

## Le droit de l'insolvabilité dans les principaux pays européens

Une enquête réalisée par les experts de Taj, société d'Avocats,  
membre de Deloitte Touche Tohmatsu Limited

**Les experts de Taj se sont concentrés sur 7 pays européens** afin de comparer **la France au Royaume-Uni, à l'Espagne, à l'Italie, à l'Allemagne, aux Pays-Bas et à la Belgique.**

**Leader d'un groupe de 19 cabinets européens de Deloitte (affiliés ou best friends),** Taj a élaboré une enquête exclusive sur les différents droits de l'insolvabilité qui existent en Europe.

Cette étude a pour objectif de déterminer quelles sont les priorités de chacune des lois de ces sept pays et d'analyser les points suivants :

- *La loi encourage-t-elle les procédures de prévention des difficultés? Dans une situation de crise économique, les dirigeants des sociétés défailtantes sont ils plus sanctionnés qu'auparavant ?*
- *La France est-elle plus rigoureuse que ses voisins ? Les réformes françaises sont elles dans la même lignée que les réformes des autres pays européens ?*
- *La priorité première de la France est-elle le maintien de l'activité économique et de l'emploi ou le remboursement des créanciers?*
- *Quelles sont les dernières réformes en la matière et quelles sont les réformes nécessaires au niveau européen?*

### Contacts Presse

**Vae Solis Corporate**

Jérémy Seeman : 01 53 92 80 24

## Sommaire

<b>I.</b>	<b>Quelles sont les priorités dans chaque droit des entreprises en difficultés au sein des pays interrogés ?</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Quelle est la répartition (en pourcentage) entre les procédures préventives de règlement à l'amiable des difficultés et les procédures collectives dans chacun de ces droits nationaux ?</b>	<b>5</b>
<b>III.</b>	<b>L'évolution des sanctions contre les dirigeants (de fait ou de droit) d'entreprises défailtantes tend-t-elle vers une plus grande relaxe à leur égard ou à l'inverse vers une plus grande sévérité ?</b>	<b>7</b>
<b>IV.</b>	<b>Quelles sont les principales tendances des réformes concernant les droits des entreprises en difficulté en Europe ?</b>	<b>8</b>
<b>V.</b>	<b>Quels sont les principaux sujets qui justifieraient une réforme du Règlement CE sur les procédures d'insolvabilité ?</b>	<b>10</b>
	<b>Conclusion</b>	<b>11</b>

## I. Quelles sont les priorités dans chaque droit des entreprises en difficultés au sein des pays interrogés ? (selon l'Insolvency Group)

<b>France</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En cas de <b>procédure de prévention</b> des difficultés : le conciliateur ou le mandataire ad hoc désigné par le président du tribunal (le plus souvent un administrateur judiciaire) a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Il peut également présenter toute proposition se rapportant (i) à la sauvegarde de l'entreprise, (ii) à la poursuite de l'activité économique (iii) et au maintien de l'emploi</li> <li>• En cas de <b>sauvegarde ou de redressement judiciaire</b> :             <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique</li> <li>2. Maintenir l'emploi</li> <li>3. Apurer le passif</li> </ol> </li> <li>• En cas de <b>liquidation judiciaire</b> : mettre fin à l'activité de l'entreprise et/ou vendre les actifs de l'entreprise (la totalité ou une partie).</li> </ul>
<b>Belgique</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En cas de <b>procédure de prévention des difficultés</b> :             <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Faciliter le redressement de l'entreprise afin de permettre la continuation de l'activité économique et le recouvrement des dettes</li> <li>2. Maintien de l'emploi</li> </ol> </li> <li>• En cas de <b>procédure collective</b> : vente des actifs et remboursement des créanciers.</li> </ul>
<b>Allemagne</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Remboursement collectif des créanciers soit par la liquidation des actifs du débiteur et par conséquent la distribution des recettes, soit par la réorganisation de l'entreprise débitrice</li> <li>2. Redressement et continuation de l'entreprise débitrice</li> <li>3. Maintien de l'emploi</li> </ol> <p>Le code allemand de l'insolvabilité a été récemment réformé principalement dans le but de faciliter le redressement d'entreprises défailtantes et par là même la préservation de l'emploi.</p>
<b>Espagne</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Poursuivre l'activité de l'entreprise et éviter sa liquidation</li> <li>• Apporter une protection spéciale aux salariés</li> <li>• Rembourser les créanciers</li> <li>• Assurer un meilleur taux de réussite aux procédures collectives.</li> </ul>
<b>Pays-Bas</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. En cas de « <b>Suspension des paiements</b> » : redressement de l'entreprise</li> <li>2. En cas de <b>Faillite</b> : liquidation de tous les actifs au bénéfice des créanciers et protection des intérêts sociaux comme l'emploi.</li> </ol>

