Recommandation n° 13.* Cette distinction n'existe pas en tant que telle. Cependant, à titre d'exemple, la conduite du débiteur est prise en compte pour l'attribution de certains avantages (par exemple, l'accord anticipé prévu à l'article 105), ou pour déterminer la cause ou apprécier la dégradation d'une situation d'insolvabilité.
- *Recommandation n° 14.* Les effets superflus de la faillite seront réduits (*D.A 1<sup>a</sup>* et *D.T 1<sup>a</sup>*, à analyser conjointement avec les articles 176 à 180).
- *Recommandation n° 15.* En Espagne, il n'y a pas de remise automatique de dettes. En cas de liquidation avec insuffisance d'actif, les crédits non soldés ne sont remboursés que si l'on découvre de nouveaux actifs. Le débiteur et les créanciers peuvent convenir d'une remise partielle des dettes («*convenio con quita*»).
- *Recommandation n° 16.* Aucune décision judiciaire ne déclare le débiteur «excusable» mais, dans certains cas, la faillite est jugée «frauduleuse».
- *Recommandation n° 18.* Selon la nouvelle réglementation, tous les créanciers, en particulier les salariés et les établissements de crédit, doivent participer à l'examen et à l'évaluation des solutions possibles, qu'il s'agisse d'un règlement amiable ou d'une liquidation, et qu'elles concernent l'entreprise ou une partie de celle-ci.
- *Recommandation n° 19.* En cas d'insolvabilité non frauduleuse, une réhabilitation officielle (judiciaire) ne sera plus nécessaire pour créer une nouvelle entreprise.

#### 4. France

- *Recommandation n° 1.* Par un auditeur ou un conciliateur.
- *Recommandation n° 2.* Centres d'arbitrage et de médiation, gérés par les chambres de commerce.
- *Recommandation n° 3.* Mesures destinées à favoriser l'établissement de comptes prévisionnels fondés sur des estimations.
- *Recommandation n° 4.* Chambres de commerce.
- *Recommandation n° 5.* Mandataires ad hoc et conciliateurs (règlement amiable) désignés par le juge.
- *Recommandation n° 6.* La loi en vigueur prévoit l'ouverture des procédures dès l'insolvabilité, pas avant.
- *Recommandation n° 7.* Procédure simple sans administrateur judiciaire pour les petites entreprises.
- *Recommandation n° 8.* Les critères sont les mêmes que les procédures soient ou non volontaires.
- *Recommandation n° 9.* Par un administrateur judiciaire et par le tribunal.
- *Recommandation n° 10.* Tribunaux de commerce et chambres spécialisées des cours d'appel.
- *Recommandation n° 11.* Dans le cadre des procédures de liquidation, les créanciers privilégiés sont autorisés à engager des poursuites individuelles dès la déclaration de leurs créances.
- *Recommandation n° 12.* Depuis 1985, le redémarrage est l'un des buts officiels de la procédure de liquidation, à titre de mesure de sauvetage pour les entrepreneurs individuels.
- *Recommandation n° 13.* Amendes et mesures financières à l'encontre des débiteurs malhonnêtes. La remise de dettes est refusée en cas de fraude.
- *Recommandation n° 14.* Le montant des amendes a été réduit depuis les dernières réformes de 1985 et 1994.
- *Recommandation n° 15.* A l'issue de la procédure de liquidation, lorsque les actifs ne sont pas suffisants pour régler les créanciers, sauf en cas de fraude ou de deuxième procédure de liquidation.

- *Recommandation n° 16.* Annonces légales, avec des informations collectives sur les remises de dettes accordées au débiteur.
- *Recommandation n° 18.* Le système juridique favorise le sauvetage (avec de rares amendes), les plans de redressement et la remise des dettes du débiteur, en cas de plan de cession ou de liquidation.

### **5. Italie**

- *Recommandations n° 1, 2, 6, 7, 8, 12, 13, 14 et 19.* Voir le point 4.4.4 du présent rapport (projet de réforme).

### **6. Pays-Bas**

- *Recommandation n° 1.* Un système basé sur le contrôle et sur l'intervention externe n'est pas jugé souhaitable.
- *Recommandation n° 5.* Seulement à l'initiative du chef d'entreprise, et à condition qu'aucune procédure de faillite n'ait été engagée.
- *Recommandation n° 6.* Selon les informations diffusées au public, les dommages sont minimisés si le dépôt de bilan intervient rapidement; une révision du cadre juridique est à l'étude afin d'encourager une action rapide.
- *Recommandation n° 7.* Une nouvelle législation est en cours d'élaboration.
- *Recommandation n° 8.* L'objectif est de relever le seuil afin d'exclure les cas désespérés qui donnent à la procédure de redressement une mauvaise réputation.
- *Recommandation n° 10.* La spécialisation existe dans le cadre d'un système de rotation des juges; l'objectif est actuellement de ralentir la rotation et d'apporter d'autres modifications au mode d'organisation afin d'acquiescer et de conserver une plus grande expertise.
- *Recommandation n° 11.* La différence entre créanciers privilégiés et créanciers chirographaires existe dans tout le domaine de l'insolvabilité; l'objectif est d'abandonner la distinction faite actuellement entre les créanciers titulaires d'un droit de préférence et les créanciers ordinaires (tous non privilégiés) dans les procédures de redressement.
- *Recommandation n° 13.* Cette différence existe théoriquement, mais sa mise en œuvre doit être renforcée et de nouvelles mesures sont en cours d'examen.
- *Recommandation n° 14.* Il n'en existe guère, hormis la dette résiduelle.
- *Recommandation n° 16.* La notion d'«excusabilité» n'est pas courante dans notre pays.
- *Recommandation n° 18.* Si cette action est entreprise dans le cadre d'une procédure, le nouveau créancier devient «superprivilégié».
- *Recommandations n° 12, 15, 17 et 19.* Travaux en cours.

### **7. Autriche**

- *Recommandation n° 1.* Si l'entreprise risque de faire faillite ou si son bilan indique qu'elle éprouve des difficultés financières, l'auditeur doit en rendre compte au chef d'entreprise.
- *Recommandation n° 2.* Les pouvoirs publics proposent un soutien et des conseils. Pour de plus amples informations, veuillez contacter le service I/6 du «*Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*».
- *Recommandation n° 3.* Voir la réponse à la question n° 1. La responsabilité des chefs d'entreprise est engagée pour défaut de réorganisation de l'entreprise si le délai de règlement des dettes excède 15 ans et si le quota de fonds propres est inférieur à 8 % (le délai de paiement des dettes et le quota de fonds propres étant définis par la loi) en cas d'ouverture d'une procédure de faillite au cours d'un délai de deux ans. Cette responsabilité est limitée à 100 000 € pour chacun des dirigeants responsables.
- *Recommandation n° 4.* Pour de plus amples informations, contacter le service I/6 du «*Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*».
- *Recommandation n° 5.* Voir le point 4.4.1
- *Recommandation n° 6.* Le tribunal compétent en matière d'insolvabilité peut refuser d'homologuer le plan de redressement plan si le débiteur n'a pas demandé l'ouverture de la procédure en temps opportun et s'il ne propose pas de régler à ses créanciers 30 % au moins des créances chirographaires (au lieu de 20 %).

