

Consultation relative à une nouvelle approche européenne en matière de faillite et d'insolvabilité des entreprises

I. Informations générales

Cf. questionnaire

II. Domaines dans lesquels la disparité des législations nationales peut créer des problèmes pour le marché intérieur

Pour les commentaires de la Commission européenne relatifs à chaque question, voir le questionnaire original ci-joint.

1. Seconde chance pour les entrepreneurs honnêtes en faillite

Q1. Laquelle des mesures ci-après serait la plus efficace pour permettre aux entrepreneurs de bonne foi de prendre un nouveau départ?

- ~~Supprimer les préjugés liés à la faillite et réduire les discriminations à l'encontre des entrepreneurs faillis, le cas échéant~~
- ~~Définir et appliquer des procédures de liquidation accélérées dans les cas de faillite honnête~~
- Élaborer et diffuser des programmes pour guider, former, conseiller et soutenir les entrepreneurs qui tentent une seconde chance
- ~~Autre~~

1. Il n'existe pas de procédure plus rapide, ou même différente, applicable dans le cas de faillite honnête au Luxembourg.

2. La Chambre des salariés du Luxembourg estime qu'il convient davantage **d'organiser un réel suivi des entrepreneurs honnêtes** et de **sanctionner davantage les faillites frauduleuses**, plutôt que de prévoir une procédure différente pour les faillites qualifiées « d'honnêtes ».

Q2. Êtes-vous d'accord avec le fait de vouloir limiter le délai de décharge et de règlement des dettes à un maximum de trois ans pour faciliter un nouveau départ?

- Oui
- ~~Non~~

3. Au Luxembourg, le concept de délai de décharge n'existe pas à proprement parler.

4. La Chambre des salariés du Luxembourg estime dans tous les cas qu'il convient de s'assurer que les **investigations nécessaires**, ainsi que les **poursuites éventuelles** contre les faillis malhonnêtes **pourront être menées à bien dans ce délai**.

5. Il est également indispensable de prévoir des **garde-fous** pour éviter les **abus**, contre des **manceuvres dilatoires** par exemple.

2. Conditions pour ouvrir une procédure d'insolvabilité

Q3. La disparité des critères et/ou des délais applicables à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité pose-t-elle, selon vous, des problèmes pour les entreprises opérant dans le marché intérieur?

- Oui
- ~~Non~~

6. Dans l'intérêt des créanciers, et en particulier des salariés, notre Chambre estime qu'il est effectivement préjudiciable qu'en cas de faillite présentant un caractère transnational, les critères et délais d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ne soient pas les mêmes dans les différents Etats membres concernés par la procédure.

Q4. La disparité des législations nationales concernant les aspects ci-après pose-t-elle des problèmes?

- Possibilité pour les créanciers d'ouvrir une procédure d'insolvabilité
- Possibilité pour certaines entités publiques d'ouvrir une procédure d'insolvabilité
- Possibilité d'ouvrir une procédure d'insolvabilité contre certaines entités
- ~~Non~~

7. Notre Chambre estime qu'il est toujours préférable de **permettre au plus grand nombre d'acteurs de lancer une procédure d'aide aux entreprises en difficulté**, afin d'éviter d'augmenter le passif de ces entreprises encore davantage. Cette possibilité doit être offerte aux **créanciers** en général, et aux **institutions représentatives du personnel** en particulier (pour plus de détails sur cette question, voir infra).

8. Ces mécanismes doivent bien entendu pouvoir être mis en place dans le cadre des **procédures de faillite**, mais également dans le cadre de **procédures préventives** précédant la mise en faillite.

9. Par ailleurs, il est crucial de prévoir la possibilité de mettre en œuvre des **procédures collectives pour les salariés dans l'exercice de leur rôle de créanciers**.

10. Enfin, une collecte d'informations sur les entreprises en difficulté pourrait être mise en place. En effet, les **entités publiques** doivent disposer d'un personnel destiné à **contrôler les incidents de paiement** et vérifier avec le débiteur si les **difficultés rencontrées sont réelles**, et éventuellement **mettre en œuvre des aides ou une procédure d'insolvabilité**.

3. Cadres juridiques nationaux applicables aux plans de restructuration

Q5. Faut-il supprimer partiellement ou totalement les disparités concernant les plans de redressement?