<b>Italie</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Redressement de l'entreprise afin de poursuivre l'activité économique, préserver la production et le taux d'emploi</li> <li>2. Remboursement des créanciers</li> <li>3. Simplification et accélération des procédures collectives.</li> </ol>
<b>Royaume-Uni</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Assurer la pérennité de l'entreprise</li> <li>2. Atteindre pour l'ensemble des créanciers de l'entreprise un meilleur résultat que celui qui aurait été atteint dans l'hypothèse d'une liquidation</li> <li>3. Vendre les actifs de l'entreprise en vue d'opérer une répartition en faveur d'un ou plusieurs créanciers privilégiés.</li> </ol>



## Focus

La **principale priorité** dans chacun des droits des pays européens interrogés est de redresser l'entreprise afin de **poursuivre l'activité économique**, et par conséquent de **maintenir l'emploi**. Au Royaume-Uni, l'*Enterprise Act 2002 « Insolvency: A second Chance »* a adopté ces priorités au travers du développement de l'Administration. L'Allemagne apparait comme la dernière exception (le remboursement des créanciers demeure la priorité). Mais la réforme du droit allemand de mars 2012 confirme la tendance globale européenne.

L'aspect social des procédures collectives est très présent dans toutes les législations européennes.

Le **remboursement des créanciers** reste néanmoins une importante priorité dans beaucoup de pays.

➔ **Depuis la réforme de 1985**, la priorité première en France demeure la préservation de l'activité et par conséquent de l'emploi.

## II. Quelle est la répartition (en pourcentage) entre les procédures préventives de règlement à l'amiable des difficultés et les procédures collectives dans chacun de ces droits nationaux ?

	Procédure préventive de règlement des difficultés	Procédure collective
<b>France</b>	<p><i>Les procédures préventives de règlements des difficultés sont confidentielles en droit français mais selon une étude de Deloitte :</i></p> <p><b>3.443 procédures de prévention ont été ouvertes sur ces 5 dernières années (environ 688 par an).</b></p> <p>L'usage des procédures de prévention a diminué au cours de ces deux dernières années (-27%).</p>	<p><b>59.614 procédures collectives en 2011,</b> (chiffre comparable à 2010)</p>
<b>Belgique</b>	<p><b>1.336 procédures de prévention en 2011</b></p>	<p><b>10.528 procédures collectives en 2011</b></p>
<b>Italie</b>	<p><b>965 demandes d'ouverture de procédures de prévention ont été formulées en 2011,</b></p> <p>Diminution de 6% par rapport à 2010</p>	<p><b>12.094 procédures collectives en 2011</b></p> <p>Augmentation de 7,4% par rapport à 2010</p>
<b>Espagne</b>	<p><i>Il n'y a pas de registre officiel pour déterminer la répartition en pourcentage entre les procédures de prévention et les procédures collectives.</i></p> <p>La <b>procédure de prévention</b> appelée « accord de refinancement » est souvent la <b>première option</b> choisie dans un scénario d'insolvabilité.</p>	
<b>Pays-Bas</b>	<p>Il n'existe pas de registre officiel.</p> <p><i>Il n'existe pas de procédure de prévention en droit néerlandais. Cependant la procédure appelée "suspension des paiements" fonctionne en pratique comme une prévention (dans 80% des cas) et la plupart d'entre elles sont converties en procédures collectives.</i></p>	
<b>Allemagne</b>	<p>Il n'existe pas en droit allemand <b>de distinction entre les procédures de prévention et les procédures collectives.</b></p> <p><b>30 099 demandes de procédure d'insolvabilité ont été formulées en 2011</b> mais seulement 74% d'entre elles ont été ouvertes.</p>	
<b>Royaume-Uni</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <b>Angleterre et Pays de Galle</b> : 18 044 défaillances d'entreprise [16 871 liquidations (augmentation de 5.1%) et 1 173 « receiverships », « administrations » et « company voluntary arrangements »]</li> <li>● <b>Ecosse</b>: 1,237 liquidations d'entreprises</li> <li>● <b>Irlande du Nord</b>: 355 liquidations d'entreprise</li> </ul>	



## Focus

Une comparaison est difficile à établir en raison des différentes lois existantes et des différentes données chiffrées fournies.