- *Recommandation n° 8.* La demande doit impérativement contenir des informations sur les modalités du redressement et sur les moyens qui seront mis en œuvre pour lever les fonds nécessaires au paiement des quotas proposés aux créanciers.
- *Recommandation n° 12.* Pour de plus amples informations, veuillez contacter le service I/6 du «*Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*». Afin d'atténuer le discrédit associé à l'échec d'entrepreneurs honnêtes, le concept de faillite par négligence a été considérablement assoupli lors de la révision du code pénal en 2000. Désormais, seuls seront punissables les préjudices causés aux créanciers par suite d'une faute lourde. Une autre mesure importante a été adoptée afin de donner une deuxième chance: la faillite ne figure plus parmi les motifs d'interdiction d'exercer une activité commerciale depuis la révision, en 2002, de la loi sur les activités commerciales (désormais, seuls les cas dans lesquels la procédure ne peut aboutir pour insuffisance d'actif et la banqueroute frauduleuse continueront de constituer des motifs d'interdiction d'exercer une activité commerciale). Dès lors, les faillis honnêtes ne seront plus frappés par cette interdiction.
- *Recommandation n° 13.* Le plan de redressement sera refusé si le débiteur, à court de liquidités, est condamné au pénal pour banqueroute frauduleuse.
- *Recommandation n° 14.* Voir ci-dessous.
- *Recommandations n° 15 et 18.* Remise de dettes anticipée en cas d'accord de la majorité des créanciers, et à l'expiration d'un délai de sept ans à défaut d'accord.
- *Recommandation n° 17.* Pour de plus amples informations, contacter les service I/6 du «*Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*».

## **8. Finlande**

- *Recommandations n° 2, 6, 17 et 19.* En ce qui concerne les centres pour le développement économique et l'emploi, voir le point 3.4.2. Le projet du ministère du commerce et de l'industrie relatif à l'esprit d'entreprise visait notamment à réduire le nombre de fermetures d'entreprises non justifiées (par exemple, en développant le savoir-faire et le financement des entreprises et la formation). Un groupe de travail du ministère du commerce et de l'industrie s'efforce de trouver de nouveaux moyens d'aider les chefs d'entreprise à constater et à résoudre les difficultés financières, et aussi d'encourager les anciens faillis à prendre un nouveau départ. La mise en œuvre de ce projet s'effectue dans le cadre d'une coopération avec certains secteurs administratifs, les créanciers et les organisations de chefs d'entreprise.
- *Recommandation n° 8.* Loi révisée sur l'ajustement des dettes (depuis le 1.1.2003).
- *Recommandation n° 9.* Le tribunal désigne l'administrateur judiciaire qui veille au respect des intérêts des créanciers.
- *Recommandation n° 13.* En vertu de la loi sur l'ajustement des dettes, la remise de dettes est en principe exclue en cas de faillite frauduleuse. Selon la loi sur la réorganisation des entreprises, la fraude peut constituer un obstacle au déclenchement de la procédure.
- *Recommandation n° 14.* Seulement durant la procédure de faillite. Selon les dispositions de la nouvelle loi sur la faillite, la durée de ces déchéances et interdictions serait au maximum de quatre mois.
- *Recommandation n° 15.* La remise de dettes n'est pas automatique, mais le tribunal peut accorder l'ajustement des dettes. En cas d'ajustement des dettes, un plan de paiement, établi en fonction des capacités du débiteur, est homologué. La durée du plan de paiement est en principe de cinq ans.

## **9. Suède**

- *Recommandation n° 12.* Programme général en faveur de la promotion de l'esprit d'entreprise.
- *Recommandation n° 17.* Le discrédit n'est pas considéré comme un problème important.

## **10. Royaume-Uni**

- *Recommandation n° 1.* Accès facilité par les dispositions du *Enterprise Act* (entrée en vigueur prévue en septembre 2003).
- *Recommandation n° 4.* Les conseillers bénéficient de nombreuses d'actions de formation.
- *Recommandation n° 7.* Amélioration grâce au dispositif extrajudiciaire prévu par le *Enterprise Act* (entrée en vigueur prévue en septembre 2003).
- *Recommandation n° 11.* Dispositions du *Enterprise Act* (entrée en vigueur prévue en septembre 2003).

- *Recommandations n° 13, 14, 15.* Dispositions du *Enterprise Act* (entrée en vigueur prévue en avril 2004).
- *Recommandations n° 12 et 17.* Nécessité de renforcer la coordination.

### **11. Norvège**

- *Recommandation n° 4.* Les stages ne sont pas organisés par l'État.
- *Recommandation n° 7.* En 2002/2003.

### **12. République tchèque**

- *Recommandation n° 4.* Il existe très peu de stages de formation, mais la situation évolue favorablement.
- *Recommandation n° 5.* Cette intervention est rare, à l'heure actuelle, en particulier dans les grandes sociétés.
- *Recommandation n° 7.* De nouvelles lois révisées sont en cours d'élaboration.

### **13. Hongrie**

- *Recommandation n° 1.* Un réseau d'agences locales pour les entreprises a été constitué afin de proposer des conseils, des informations et une formation aux chefs d'entreprise. L'activité des 20 agences locales est financée grâce au programme PHARE. A compter de 2004, de nouveaux programmes seront lancés.
- *Recommandation n° 6.* Les procédures de liquidation sont prévues en cas d'insolvabilité du débiteur, et aussi sur demande de ce dernier. Si le débiteur bénéficie d'un moratoire, il ne peut pas redemander l'ouverture d'une procédure de faillite avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date de réception par le tribunal de la première demande.
- *Recommandation n° 9.* L'administrateur judiciaire peut procéder à l'examen de la situation financière du débiteur. Cet examen peut comporter la vérification de ses livres, de sa trésorerie, de son portefeuille titres, de ses stocks de produits, de ses contrats et de ses comptes bancaires, ainsi que l'envoi de demandes d'informations aux administrateurs de l'organisation concernée.
- *Recommandation n° 10.* Il existe dans les tribunaux des juges spécialisés qui interviennent dans les procédures de faillite ou de liquidation.
- *Recommandation n° 12.* Un programme intitulé «L'UE vous est livrée», lancé par le ministère de l'économie et des transports et destiné à couvrir toutes les régions de la Hongrie, vise à informer les chefs d'entreprise sur l'UE afin de les préparer à l'adhésion de la Hongrie.
- *Recommandation n° 14.* Pendant une période de trois ans suivant la constatation de l'insolvabilité d'une société par un jugement définitif ordonnant la liquidation, toute personne ayant exercé les fonctions de cadre dirigeant de la société à liquider pendant un an ou plus au cours de la période de deux ans précédant la date du jugement définitif ordonnant cette liquidation, ne peut être cadre dirigeant d'une autre société, à moins qu'elle n'ait été spécialement nommée à ces fonctions afin d'éviter la liquidation. Il n'existe aucune autre restriction liée au redémarrage.
- *Recommandation n° 15.* En cas de procédure de faillite, un concordat peut être conclu avec l'accord de certains créanciers. En cas de procédure de liquidation, les créanciers et le débiteur peuvent conclure un concordat à l'expiration d'un délai de 40 jours suivant la publication du jugement ordonnant la liquidation et avant la présentation du bilan définitif de liquidation.
- *Recommandation n° 16.* Le tribunal dispose d'un délai de 15 jours pour prononcer la clôture de la procédure de faillite ou ordonner un moratoire publié dans le journal d'annonces légales relatif aux sociétés (*Cégközlöny*).
- *Recommandation n° 17.* La capacité d'entreprendre est enseignée à l'école primaire (cet enseignement a pris une importance accrue depuis septembre 2003).
- *Recommandation n° 18.* Un système de crédit progressif a été mis sur pied pour répondre aux besoins particuliers des différents acteurs.
- *Recommandation n° 19.* Le redémarrage des chefs d'entreprise bénéficie d'un soutien grâce au programme de micro-crédit.