- Oui
- ~~Non~~

Veillez préciser :

- Identification des parties pouvant proposer un plan de redressement
- Définition des catégories de créanciers
- Majorités nécessaires pour adopter un plan/règles de votes
- Contenu du plan
- Critères d'adoption du plan par la juridiction saisie

- Possibilités de contester le plan
- ~~Autre~~

11. Notre Chambre estime qu'il est **indispensable d'impliquer les salariés dans l'élaboration du plan de redressement**.

12. Il est par ailleurs essentiel d'exiger un **volet social** dans les plans de redressement lorsque ceux-ci envisagent des **licenciements**.

13. Il convient également de garantir un **suivi sérieux du plan**, pour permettre **d'éventuelles modifications** le cas échéant.

14. Enfin, la **décision finale** doit appartenir au **juge** ; celui-ci doit, si la majorité des créanciers n'adhère pas au plan, avoir néanmoins la possibilité **d'imposer un plan aux créanciers**, et cela afin **d'éviter tout blocage**.

4. Dispositions spéciales pour les PME

Q6. Votre État membre applique-t-il des procédures d'insolvabilité plus simples et moins coûteuses pour les PME?

- ~~Oui~~
- Non

Si vous avez répondu «oui», avez-vous des commentaires ou des propositions à faire sur la façon dont ces procédures pourraient être améliorées?

15. Au Luxembourg, la **procédure** à mettre en œuvre est **plus simple et plus rapide**, lorsque les **actifs restants ne sont pas suffisants** pour désintéresser les créanciers. Ce mécanisme n'est pas limité aux PME.

16. En effet, notre Chambre estime que le **critère du montant des actifs** constitue sans doute un critère **plus pertinent** que celui de la **taille de l'entreprise** pour la mise en place de procédures particulières.

Si vous avez répondu «non», l'absence de telles procédures a-t-elle posé des problèmes? Veuillez préciser.

Avez-vous connaissance de problèmes rencontrés par les PME agissant en tant que créanciers? Si vous avez répondu «oui», veuillez préciser.

17. Leurs **créances** sont souvent **irrécouvrables** du fait de la mise en faillite. On observe une perte sèche dans la majorité des cas.

Q7. Votre État membre applique-t-il les procédures ci-après aux PME?

- ~~Règlement extrajudiciaire et accords volontaires~~
- ~~Systèmes d'alerte précoce et procédures de pré-insolvabilité~~
- ~~Procédures accélérées~~
- ~~Mécanismes d'insolvabilité personnelle et faillite civile~~
- ~~Guichets uniques dotés de compétences multidisciplinaires pour conseiller et aider les entreprises en difficulté~~
- ~~Non~~

18. Notre chambre estime que les systèmes d'alerte précoce et les procédures préventives (« pré-insolvabilité ») ne doivent **en aucun cas être réservés aux PME**.

19. Il convient de préciser que l'adoption d'un projet de loi prévoyant la mise en place de tels mécanismes au bénéfice de toutes les entreprises est actuellement en cours au Luxembourg.

Q8. Lequel des aspects ci-après faudrait-il améliorer pour rendre les procédures d'insolvabilité plus efficaces pour les PME?

- ~~priorité des créances~~
- coût des procédures (frais de justice, rémunération de l'administrateur judiciaire)
- ~~efficacité de l'administrateur judiciaire~~
- efficacité des juridictions et des interactions entre celles-ci et les parties
- efficacité des procédures extrajudiciaires

Veillez indiquer comment cet aspect devrait être amélioré du point de vue des PME.

20. De la même façon, les trois aspects retenus **concernent toutes les entreprises**, et ne doivent pas être améliorés uniquement en faveur des PME.

Si vous avez répondu «non», pensez-vous que votre État membre devrait appliquer ces procédures? Veuillez préciser

5. Statut, pouvoirs et supervision des liquidateurs

Q9. Pensez-vous que les divergences entre les réglementations nationales relatives aux aspects ci-après ont posé des problèmes lors de procédures d'insolvabilité transfrontalières?

- ~~qualifications demandées au liquidateur~~
- ~~procédure d'autorisation du liquidateur, le cas échéant~~
- ~~critères de nomination du liquidateur dans certains cas spécifiques~~
- ~~conditions de révocation de l'administrateur~~
- pouvoirs attribués au liquidateur
- ~~règles concernant la supervision du liquidateur et la procédure disciplinaire, le cas échéant~~
- ~~système de rémunération du liquidateur~~

21. La principale source de difficulté vient de ce que **les pouvoirs qui sont attribués au liquidateur peuvent varier d'un Etat membre à un autre**. Cela peut s'avérer très problématique lorsque les biens du failli se trouvent dans différents Etats membres. Les **règles de coordination ne sont pas suffisantes** sur ce point, une harmonisation paraît plus efficace.