Cependant :

1. On peut observer que le nombre de procédures collectives est en augmentation dans tous les pays.
  2. Même si les gouvernements européens essaient de donner une chance aux procédures de prévention des difficultés (ou leur équivalent), le nombre de procédures collectives demeure largement supérieur aux procédures de prévention. Le fait que les procédures de prévention ne soient pas très nombreuses démontre que les gouvernements ne parviennent pas à atteindre leur objectif premier : encourager la poursuite de l'activité économique.
  3. Il existe encore des pays sans procédure spécifique de prévention des difficultés (Pays-Bas notamment).
- ➔ Les statistiques françaises (entre 50 000 et 60 000 procédures collectives par an) sont intéressantes puisqu'elles révèlent que le nombre de défaillance est significativement plus élevé qu'en Allemagne, qu'au Royaume-Uni et qu'en Italie. Les principales raisons sont probablement la législation, le rôle des Tribunaux (très actifs) en France, la fiscalité et les charges sociales ainsi qu'une sous-capitalisation récurrente des sociétés françaises. On peut également se demander si le contexte économique ne serait pas plus compliqué pour les entreprises Française. Pourtant le droit français des entreprises en difficulté est régulièrement réformé (nouveaux outils disponibles) et les autorités publiques françaises sont activement impliquées dans le redressement des entreprises défailtantes (le but étant de sauver l'emploi).

### **III. L'évolution des sanctions contre les dirigeants (de droit ou de fait) d'entreprises défailtantes tend-elle vers une plus grande relaxe à leur égard ou à l'inverse vers une plus grande sévérité ?**

#### **1. Des sanctions sévères à l'égard des dirigeants**

- **Une évolution vers un durcissement des sanctions** peut être observée au sein des pays européens interrogés. La **France** vient d'adopter la loi dite « PETROPLUS » et le droit espagnol prévoit même que les dirigeants doivent, dans certains cas, payer les dettes de la société. En **Belgique**, une réforme récente établit que les dirigeants (de droit ou de fait) peuvent être responsables, dans certains cas, et doivent également payer les dettes de la société. Les **Pays-Bas** ont aussi renforcé les sanctions pénales à l'encontre des dirigeants. Cependant, ces sanctions sont en pratique rarement appliquées, la responsabilité des dirigeants étant le plus souvent engagée civilement.
- **Même si la législation n'a pas été récemment réformée, les tribunaux en charge des procédures collectives deviennent plus sévères** quant à la responsabilité des dirigeants d'entreprises de fait ou de droit et des actionnaires, c'est notamment le cas en **Allemagne**. En **Italie**, la réforme du droit des procédures collectives n'a pas introduit de modifications spécifiques relatives aux sanctions contre les dirigeants, mais les sanctions pénales étaient déjà instaurées par la loi. Au **Royaume-Uni**, le « *Companies Directors Disqualification Act* » de 1986 donne aux tribunaux la possibilité de prononcer des sanctions lorsqu'il devient apparent que le dirigeant a agi de manière inappropriée, le but étant de s'assurer que les risques économiques encourus par les entreprises et les personnes physiques ne se répercutent pas sur les créanciers et les clients.

#### **2. Les sanctions demeurent plus civiles que pénales**

Les différentes lois n'imposent généralement de sanctions pénales qu'en cas d'agissements manifestement frauduleux de la part du dirigeant. Pour leur part, les sanctions civiles sont plus courantes.

En **Belgique**, un acte frauduleux est nécessaire. Les sanctions sont plus souvent financières que pénales, les dirigeants se voient obligés de payer les dettes de la société. Les peines d'emprisonnement sont rarement mises en œuvre.

#### **3. Focus sur le droit français**

En juillet 2005 et en décembre 2008, le droit français des entreprises en difficulté a connu deux importantes réformes qui ont notamment allégé les sanctions à l'égard des dirigeants d'entreprise en cas de redressement ou de liquidation judiciaire (en particulier les sanctions financières qui condamnent le dirigeant à rembourser la totalité ou une partie des dettes de l'entreprise en cas de faute de gestion).

**Mais à l'inverse, la nouvelle réforme dite « loi PETROPLUS » (mars 2012) marque un retour à des sanctions plus sévères à l'encontre des dirigeants d'entreprises.**





## Focus

### **Comment sanctionner de façon plus efficace les groupes (étrangers) qui abandonnent leur filiale française ? La loi française sur les entreprises en difficultés a récemment instauré de nouvelles sanctions.**

Le droit français des entreprises en difficultés a été récemment modifié par la loi N°2012-346 du 12 mars 2012 relative aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet.

Cette nouvelle réforme est applicable depuis le 13 mars 2012 à toutes les procédures ouvertes à cette date et pas seulement aux nouvelles procédures ouvertes à compter de cette date.