### **14. Lituanie**

- *Recommandation n° 2.* Divers manuels ou recueils de lois sur les sociétés ont été publiés et ont beaucoup de succès. L'ensemble de la législation peut être consulté sur [www.lrs.lt](http://www.lrs.lt).

- *Recommandation n° 4.* Certaines institutions organisent des stages de formation sur différents points concernant l'insolvabilité. Des stages de formation spéciaux sur l'insolvabilité sont organisés par l'Association nationale des administrateurs d'entreprises, mais la plupart de ces stages sont destinés aux administrateurs judiciaires. Les représentants d'autres institutions peuvent assister à ces séminaires.
- *Recommandation n° 6.* La loi sur les faillites d'entreprises fixe les conditions d'ouverture des procédures de faillite: l'entreprise est insolvable et n'a pas payé ses salariés depuis plus de trois mois; l'entreprise a annoncé publiquement ou a informé ses créanciers, par tout autre moyen, de son incapacité à parvenir à un accord avec eux et/ou de son intention de ne pas s'acquitter de ses obligations. Pour ce qui est du redressement, la procédure peut être déclenchée en cas de difficultés financières temporaires.
- *Recommandations n° 7 et 8.* Tant en cas de faillite qu'en cas de redressement, tout recouvrement est suspendu dès la décision d'ouverture de la procédure, mais l'entreprise a le droit de recouvrer ses créances auprès de ses débiteurs.
- *Recommandation n° 9.* Les lois ne régissent pas cette possibilité, mais la question est à l'étude.
- *Recommandation n° 10.* Les juges généralistes des tribunaux régionaux, qui instruisent les affaires civiles, instruisent également les affaires d'insolvabilité, conformément à la réglementation.
- *Recommandation n° 11.* Tant dans les affaires de redressement qu'en cas de faillite, les créances privilégiées (garanties par un nantissement et/ou par une hypothèque) sont payées tout d'abord grâce au produit de la vente des actifs nantis de l'entreprise, ou à la transmission de ces actifs. Puis viennent les autres créanciers dans l'ordre. Les créanciers de chaque catégorie successive sont désintéressés après paiement intégral des créanciers de la catégorie précédente. Si les actifs sont insuffisants pour rembourser intégralement les créances d'une catégorie entière, ces créances sont réglées au prorata du montant dû à chaque créancier.
- *Recommandation n° 12.* Prévue d'ici 2004.
- *Recommandation n° 15.* Ce point doit être envisagé dans le plan de redressement.
- *Recommandation n° 16.* Publication au Journal officiel de toutes les étapes des deux procédures d'insolvabilité. Cette publicité couvre la fin du processus s'il se termine par la conclusion d'un concordat avec les créanciers.
- *Recommandation n° 17.* Il n'existe pas de programme séparé. Des données statistiques à caractère général sont publiées sur les entreprises insolvable.
- *Recommandation n° 19.* La loi sur les sociétés n'empêche pas les chefs d'entreprise de créer une nouvelle société.

## **15. Pologne**

- *Recommandation n° 1.* Voir le point 3.4.1.
- *Recommandation n° 2.* Comme pour le point ci-dessus, il manque un système réservé à l'insolvabilité.
- *Recommandation n° 4.* Il existe de nombreux programmes de formation financés grâce au Fonds PHARE, qui concernent l'entrepreneuriat en général.
- *Recommandation n° 5.* L'obligation de recourir dans certains cas à des spécialistes de la gestion des situations de crise n'existe que dans le secteur public.
- *Recommandation n° 6.* Par la perte du droit d'exercer une activité économique.
- *Recommandation n° 8.* Une réduction des frais de justice est prévue.
- *Recommandation n° 9.* Par le contrôleur judiciaire et – sur décision du tribunal – par un auditeur. Tous deux sont désignés par le tribunal.
- *Recommandation n° 10.* Seulement dans les tribunaux des grandes villes.
- *Recommandation n° 13.* Par le biais de la remise de dettes.
- *Recommandation n° 15.* Toutefois, les critères sont très difficiles à remplir.
- *Recommandation n° 19.* Il existe un programme général des pouvoirs publics en faveur de l'entrepreneuriat, mais il ne vise pas les anciens faillis.

## **16. Roumanie**

- *Recommandation n° 1.* Seulement dans le cas des banques, des compagnies d'assurance et des sociétés d'investissement. Alerte et «conseils» fournis par les instances réglementaires.
- *Recommandation n° 6.* Les débiteurs qui prévoient le caractère imminent de leur défaillance peuvent déposer le bilan. Toutefois, afin de prévenir les abus des débiteurs (par exemple, dépôt de bilan afin de déclencher la suspension automatique des poursuites individuelles des créanciers), la loi stipule que les débiteurs ou les administrateurs sont personnellement responsables en cas de dépôt anticipé du bilan effectué de mauvaise foi.
- *Recommandation n° 8.* La loi autorise, sous certaines conditions, les plans de redressement à faire homologuer sans l'accord de l'ensemble des personnes détenant des créances ou des intérêts sur le patrimoine du débiteur.
- *Recommandation n° 9.* Au cours de la période de redressement, l'administrateur judiciaire (chargé de superviser l'activité du débiteur) est tenu de présenter un rapport trimestriel sur cette activité au juge des faillites et à l'assemblée des créanciers.
- *Recommandation n° 10.* Il n'existe qu'une seule chambre spécialisée dans l'insolvabilité au sein du tribunal de Bucarest. Le nouveau code judiciaire, à l'état de projet, prévoit la création de tribunaux de commerce spécialisés qui seront compétents en matière de faillite (à compter de janvier 2006).
- *Recommandation n° 11.* La suspension automatique des poursuites déclenchée par le dépôt de bilan, qui empêche les mesures d'exécution individuelles, s'applique tant aux créanciers privilégiés qu'aux créanciers chirographaires. Les créanciers privilégiés qui ont déclaré leurs créances privilégiées peuvent dans certaines circonstances obtenir réparation grâce à la suspension et recouvrer leurs créances en contrepartie de leur garantie (par exemple lorsque le montant de la créance privilégiée n'est pas protégé en raison d'une perte de valeur de l'actif ou du bien). En cas de liquidation, les créanciers privilégiés ont priorité pour obtenir le règlement de leurs créances en contrepartie du produit de la garantie.
- *Recommandation n° 13.* Les débiteurs qui ont fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité au cours de la période de cinq ans précédant le début d'une nouvelle affaire ou qui ont été reconnus coupables de faillite, d'infractions liées à une faillite ou d'autres délits, ne sont pas habilités à présenter un plan de redressement. En outre, les personnes physiques reconnues coupables de faillite, d'infractions liées à une faillite ou d'autres délits, sont déchues du droit d'exercer dans les sociétés ou en qualité d'entrepreneur individuel, et ce jusqu'à leur complète réhabilitation personnelle.
- *Recommandation n° 14.* Les déchéances, restrictions et interdictions ne s'appliquent qu'en cas de responsabilité pénale du débiteur ou des administrateurs des sociétés.
- *Recommandation n° 15.* La loi roumaine, tout comme le code américain de la faillite, prévoit la remise totale des dettes, sous réserve d'exceptions limitées pour l'essentiel à des questions de responsabilité pénale. La remise de dettes constitue également une injonction légale permanente qui empêche les créanciers d'engager de nouvelles poursuites afin de recouvrer une partie de la dette annulée. Conformément aux effets de la loi finlandaise sur l'ajustement des dettes des personnes physiques dans l'affaire portée devant la Cour européenne des droits de l'homme par l'État finlandais, la remise de dettes n'est pas applicable, en vertu de la loi roumaine, aux garants personnels du débiteur ni aux personnes qui sont conjointement et solidairement responsables de l'exécution des obligations du débiteur.
- *Recommandation n° 17.* La campagne de sensibilisation lancée dans les médias est un élément clé qui permettra de consolider une réaction positive à l'encontre des préjugés liés à la faillite. En particulier, les quotidiens populaires peuvent avoir un effet désastreux sur les entreprises si l'information est utilisée dans des circonstances mal appropriées.
- *Recommandation n° 18.* Les prêteurs et les partenaires commerciaux qui continuent d'accorder un crédit ou d'entretenir des relations commerciales avec un débiteur insolvable après l'ouverture de la procédure disposent d'une créance prioritaire au titre de ces prêts si le débiteur entre dans la phase de liquidation.
- *Recommandation n° 19.* Il convient aussi d'envisager une protection adéquate, sous la forme d'un superprivilège, en faveur de ceux qui accordent un prêt après la faillite, afin d'encourager l'octroi d'avances en fond de roulement aux sociétés en difficulté pendant la période d'observation et de redressement (voir le code américain de la faillite).