22. Par ailleurs, il convient de s'assurer que le **liquidateur est qualifié** et surtout qu'il **dispose des moyens suffisants** pour mener à bien sa mission.

23. Le liquidateur d'un Etat membre n'a aucun moyen d'agir dans un autre Etat membre, il doit **se faire aider par le parquet de son pays** le cas échéant.

24. Une **plus grande coopération entre les juridictions nationales** doit également être mise en place. Toutefois, **l'ouverture d'une procédure secondaire dans un autre Etat membre ne doit pas être une condition nécessaire** à la mise en œuvre de cette coopération. Il serait éventuellement envisageable de s'inspirer de ce qui a été fait en matière d'inspection du travail.

6. Obligations et déchéance professionnelle des chefs d'entreprise

Q10. Selon vous, l'introduction d'actions en responsabilité civile à l'encontre des chefs d'entreprise insolvable pose-t-elle des problèmes?

- ~~Oui~~
→ Non

25. Notre Chambre estime au contraire qu'il faudrait **renforcer les sanctions à l'encontre des entrepreneurs malhonnêtes.**

26. Il apparaît également crucial que la législation mette un certain nombre **d'obligations à la charge de tout employeur dès le constat des premières difficultés de trésorerie.**

Dans une telle situation, il devrait être, dans une première phase, tenu de se **soumettre à un contrôle de sa situation économique et financière par des experts agréés.** Suivant les résultats de cette expertise, des procédures d'aides seraient le cas échéant obligatoirement mises en place.

Dans une seconde phase, il devrait **le cas échéant être obligé de négocier la mise en place d'un plan de maintien dans l'emploi au bénéfice de ses salariés** pour accompagner la tentative de redressement de l'entreprise.

27. **Toute la procédure de maintien dans l'emploi doit pouvoir être imposée à l'employeur, de même que les mesures préventives** à mettre en œuvre dès l'apparition des premiers essoufflements économiques.

28. Evidemment un tel mécanisme présuppose **d'investir les représentants des salariés de droits supplémentaires**, à savoir un **droit élargi à l'information et la consultation**, leur permettant de détecter aussi en temps utile les difficultés qui affectent l'entreprise, **assorti du droit de déclencher les mécanismes préventifs** de faillite, aux côtés de leur employeur ou seuls, en cas d'inaction de sa part. En effet, les **représentants des salariés, ou à défaut les salariés eux-mêmes**, doivent **avoir le droit de saisir les autorités compétentes** pour sonner l'alarme et provoquer une convocation du débiteur. Il existe encore **trop d'hypothèses où la passivité du débiteur entraîne la société à sa mort**, lorsque par exemple le débiteur est honteux d'avouer sa déconfiture et laisse les difficultés le submerger, alors que l'entreprise aurait pu être redressée en agissant en amont ; ou lorsque le débiteur préfère perdre sa société en difficultés pour repartir à zéro par après.

29. **Ces mécanismes doivent bien entendu également s'appliquer aux PME.**

30. Dans les contextes de mise en faillite, il est envisageable qu'il soit nécessaire de procéder à des **licenciements pour motif économique**, il serait sans doute judicieux de demander à l'employeur de spécifier lors du signalement de ses **difficultés les raisons économiques qui l'amènent à vouloir supprimer un ou plusieurs postes de travail.** Il devrait également préciser de **quel poste** il s'agit précisément.

31. **Ces obligations imposées en amont doivent être assorties de sanctions.**

Q11. Selon vous, les lacunes réglementaires en matière de responsabilité décrites ci-dessus ont-elles entraîné des problèmes dans la pratique?

- Oui
→ ~~Non~~

Veillez préciser (arbitrage réglementaire, difficultés pour les chefs d'entreprise à respecter des règles de responsabilité divergentes, etc.). Quels seraient les meilleurs moyens de résoudre ces problèmes?

32. Il est indéniable que les **disparités relatives aux régimes de responsabilité nationaux** sont de nature à créer une **compétition entre les différentes législations**, dans la mesure où les libertés de circulation permettent aux opérateurs économiques de faire un choix en faveur de la loi qui leur semble la moins contraignante.

33. Les obligations à la charge du chef d'entreprise, dont le non-respect engagerait sa responsabilité, peuvent découler du droit sur l'insolvabilité, mais aussi du droit des sociétés.