Le sujet de la loi PETROPLUS est d'étendre au redressement judiciaire la possibilité qui existait déjà pour les tribunaux en cas de liquidation judiciaire d'ordonner en urgence des mesures conservatoires (saisies, nantissements, hypothèques, etc.) sur les biens propriété des dirigeants de droit ou de fait assignés en justice pour avoir commis une faute de gestion ayant conduit à la cessation des paiements. (création d'un nouveau cas de responsabilité).

Le but de ces mesures provisoires est d'empêcher que les dirigeants concernés tentent de faire disparaître leurs biens avant qu'un tribunal français n'ait rendu sa décision.

De telles mesures provisoires peuvent également être ordonnées si l'administrateur judiciaire ou le liquidateur judiciaire intente une action contre une entité (le plus souvent une société affiliée appartenant au même groupe) ou une personne physique afin d'étendre à son encontre la procédure collective déjà ouverte sur une autre société ou sur une autre personne physique.

De plus, la loi PETROPLUS a donné deux nouvelles prérogatives au juge commissaire : quand une mesure provisoire a été ordonnée, le juge commissaire peut également autoriser (i) la vente des biens saisis (ii) et l'utilisation du prix de cette vente afin de couvrir les dépenses sociales et environnementales de l'entreprise défaillante.

Dans cette situation, les dirigeants poursuivis risquent de ne jamais pouvoir récupérer leurs biens saisis et ceci quand bien même ils seraient totalement disculpés à l'issue de la procédure !

- ➔ Avec cette réforme, **les autorités françaises veulent manifestement sanctionner plus efficacement les groupes** (les groupes étrangers sont particulièrement visés) qui sont suspectés d'avoir agi frauduleusement en sacrifiant leur filiale française.

## **IV. Quelles sont les principales tendances des réformes concernant les droits des entreprises en difficulté en Europe ?**

### **1. Les principales réformes de chaque pays vont toutes dans le même sens : Préserver le maintien de l'activité.**

**La Belgique** a introduit une nouvelle procédure de prévention et ceci *via* la "*loi sur la continuité des entreprises*" de 2009.

En **Allemagne**, les créanciers ont maintenant la possibilité de nommer un administrateur judiciaire. Cette nouvelle disposition permet d'agir avant qu'il ne soit trop tard. Une nouvelle procédure de prévention des difficultés a par ailleurs été créée : elle est réservée aux débiteurs menacés d'une cessation des paiements imminente ou de surendettement (les débiteurs déjà en situation de cessation des paiements en sont exclus).

**Les dernières réformes espagnoles se sont** concentrées sur les sujets suivants : établissement d'un accord de refinancement (alternative aux procédures collectives), rationalisation et simplification du droit des procédures collectives, optimisation du système de publication au registre des sociétés, renforcement des cas de modifications structurelles pouvant être apportées au cours de la procédure collective, optimisation des procédures collectives ouvertes aux groupes de sociétés et réforme du statut des administrateurs judiciaires.

**L'Italie** a introduit des nouvelles procédures de prévention des difficultés afin d'éviter les dépôts de bilan, les objectifs de ces procédures étant les suivants :

- Redressement de la société pour éviter sa liquidation
- Préservation de la pérennité de l'entreprise
- Incitation aux négociations amiables entre le débiteur et ses créanciers

**Le Royaume-Uni** a créé le moratoire de restructuration qui constitue un moment de répit pour l'entreprise lui permettant de développer une stratégie de retour vers une situation financière saine.

➔ Toutes ces réformes encouragent les procédures de prévention et donc un traitement des difficultés le plus en amont possible pour que les entreprises puissent maintenir leur activité.



### **Focus sur les réformes françaises actuelles**

#### **→ Traitement préventif des difficultés :**

Une nouvelle procédure collective appelée "Sauvegarde Financière Accélérée - SFA" a été créée en octobre 2010 par une loi inspirée du concept américain du « Pre-packaged restructuring plan » pour les LBO défailants notamment.

La SFA consiste à « forcer » l'adoption d'un plan présenté dans le cadre d'une procédure de conciliation (procédure de prévention des difficultés) bloquée par le refus d'une minorité de créanciers financiers de souscrire à la solution proposée permettant la restructuration de la dette financière de l'entreprise défailante. L'objectif est toujours de traiter le plus en amont possible les difficultés sans attendre l'état de cessation des paiements.

#### **→ Conversion de la dette en actions**

**Le plan de sauvegarde ou de redressement** a été optimisé. Désormais, outre des remises de dettes et des délais de paiement, les créanciers peuvent opter ou se voir imposer une conversion de leur dette en capital.