**ANNEXE III: L'ATTITUDE A L'EGARD DU RISQUE, FLASH EUROBAROMETRE 134, L'ESPRIT D'ENTREPRISE, NOVEMBRE 2002\***

Il paraît presque naturel, des deux côtés de l'Atlantique, de donner une deuxième chance à ceux qui ont échoué. Aux Etats-Unis et en Europe, les avis semblent plus mitigés lorsqu'il s'agit de passer commande à quelqu'un qui a connu l'échec. Toutefois, la majorité des personnes consultées (en particulier aux Etats-Unis) commanderait des produits à une personne quand bien même celle-ci aurait échoué par le passé.

En revanche, pour la majorité des personnes consultées, tant aux Etats-Unis que dans l'Union européenne, une défaillance passée paraît compromettre tout investissement personnel.

De ce côté-ci de l'Atlantique, le risque de défaillance est perçu comme un obstacle important au développement de l'esprit d'entreprise.

	Donner une deuxième chance		Tendance à moins commander		Aucun investissement de capitaux		Pas de création d'entreprise en cas de risque de défaillance	
	2001	2002	2001	2002	2001	2002	2001	2002
<i>UE 15</i>	82 %	84 %	46 %	45 %	53 %	51 %	43 %	46 %
<i>Etats-Unis</i>	83 %	83 %	41 %	40 %	48 %	51 %	26 %	25 %
<i>Belgique</i>	79 %	87 %	49 %	51 %	58 %	55 %	54 %	50 %
<i>Danemark</i>	72 %	73 %	50 %	46 %	56 %	53 %	47 %	39 %
<i>Allemagne</i>	78 %	81 %	39 %	39 %	51 %	48 %	51 %	57 %
<i>Grèce</i>	88 %	90 %	48 %	43 %	54 %	63 %	46 %	48 %
<i>Espagne</i>	91 %	91 %	40 %	44 %	43 %	42 %	41 %	42 %
<i>France</i>	87 %	89 %	42 %	45 %	44 %	41 %	33 %	42 %
<i>Irlande</i>	90 %	92 %	42 %	50 %	51 %	51 %	28 %	27 %
<i>Italie</i>	73 %	76 %	54 %	46 %	64 %	61 %	48 %	44 %
<i>Luxembourg</i>	82 %	81 %	48 %	44 %	53 %	53 %	55 %	51 %
<i>Pays-Bas</i>	83 %	82 %	48 %	51 %	49 %	57 %	51 %	46 %
<i>Autriche</i>	68 %	71 %	42 %	43 %	55 %	57 %	53 %	55 %
<i>Portugal</i>	83 %	82 %	47 %	53 %	47 %	49 %	53 %	53 %
<i>Finlande</i>	84 %	89 %	47 %	40 %	52 %	53 %	40 %	44 %
<i>Suède</i>	89 %	91 %	63 %	64 %	66 %	70 %	51 %	55 %
<i>Royaume-Uni</i>	84 %	84 %	53 %	47 %	55 %	54 %	30 %	34 %

\* [http://europa.eu.int/comm/enterprise/enterprise\\_policy/survey/eurobarometer83.htm](http://europa.eu.int/comm/enterprise/enterprise_policy/survey/eurobarometer83.htm)



## ANNEXE IV: ACCES AUX PROCEDURES DE SAUVETAGE

---

### CONDITIONS\*

---

#### Autriche

- |                                  |  |
|----------------------------------|--|
| <i>Redressement simple</i>       | • absence de liquidité, absence imminente de liquidité ou surendettement           |
|                                  | • 40 % des créances chirographaires doivent être réglées dans un délai de deux ans |
| <i>Redressement obligatoire</i>  | • absence de liquidité, absence imminente de liquidité ou surendettement           |
|                                  | • 20 % des créances chirographaires doivent être réglées dans un délai de deux ans |
|                                  | • au cours de la procédure de faillite   |
| <i>Procédure extrajudiciaire</i> | • Accord des créanciers  |

#### Belgique

- Incapacité temporaire de régler les dettes
- La poursuite de l'activité de l'entrepreneur risque d'être compromise par des problèmes pouvant entraîner l'état de cessation des paiements

#### Danemark

- |                                  |   |
|----------------------------------|---|
| <i>Suspension des paiements</i>  | • Incapacité de remplir ses obligations |
| <i>Concordat obligatoire</i>     | • Pas de conditions particulières       |
| <i>Procédure extrajudiciaire</i> | • Accord des créanciers                 |

#### Finlande

- |                                    |                             |
|------------------------------------|-----------------------------|
| <i>Redressement d'entreprises</i>  | • Difficultés financières   |
|                                    | • Endettement               |
|                                    | • Viabilité de l'entreprise |
| <i>Procédures extrajudiciaires</i> | • Accord des créanciers     |

#### France

- |  |                             |
|--|-----------------------------|
| <i>Dépôt de bilan provisoire indépendant</i> | • Pas de défaut de paiement |
| <i>Procédure de règlement amiable</i>        | • Pas de défaut de paiement |

#### Allemagne

- |   |  |
|---|--|
| <i>Redressement sur la base d'un plan d'insolvabilité</i> | • Pas de défaut de paiement            |
|   | • Au cours de la procédure de faillite |
| <i>Procédures extrajudiciaires</i>                        | • Pas de défaut de paiement            |
- 

\* Source: étude intitulée «*Bankruptcy and a fresh start: stigma on failure and legal consequences of bankruptcy*» (Faillite et redémarrage: le discrédit associé à l'échec et les conséquences juridiques de la faillite), Commission européenne, 2003. Texte intégral: [http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support\\_measures/failure\\_faillite/faillite.htm](http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/failure_faillite/faillite.htm)