34. Le fait de retenir **deux critères différents pour l'application du droit des sociétés et du droit sur l'insolvabilité de l'un ou de l'autre Etat**, respectivement le **siège** (statutaire ou réel) et le **centre des intérêts principaux**, entraîne potentiellement l'application de deux droits nationaux différents à un même litige concernant la responsabilité du chef d'entreprise. Ce qui est **nécessairement source de difficulté**.

35. Le critère de rattachement en matière de droit sur l'insolvabilité est déjà fixé au niveau de l'Union européenne. Il s'agit du centre des intérêts principaux¹.

36. La détermination du critère de rattachement en matière de droit des sociétés relève quant à lui du pur droit national. Retenir le **critère du siège social réel** pour l'application du droit des sociétés **permettrait probablement de faire coïncider les lois applicables dans les deux matières considérées** (droit des sociétés et insolvabilité), dans la mesure où les notions de centre des intérêts principaux et de siège réel sont des notions proches. **L'unicité de la loi applicable** aux différentes questions découlant d'une même situation est bien entendu à privilégier.

37. **Dans un esprit de compromis** et comme cela a été fait pour le centre des intérêts principaux dans le règlement communautaire relatif aux procédures d'insolvabilité, une **présomption simple** en faveur du **siège statutaire** pourrait être mise en place.

38. Le critère du **siège réel** présente également l'avantage d'être **difficilement manipulable, et permet ainsi de réduire les risques de *law shopping***.

39. Il est également envisageable que l'utilisation de ce critère puisse dans certains cas permettre l'application d'une **loi identique pour les questions découlant du contrat de travail**, puisqu'à défaut de choix par les parties, le critère retenu est celui du lieu d'exécution du contrat².

40. Un **parallèle** pourrait être dressé dans ce domaine. Tout comme le critère du **lieu d'embauche** en matière de droit du travail³, le critère du **siège statutaire** en droit des sociétés doit être **marginalisé**.

41. **En conclusion, à défaut d'harmonisation du régime de responsabilité lui-même, la sélection du critère du siège réel pour la détermination du droit des sociétés applicable permettrait d'assurer l'unicité de la loi applicable aux litiges relatifs à la responsabilité du chef d'entreprise et de limiter les risques de *law shopping***.

Q12. Faut-il prendre des mesures au niveau de l'UE pour empêcher que des chefs d'entreprise interdits d'activité commerciale puissent diriger des entreprises dans un autre État membre?

→ Oui

→ ~~Non~~

¹ Règlement n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, article 3

² Règlement dit Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles

³ Voir la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

Si vous avez répondu «oui», indiquez en quoi ces mesures pourraient consister:

- mettre les informations sur les déchéances professionnelles à disposition des autorités compétentes des autres États membres
- faire en sorte que la déchéance professionnelle prononcée dans un État membre soit reconnue dans tous les États membres

7. Actions en annulation

Q13. Selon vous, les divergences des conditions d'annulation d'un acte préjudiciable ont-elles entraîné des problèmes dans la pratique?

- Oui
- ~~Non~~

Pensez-vous qu'il faudrait harmoniser totalement ou partiellement les conditions applicables aux actions en annulation (délais, par exemple)? Veuillez préciser.

42. Notre Chambre estime qu'une harmonisation des règles dans ce domaine permettra une **meilleure protection des créanciers** de la société en faillite, et **en particulier des salariés compte tenu de la nature particulière de leur créance**, ainsi que **d'éviter le détournement d'argent**.

III. Autres aspects

Q14. Y a-t-il d'autres aspects pour lesquels la disparité des législations nationales crée des problèmes pour le marché intérieur?

43. Notre Chambre estime qu'il est indispensable de **s'assurer du positionnement plus favorable des créances de salaire**.

44. Il serait également judicieux d'envisager la **question de l'articulation avec d'autres textes du droit l'Union**, et notamment la **Directive 2001/23/CE** du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, la **Directive 98/59/CE** du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, et la **Directive 2002/14/CE** du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne. En effet, deux des **conséquences d'une procédure d'insolvabilité** pourront être le **licenciement collectif** de tous ou d'une partie des salariés, ou encore la **reprise de l'activité par un nouvel employeur**. Il a également été rappelé à plusieurs reprises que **les salariés doivent pouvoir être impliqués dans la procédure de mise en faillite**, ceci fait bien entendu surgir des questions au sujet de **l'information et la consultation des salariés**.