#### **→ Plus grande sévérité à l'égard des dirigeants d'entreprise** avec la loi PETROPLUS

## **V. Quels sont les principaux sujets qui justifieraient une réforme du Règlement CE sur les procédures d'insolvabilité ?**

L'Insolvency Group a identifié trois thèmes qui justifieraient principalement une réforme du Règlement européen sur les procédures d'insolvabilité.

### **1. Une extension du Règlement CE :**

- Aux procédures judiciaires de prévention des difficultés
- Aux groupes (multinationaux) de sociétés : le Royaume-Uni et les Pays-Bas réclament une définition claire et appropriée du Centre des Intérêts Principaux du Débiteur (usuellement dénommé Center Of Main Interest - COMI) afin d'éviter le "forum shopping".

### **2. La création d'un registre européen favorisant l'échange d'informations :**

La France, la Belgique, l'Italie, et le Royaume-Uni réclament une meilleure coordination et une meilleure communication entre les tribunaux nationaux, les juges commissaires, les mandataires et administrateurs judiciaires et les créanciers qui interviennent dans le cadre des procédures collectives paneuropéennes.

### **3. Une harmonisation du droit procédural européen :**

- L'Espagne a insisté sur la nécessité de trouver (i) des voies alternatives pour atteindre l'équilibre entre la viabilité d'une entreprise et les garanties judiciaires requises pour les créanciers et (ii) une simplification procédurale au niveau européen.
  - L'Italie a insisté sur la nécessité d'harmoniser les sanctions civiles et pénales au sein de l'Union européenne.
  - L'Allemagne a insisté sur la nécessité d'harmoniser le statut des professions réglementées spécialisées dans le domaine des procédures collectives au sein des états membres et par conséquent soumis à la réglementation européenne. En Allemagne, l'expertise dans ce domaine des Etats-Unis et du Japon est citée comme exemple à suivre.
- ➔ Globalement, les pays européens tiennent à assurer une plus grande sécurité juridique au sein des procédures collectives

## Conclusion

- ➔ En ces temps de crise économique et financière, les droits nationaux des entreprises en difficulté visent tous à aider les entreprises, plus particulièrement afin de maintenir l'activité économique et l'emploi. En même temps, les sanctions à l'encontre des dirigeants d'entreprises deviennent de plus en plus sévères en Europe. Les juges cherchent à inciter les bons comportements en maniant le bâton de la sanction.
- ➔ La question de la convergence des droits européens relatifs à l'insolvabilité est toujours d'actualité. Toutefois la route est encore longue pour atteindre un droit des sociétés « harmonisé » au niveau des pays membres qui serait nécessaire à la mise en œuvre d'un droit plus « unifié » dans des procédures collectives. Des réformes s'avèrent encore indispensables aujourd'hui pour améliorer l'efficacité des procédures d'insolvabilité.
- ➔ La France concentre ses efforts principalement sur le maintien de l'emploi. Le chômage est une préoccupation politique et sociale majeure qui pousse le législateur à renforcer la protection des salariés et accroître les sanctions afin de dissuader les dirigeants d'adopter une attitude inappropriée (avec la loi PETROPLUS par exemple).

### **A propos de Taj**

Taj est l'un des premiers cabinets d'avocats français, spécialisé en stratégies fiscales et juridiques internationales. Il compte aujourd'hui 430 professionnels parmi lesquels 49 Associés, basés à Paris, Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Perpignan, Tours. Ses expertises les plus réputées couvrent la fiscalité internationale et les prix de transfert, les fusions acquisitions, la fiscalité indirecte, le contrôle fiscal et contentieux, la fiscalité de la mobilité internationale, le droit social, le droit des affaires et des entreprises en difficulté.

Taj est membre de Deloitte Touche Tohmatsu Limited et s'appuie sur l'expertise de 20 000 fiscalistes de Deloitte situés dans 150 pays.

Pour en savoir plus, [www.taj.fr](http://www.taj.fr) ou [www.taj-strategie.fr](http://www.taj-strategie.fr)

### **A propos de Deloitte**

Deloitte fait référence à un ou plusieurs cabinets membres de Deloitte Touche Tohmatsu Limited, société de droit anglais (« private company limited by guarantee »), et à son réseau de cabinets membres constitués en entités indépendantes et juridiquement distinctes. Pour en savoir plus sur la structure légale de Deloitte Touche Tohmatsu Limited et de ses cabinets membres, [consulter www.deloitte.com/about](http://www.deloitte.com/about) . En France, Deloitte SA est le cabinet membre de Deloitte Touche Tohmatsu Limited, et les services professionnels sont rendus par ses filiales et ses affiliés.