---

## Grèce

- Suspension ou arrêt des activités
- Cessation des paiements
- Entrepreneur failli ou administré par les créanciers ou faisant l'objet d'un jugement provisoire de liquidation
- Le montant total des dettes est cinq fois supérieur au total formé par le capital social et les réserves
- Incapacité de régler les dettes

## Irlande

*Procédure de l'«examinership»*

- Incapacité de régler les dettes
- Pas de décision de liquidation
- Perspectives raisonnables de survie

*Régime de l'arrangement*

## Italie

*Procédure de l'administration contrôlée*

- Pas de faillite ni de concordat au cours des cinq années passées
- Absence d'infraction liée à la faillite et de certains délits
- Possibilité de sauver l'entrepreneur
- Difficultés à s'acquitter de ses obligations
- Pas de faillite ni de concordat au cours des cinq années passées

*Procédure préventive de règlement avec les créanciers*

- Absence d'infraction liée à la faillite et de certains délits
- L'entrepreneur doit offrir des garanties concernant le paiement de l'ensemble des créances privilégiées et de 40 % des créances chirographaires
- L'entrepreneur propose de vendre ses biens

## Luxembourg

*Suspension des paiements*

- Cessation temporaire des paiements en raison de circonstances extraordinaires
- Les actifs sont suffisants pour désintéresser tous les créanciers
- Fort potentiel de survie

*Gestion contrôlée*

- Perte de la capacité d'endettement
- Difficultés à s'acquitter de ses obligations
- Pas de décision de faillite

## Pays-Bas

*Suspension des paiements*

- Anticipation de l'incapacité de régler les dettes échues et exigibles

*Procédures extrajudiciaires*

- Accord des créanciers

## Portugal

- Situation économique difficile ou insolvabilité
- Viabilité économique et possibilité financière de redressement

## Suède

- Redressement* · Incapacité de régler les dettes à l'échéance ou anticipation de cette incapacité
- Concordat* · Incapacité de régler les dettes à l'échéance ou anticipation de cette incapacité
- Perspectives raisonnables de survie
- Au cours de la procédure de faillite

## Espagne

- Difficultés financières temporaires

## Royaume-Uni

- Pas de conditions particulières
- Incapacité de régler les dettes à l'échéance ou anticipation de cette incapacité
- L'on peut s'attendre à la survie de l'entreprise, à un arrangement ou concordat, ou à une solution meilleure qu'en cas de la liquidation
- Administration judiciaire* · Pas de conditions particulières
- Arrangement volontaire* · Pas de conditions particulières

## Etats-Unis

- Chapitre 11* · Sur demande du débiteur: pas de condition
  - Sur demande des créanciers: preuve que le débiteur ne paie pas les dettes à l'échéance
  - Procédure extrajudiciaire* · Appelée «arrangement» – accord consensuel entre le débiteur et les principaux créanciers
-



**ANNEXE V: RESTRICTIONS, DECHEANCES ET INTERDICTIONS. RESPONSABILITE AU TITRE DU SOLDE DES DETTES ET REMISE DE DETTES\*.**

POSSIBILITÉ D'INTERDIRE L'EXERCICE D'ACTIVITÉS COMMERCIALES – CONDITIONS

<i>Autriche</i>	Interdiction d'exercer une profession ou une activité indépendante (avec des exemptions)
<i>Belgique</i>	Interdiction d'exercer certaines professions (auditeur) ou certains mandats (direction d'une compagnie d'assurance) sous certaines conditions (fraude, etc.)
<i>Danemark</i>	Interdiction de certaines activités (en cas de soustraction illégale des actifs d'une société)
<i>Finlande</i>	Possibilité d'interdire certaines activités
<i>France</i>	Interdiction d'exercer certaines activités (en cas de banqueroute frauduleuse)
<i>Allemagne</i>	Interdiction d'exercer pendant cinq ans pour les administrateurs coupables de délits.
<i>Grèce</i>	Les faillis à titre individuel sont déchus du droit d'exercer toute profession industrielle ou commerciale ainsi que certaines fonctions (fonctionnaire, avocat, etc.)
<i>Irlande</i>	Restrictions concernant la nomination aux fonctions d'administrateur d'une société ou la constitution d'une nouvelle société pendant une durée de cinq ans (sauf preuve de bonne conduite)
<i>Italie</i>	Interdiction d'exercer certaines professions (avocat, courtier en bourse) ou certaines fonctions (administrateur judiciaire, administrateur d'une société, etc.)
<i>Luxembourg</i>	Sous certaines conditions (faute lourde et incontestable ayant entraîné la faillite), interdiction d'exercer une activité commerciale
<i>Pays-Bas</i>	Interdiction sauf en cas d'«attestation d'absence d'opposition» délivrée par le ministère de la justice
<i>Portugal</i>	Interdiction d'exercer toute activité commerciale, sauf en cas d'autorisation par le juge et en l'absence de procédure pénale
<i>Espagne</i>	Interdiction d'exercer toute activité commerciale, sauf en cas de réhabilitation
<i>Suède</i>	Interdiction d'exercer une activité commerciale si cette interdiction est conforme à l'intérêt général et s'il y a eu faute grave
<i>Royaume-Uni</i>	Interdiction d'exercer les fonctions d'administrateur d'une société ou d'administrateur judiciaire ou de constituer une société sous certaines conditions (délit, activité commerciale illicite, etc.)
<i>Etats-Unis</i>	Aucune condition, sauf si les administrateurs font l'objet de poursuites pénales

\* Source: étude intitulée «*Bankruptcy and a fresh start: stigma on failure and legal consequences of bankruptcy*» (Faillite et redémarrage: le discrédit associé à l'échec et les conséquences juridiques de la faillite), Commission européenne, 2003. Texte intégral: [http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support\\_measures/failure\\_faillite/faillite.htm](http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/failure_faillite/faillite.htm)

---

RESPONSABILITÉ AU TITRE DU SOLDE DES DETTES ET POSSIBILITÉ DE REMISE DE DETTES

---

<i>Autriche</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs en cas de faute (par exemple, s'ils n'ont pas déclenché la procédure d'insolvabilité en temps opportun)</li><li>- Remise de dettes en cas de redressement ou dans le cadre des faillites de particuliers (personnes non commerçantes)</li></ul>
<i>Belgique</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs s'ils ont commis une faute grave ayant entraîné la faillite ou s'ils n'ont pas déposé le bilan en temps opportun</li><li>- Remise de dettes si l'excusabilité est admise par le tribunal (en cas de faillite de bonne foi)</li></ul>
<i>Danemark</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs après la procédure de faillite ou de liquidation mais pas après le concordat obligatoire</li><li>- Remise de dettes au bout de 5 ou 20 ans ou en cas de réaménagement de la dette</li></ul>
<i>Finlande</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs s'ils n'ont pas déposé le bilan ou convoqué l'assemblée des actionnaires en temps opportun</li><li>- Discussion sur la remise de dettes</li></ul>
<i>France</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs en cas de faute de gestion</li><li>- Oui, sauf si certaines infractions ont été commises</li></ul>
<i>Allemagne</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs s'ils n'ont pas déposé le bilan en temps opportun</li><li>- Remise de dettes dans le cadre de la procédure d'insolvabilité d'un client</li></ul>
<i>Grèce</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs s'ils ont commis des faits délictueux ou s'ils n'ont pas informé les créanciers de l'état de cessation des paiements</li><li>- Remise de dettes pour les faillis à titre individuel au bout de 10 ans ou en cas de concordat judiciaire</li></ul>
<i>Irlande</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs en cas d'opération frauduleuse/imprudente, d'abus de pouvoir, etc.</li><li>- Remise de dettes: possible</li></ul>
<i>Italie</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs s'ils n'ont pas respecté leur obligation de protéger les créanciers de la société</li><li>- Remise de dettes pour les faillis à titre individuel en cas de bonne conduite ou de règlement avec les créanciers</li></ul>
<i>Luxembourg</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs pour faute de gestion ou faute ayant entraîné la faillite de la société</li><li>- Remise de dettes en cas de concordat après la faillite ou en cas de réhabilitation</li></ul>
<i>Pays-Bas</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs en cas de manquement ayant contribué à la faillite</li><li>- Remise de dettes en cas d'arrangement conclu avec les créanciers</li></ul>
<i>Portugal</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs s'ils ont contribué de façon significative à la faillite de la société</li><li>- Remise de dettes</li></ul>
<i>Espagne</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs s'ils n'ont pas déposé le bilan en temps opportun</li><li>- Remise de dettes si la réhabilitation est accordée (en cas de faillite non frauduleuse)</li></ul>
<i>Suède</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs s'ils ont causé un préjudice à la société, délibérément ou par négligence</li><li>- Remise de dettes</li></ul>

---

---

<i>Royaume-Uni</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Responsabilité des administrateurs en cas d'abus de pouvoir ou d'opération frauduleuse / illicite</li><li>- Remise de dettes en cas d'insolvabilité non frauduleuse</li></ul>
<i>États-Unis</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Remise de dettes du débiteur à titre individuel, sauf pour certaines dettes (par exemple pension alimentaire, impôts, dommages-intérêts pour fraude, etc.)</li><li>- Remise de dettes lorsque le débiteur est une société</li></ul>

---



**ANNEXE VI: CAS DE BONNES PRATIQUES EXTRAITS DE LA BROCHURE «AIDER LES ENTREPRISES A SURMONTER LEURS DIFFICULTES FINANCIERES»<sup>20</sup>**

**1) Législation en matière de restructuration, de dépôt de bilan et de redémarrage**

Domaine politique	Thème
Réforme législative	Afin de mieux répondre aux besoins de la vie économique d'aujourd'hui, la Belgique a modifié sa législation en matière d'insolvabilité en 1997 afin d'encourager la restructuration d'entreprises se trouvant temporairement en situation de crise et de promouvoir le redémarrage après un dépôt de bilan.

La loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire s'applique aux sociétés rentables et saines qui rencontrent temporairement des difficultés financières susceptibles de mettre leur existence en péril. La loi du 8 août 1997 sur les faillites a pour but de procéder le plus rapidement possible à la liquidation d'entreprises qui ne sont pas viables. Trois ans après l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, il est ressorti d'évaluations que certains éléments nécessitaient un examen plus approfondi.

Les attitudes à l'égard de l'échec devaient être améliorées. Les tribunaux hésitaient à déclarer l'excusabilité du failli. C'est pourquoi les autorités ont aujourd'hui adopté une nouvelle législation instaurant le droit d'excusabilité en cas de faillite.

Les chefs d'entreprise ne connaissent pas les possibilités nouvelles que la loi leur offre. Le gouvernement a donc lancé une campagne d'information du public ainsi qu'une initiative visant à sensibiliser les intermédiaires.

La procédure de concordat existante est onéreuse et, pour l'heure, seules les entreprises d'une certaine envergure peuvent se permettre d'y avoir recours. Des mesures sont prises actuellement afin de réduire les coûts en la matière par l'établissement d'une procédure simplifiée. Les dossiers de concordat judiciaire recueillent généralement une publicité négative, ce qui risque de mettre en péril les chances de sauvetage. La procédure simplifiée évoquée ci-dessus devrait être confidentielle.

---

<sup>20</sup> Le texte intégral de ces exemples de bonnes pratiques et les coordonnées des personnes à contacter figurent dans la brochure «Aider les entreprises à surmonter leurs difficultés financières», Communautés européennes, 2002. NB-39-01-926-\*\*-C.

Cette brochure peut être consultée en ligne dans toutes les langues de la Communauté:

[http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support\\_measures/reports\\_studies.htm](http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/reports_studies.htm)

D'autres brochures concernant les mesures de soutien aux entreprises sont diffusées sur le même site:

- «Aider les entreprises en phase de démarrage», Communautés européennes, 2000. CT-25-99-980-\*\*-C
- «Aider les entreprises en phase de croissance», Communautés européennes, 2002. NB-39-01-934-\*\*-C
- «Helping the transfer of businesses» (Faciliter la transmission des entreprises), Communautés européennes, 2003. NB-47-02-979-\*\*-C

## **2) Concilier les intérêts des créanciers, de l'entreprise et des salariés en cas d'insolvabilité**

---

Domaine politique	Thème
Réforme législative	La nouvelle législation allemande est un instrument décisif permettant aux entreprises viables de continuer à exister. Elle vise non seulement à aider les créanciers à se faire rembourser, mais aussi à tenir compte des besoins de l'entreprise et de ceux qui ont intérêt à sa survie, notamment les créanciers chirographaires, les salariés et le chef d'entreprise.

---

En Allemagne, la nouvelle loi sur l'insolvabilité est entrée en vigueur en janvier 1999; elle modifie les anciennes lois sur la faillite et le règlement judiciaire et les intègre en une procédure d'insolvabilité homogène.

Les principaux objectifs de la nouvelle loi sont de préserver les entreprises qui peuvent poursuivre leur activité et de faciliter la restructuration dans le cadre d'un plan d'insolvabilité. Dans le nouveau système, il est toujours possible de procéder soit à la liquidation de l'entreprise, soit à son redressement après le dépôt de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

La nouvelle loi fait obligation à l'administrateur de poursuivre les activités de l'entreprise insolvable, ce qui augmente ses chances de survie après le dépôt de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité. L'administrateur jouit dès lors de certains droits, par exemple le droit de résilier des contrats ou de poursuivre leur exécution en fonction des perspectives économiques...

La nouvelle loi a supprimé les privilèges des créanciers, sauf en ce qui concerne le versement des indemnités de licenciement aux salariés.

Aux fins de l'adoption du plan d'insolvabilité, des groupes de créanciers sont constitués. ... Dans chacun des groupes, le vote est basé sur le montant des différentes créances ainsi que sur le nombre de parties concernées; le plan doit être approuvé à la majorité absolue. Ces dispositions sont destinées à empêcher qu'un plan de redressement puisse être bloqué par des créanciers isolés.

## **3) Fournir des conseils qualifiés pour le sauvetage d'entreprises proches du dépôt de bilan**

---

Domaine politique	Thème
Aide aux entreprises rencontrant des difficultés financières	Des chefs d'entreprise, des cadres supérieurs et des experts (par exemple des juristes et des comptables) à la retraite proposent, à titre bénévole, des services d'analyse financière et de conseil stratégique aux PME.

---

L'organisme *Ondernemersklankbord* propose des services de conseils aux PME. Il se compose de chefs d'entreprise, de cadres supérieurs expérimentés et de spécialistes à la retraite qui apportent leur aide gratuitement. Créé en 1979, il est financé par le milieu des affaires néerlandais et soutenu par le ministère des affaires économiques. Environ 90 % des entreprises qui ont recours à ces services de conseils comptent moins de 10 salariés.

Chaque année, 2 500 chefs d'entreprise font appel aux services proposés par cet organisme.

La défaillance d'entreprise constitue un volet important des activités de conseil de *Ondernemersklankbord*.

En 1997, *Ondernemersklankbord* a conclu un accord officiel avec le tribunal de grande instance d'Utrecht dans le but de faciliter le sauvetage d'entreprises aptes à survivre. Lorsqu'un juge estime qu'une entreprise pourrait être sauvée, il peut suspendre la procédure de faillite et soumettre le dossier à *Ondernemersklankbord* pour examen. L'expérience montre que, sur les dix cas traités chaque année par *Ondernemersklankbord*, huit aboutissent à un sauvetage réussi.

#### **4) Amener les créanciers à soutenir le sauvetage de l'entreprise plutôt que sa liquidation**

---

Domaine politique	Thème
Aide aux entreprises rencontrant des difficultés financières	L'Autriche utilise un mécanisme de restructuration efficace, tant en termes de rapidité que de prévisibilité, dans lequel les créanciers jouent un rôle majeur. Les PME, qui sont généralement des créanciers chirographaires, peuvent solliciter l'aide d'organismes spécialisés en cas d'insolvabilité d'un de leurs débiteurs.

---

La législation autrichienne en matière d'insolvabilité fait obligation aux administrateurs judiciaires de tenter de redresser l'entreprise plutôt que de la liquider. Près de 40 % des procédures de faillite aboutissent à un redressement.

En Autriche, les créanciers sont considérés comme des intervenants essentiels du processus de sauvetage. Conformément à la loi sur le redressement, la décision en la matière est prise par les créanciers. L'intervention du tribunal dans la procédure est d'ordre purement fonctionnel. ...Les seules exigences formelles de procédure concernent la citation des parties et le vote au tribunal. La procédure est rapide (de trois à six mois) et laisse peu de place à l'imprévu grâce au petit nombre de parties concernées. Elle est également économique: l'affaire étant traitée par des professionnels hautement expérimentés, il n'est guère nécessaire de faire appel à des spécialistes ou à une aide extérieure.

La création de deux associations agréées de créanciers (*Gläubigerschutzverbände*) chargées de défendre les intérêts de créanciers généralement chirographaires (PME) remonte au XIX<sup>e</sup> siècle déjà. Un troisième organisme a été institué plus récemment pour défendre les intérêts des salariés.

#### **5) Élaborer des plans de redressement efficaces sur la base de principes communs**

---

Domaine politique	Thème
-------------------	-------

---

---

Aide aux entreprises qui rencontrent des difficultés financières	<i>INSOL International</i> , fédération mondiale d'experts en matière d'insolvabilité, a défini un ensemble de principes régissant le redressement extrajudiciaire. Ces principes peuvent être considérés comme des meilleures pratiques pour tous les cas de redressement informel dans lesquels plusieurs créanciers interviennent.
--	---

---

*INSOL International* a réuni des banquiers expérimentés dans le domaine de l'insolvabilité et de la restructuration afin de définir, avec l'aide de spécialistes provenant de quelque 150 organismes du monde entier, un ensemble de principes pour l'élaboration d'une approche globale du redressement d'entreprises dans des affaires où plusieurs créancier interviennent.

Cette initiative a permis la définition d'un ensemble de principes destinés à être appliqués dans le monde entier et à constituer la base de restructurations futures, dans le respect néanmoins des législations et usages locaux. ...

Des règles dépourvues d'ambiguïté et largement acceptées en matière de restructuration présentent les avantages suivants:

- économies de temps et de moyens financiers que les parties ne doivent plus consacrer à des discussions fondamentales mais non productives concernant les principes à respecter;
- réduction de la méfiance, de l'incertitude et de la suspicion entre groupes de créanciers, en particulier dans des dossiers d'envergure internationale dans le cadre desquels les créanciers ne sont généralement pas habitués aux lois et aux usages locaux, ce qui favorise une meilleure coopération et minimise le risque de préjudice économique.

Les principes ont été institués officiellement à l'automne 2000.

## **6) Aider les entreprises en situation de crise: sauvetage ou redémarrage**

---

Domaine politique	Thème
Aide aux entreprises qui rencontrent des difficultés financières	Le projet CRISME vise à améliorer le taux de réussite des jeunes entreprises et à combattre les préjugés associés à l'échec. Lancé au départ à l'échelle régionale en Allemagne, le projet a été étendu à six autres pays de l'Union européenne.
Favoriser le redémarrage après un échec	

---

Financé par le Fonds européen de développement régional (FEDER), le projet transnational «Crisme» (*Crisis intervention in small enterprises*) est mené dans sept pays et vise à aider les petites entreprises qui rencontrent des difficultés financières. L'objectif du projet est d'améliorer les chances de survie des jeunes entreprises et de combattre les préjugés associés à l'échec. «Crisme» vise également à améliorer les chances de réussite des redémarrages par la mise en place d'instruments et de services de conseils pour les cas de cessation d'activités. Il consiste à élaborer et à mettre en œuvre, dans les régions partenaires, des mécanismes de consultance dans le cadre des structures régionales d'aides.

Le projet a démarré en 1999 et se poursuivra jusqu'à la fin de 2001. Cette action s'inspire d'un projet pilote allemand mis en place en 1998 en vue d'aider les petites entreprises en situation de crise.

Dans le cadre du programme «Crisme», cette initiative a aujourd'hui pris une plus grande envergure et a été adaptée au contexte propre des autres régions européennes concernées. À cette fin, les responsables du projet pilote en Allemagne partagent leurs expériences avec leurs partenaires.

Il ressort d'études réalisées au titre du projet que c'est le manque de compétences et de qualifications qui est la principale cause des défaillances et que les chefs d'entreprise demandent généralement des conseils quand il est trop tard. Le rôle des banques dans la tentative de sauvetage est jugé essentiel, l'apport d'argent frais étant l'une des conditions préalables de la réussite de l'opération. Le projet a fait apparaître que les petites entreprises en situation de crise ont besoin de conseils qualifiés et globaux. Cette offre de conseils peut non seulement réduire le taux de défaillance d'entreprises mais aussi susciter des vocations de chefs d'entreprise.

### **7) Les chefs d'entreprise s'unissent pour améliorer la situation des faillis**

Domaine politique	Thème
Favoriser le redémarrage après un échec	«Re-crée» est une association d'aide aux chefs d'entreprise par les chefs d'entreprise, dont le but est d'améliorer la législation et de modifier les attitudes à l'égard de la défaillance d'entreprises.

Fondée en 1999, l'association «Re-crée» bénéficie du soutien de la chambre de commerce et d'industrie et de l'association française des banques. «Re-crée» a pour but de réunir des chefs d'entreprises qui ont déjà connu un échec ainsi que des personnes qui envisagent de créer leur propre entreprise afin de les amener à échanger leurs expériences et à s'entraider et de sensibiliser ceux qui démarrent un nouveau projet aux risques liés à l'activité entrepreneuriale. L'association a également pour mission de réfléchir aux réformes législatives dans ce domaine et à changer les attitudes à l'égard de ceux qui prennent un nouveau départ après un échec.

L'association «Re-crée» vise à redonner confiance à ceux qui ont subi ou subissent encore les conséquences d'une défaillance; ses membres conseillent également ceux qui lancent un nouveau projet ou ceux qui prennent un nouveau départ sur les risques liés à la gestion d'entreprise.

Les membres peuvent solliciter l'aide de spécialistes dans de nombreux domaines (juristes, conseillers financiers, etc.).

Par ailleurs, l'association organise des débats, aide les jeunes qui lancent leur entreprise et intervient auprès du gouvernement et d'autres autorités afin d'améliorer la situation d'entreprises en difficulté et de chefs d'entreprise qui veulent prendre un nouveau départ après un échec.

### **8) Obtenir des capitaux pour lancer une nouvelle entreprise après un dépôt de bilan**

Domaine politique	Thème
Favoriser le redémarrage après un échec	La banque ING veut soutenir le nouveau départ de chefs d'entreprise qui ont connu un échec mais présentent néanmoins

Souvent, l'échec est causé par le manque d'expériences des nouveaux chefs d'entreprise dans des domaines tels que la concurrence, l'appréciation des risques de crédit et l'évaluation des partenaires commerciaux et des acheteurs. La préparation insuffisante est probablement due à la sous-estimation des compétences nécessaires pour fonder et gérer une entreprise. Un chef d'entreprise envisageant un redémarrage pourrait avoir plus de chance de succès parce qu'il a déjà acquis une expérience concrète des affaires.

En ce qui concerne le discrédit associé à l'échec, la banque ING estime que les établissements bancaires devraient être mieux disposés à financer les redémarrages, qui nécessitent souvent de nouveaux capitaux.

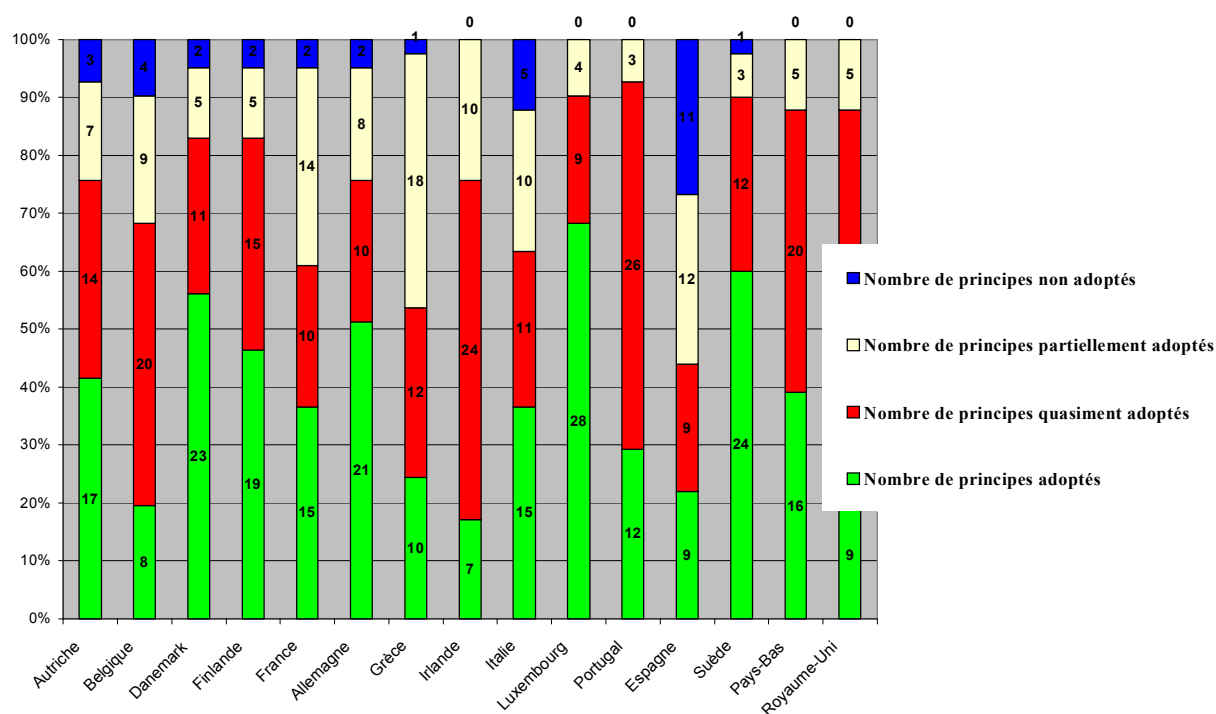
La législation sur l'insolvabilité doit permettre un apurement plus rapide du passif; de même, les syndicats devraient privilégier le redressement lorsque l'entreprise est viable. Des mesures devraient être prises afin d'améliorer les attitudes face au dépôt de bilan. Les redémarrages à potentiel élevé pourraient en effet être synonymes de croissance nette de l'économie.

La banque conclut que:

- le taux de réussite des jeunes entreprises devrait être augmenté;
- une entreprise non viable devrait être fermée au moment opportun;
- il faudrait s'employer à combattre, à différents niveaux, les préjugés associés à l'échec;
- les redémarrages d'entreprises pourraient augmenter de 40 % l'accroissement net du nombre d'entreprises néerlandaises.

**ANNEXE VII: BANQUE MONDIALE - PRINCIPES ET LIGNES DIRECTRICES D'UN ENCADREMENT EFFICACE DE L'INSOLVABILITE ET DES DROITS DES CREANCIERS, AVRIL 2001**

**Degré de mise en œuvre par pays - 2002**



Les principes énoncés dans les *Principes et lignes directrices d'un encadrement efficace de l'insolvabilité et des droits des créanciers* sont le produit d'une large collaboration internationale et s'inspirent des thèmes communs et des options stratégiques retenus dans le cadre de ces initiatives, ainsi que des avis de membres du personnel, d'experts dans le domaine de l'insolvabilité et des participants aux ateliers régionaux parrainés par la Banque mondiale et ses organisations partenaires. Plus de 70 experts internationaux ont pris part à la consultation sur les *Principes et lignes directrices* en tant que membres de la task-force et des groupes de travail de la Banque mondiale, de même que, à l'échelle régionale, plus de 700 spécialistes des secteurs public et privé issus d'environ 75 pays, pour la plupart en développement.

Les *Principes et lignes directrices* reposent sur un postulat simple selon lequel, pour que le développement du marché soit durable, il faut que les entreprises aient accès à des capitaux et à des crédits abordables. Partant de ce postulat, les principes décrivent certains éléments et caractéristiques essentiels des mécanismes qui sous-tendent l'accès au crédit et permettent aux différentes parties de faire valoir leurs droits et de gérer le risque de crédit ainsi que les relations d'investissement.

Les principes s'articulent autour des éléments essentiels suivants:

- Rôle des mécanismes de garantie des droits
- Encadrement juridique des droits des créanciers
- Encadrement juridique du prêt garanti
- Encadrement juridique de l'insolvabilité des sociétés
- Encadrement du redressement informel
- Mise en œuvre de l'encadrement de l'insolvabilité.

La version complète du rapport peut être consultée sur le site web de la Banque mondiale: [www.worldbank.org/gild](http://www.worldbank.org/gild)