



Association
Henri Capitant

PROJET DE CODE EUROPEEN DES AFFAIRES

Livre 7

DROIT DE L'INSOLVABILITE

DOCUMENT DE TRAVAIL
PROVISOIRE POUR DISCUSSION

Le texte de l'introduction est à sortir du code pour être intégré dans un document de présentation générale susceptible d'être diffusé.

Un droit de l'insolvabilité commun permettrait d'avoir un marché largement intégré favorisant l'octroi des crédits en évitant notamment les risques de forum shopping qui remettent en cause la prévisibilité et la sécurité juridique des créanciers. Les rédacteurs de la Directive (UE) 2019-1023 du 20 juin 2019, qui s'est engagée dans cette voie, ont d'ailleurs souligné dans les Considérants de celle-ci, les inconvénients des différences entre les droits nationaux pour le fonctionnement du marché intérieur.

De plus, la crise sanitaire qui a frappé l'Europe impose selon nous une approche commune. Celle-ci devrait conduire à établir les principes d'un cadre législatif offrant des nouvelles possibilités d'un redressement pour les entreprises les plus sévèrement affectées par la pandémie du Covid-19, en particulier les petites entreprises.

La Directive (UE) 2019-1023 du 20 juin 2019, une opportunité exceptionnelle. L'harmonisation du droit de l'insolvabilité est rendue délicate en raison de l'imbrication de cette matière avec d'autres domaines du droit (Droit des sûretés, droit social, droit pénal etc...). En outre, même si les droits français et allemand connaissent bien sûr des points de convergences, ils diffèrent sensiblement sur certains points. Or, la Directive commande aux Etats membres de mettre en place des procédures préventives, que connaît bien le droit français qui peut donc inspirer un droit commun sur ce point. Mais elle impose également la mise en place de classes de créanciers déjà applicables en droit allemand, et qui a donc inspiré le présent projet. On peut de même citer les dispositions de ce texte européen relatives au rebond.

La proposition de directive d'harmonisation du 7 décembre 2022, un apport complémentaire

Cette harmonisation est également l'un des objectifs de la proposition de directive présentée par la Commission européenne le 7 décembre 2022 « harmonisant certains aspects du droit de l'insolvabilité »

Principes généraux

Le texte proposé traite d'abord de quelques questions de compétence et de procédure communes à tous les mécanismes de prévention et de traitement des entreprises en difficulté, débiteurs éligibles, autorité judiciaire compétente, professionnels de l'insolvabilité, représentation des créanciers ou encore contrôle de la procédure.

Le texte présenté aborde ensuite de façon distincte quatre procédures différentes : deux procédures préventives d'une part et d'autre part, deux procédures classiques, un redressement judiciaire et une liquidation judiciaire, ces deux dernières procédures étant seules qualifiées de procédures d'insolvabilité.

Une procédure de prévention amiable, de nature contractuelle, pour laquelle les recommandations de la Directive ont été introduites. Le droit français est sur ce point peu affecté par le projet.

A cette procédure de prévention, il est ajouté une option non judiciaire inspirée de la réforme du code allemand de l'insolvabilité, dans laquelle le débiteur mène la

procédure, en étant seulement tenu de notifier sa demande au tribunal compétent et de le saisir pour obtenir une suspension des poursuites et la validation d'un plan.

Une procédure de restructuration judiciaire, qui, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, tend à organiser le redressement d'une entreprise qui n'est pas encore insolvable ; cette procédure est proche dans l'esprit, de la procédure française de sauvegarde tout en mettant en œuvre des règles prévues par le droit allemand qui permet l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité lorsque l'insolvabilité menace une entreprise. Est également prévue une adoption du plan par des classes de créanciers comme le prévoit la directive de 2019, dispositions introduites dans le droit allemand et dans le droit français qui inspire évidemment le projet sur ce point.

Une procédure de redressement judiciaire qui tend aux mêmes fins pour une entreprise déjà insolvable ; cette procédure reprend les principes généraux de la procédure d'insolvabilité avec là encore la mise en place de classes de créanciers. S'il apparaît que le redressement est impossible cette procédure est convertie sans délai en liquidation judiciaire pour éviter une augmentation du passif au détriment des créanciers.

Une procédure de liquidation judiciaire dans le cas où le redressement de l'entreprise insolvable apparaît impossible ; les règles de réalisation des actifs ou de transfert de l'entreprise s'inscrivent dans le prolongement du droit français et du droit allemand. Les créances sont classées selon un ordre qui paraît largement comparable entre les lois nationales, sauf sur les points (notamment sur les créances hypothécaires et les créances privilégiées) où une option est apparue préférable.

Enfin, une liquidation judiciaire simplifiée pour les micro-entreprises.

Un projet de texte applicable avec une souplesse permettant sa mise en œuvre dans le respect des droits nationaux

Le projet contient des normes harmonisées sur les points où cette harmonisation est apparue possible. Il reste ouvert sur certaines questions sous forme d'options, chaque fois que les différences ont fait apparaître des difficultés d'harmonisation sérieuses qui semblent en l'état insurmontables. Il s'agit des normes générales : les auteurs du projet préconisent de dissocier ces normes générales harmonisées des règles de mise en œuvre qui devraient être laissées à l'appréciation de chaque législateur national, que ce soit par un décret d'application ou une loi spécifique d'introduction. Cette option paraît de nature à faciliter l'adoption d'un texte commun.

Certaines matières ont été volontairement laissées hors du périmètre du code, en raison de la complexité des règles ou de leurs liens avec d'autres dispositions, comme les sanctions pénales, les règles relatives aux groupes ou encore les dispositions de droit international privé. Il est expressément prévu que le législateur de chaque État peut appliquer tout ou partie des dispositions du code aux personnes physiques n'exerçant pas une activité professionnelle indépendante.

Membres du Groupe de travail :

Philippe Roussel Galle, Professeur à l'Université de Paris, Codirecteur du groupe de travail,

Urs Peter Gruber, Professeur à l'Université Johannes Gutenberg de Mayence, codirecteur du groupe de travail,

Jean-Luc Vallens, magistrat honoraire, ancien professeur associé à l'Université de Strasbourg, expert auprès de la Commission européenne

Avec la collaboration de **Françoise Pérochon**, professeure à la Faculté de droit de Montpellier

DOCUMENT DE TRAVAIL
PROVISOIRE POUR DISCUSSION

LIVRE VII : DROIT DE L'INSOLVABILITE

Article préliminaire.

*Le présent Livre institue quatre procédures de traitement des difficultés des entreprises :
Une procédure de prévention amiable non judiciaire et trois procédures judiciaires :
une procédure de restructuration judiciaire, une procédure de redressement judiciaire et une procédure de liquidation judiciaire*

Au sein de ces procédures, sont institués en outre un mécanisme de prévention sans intervention préalable de l'autorité judiciaire et une procédure de liquidation simplifiée pour les micro entreprises.

Les procédures de restructuration judiciaire, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire sont considérées comme des procédures d'insolvabilité au sens du règlement (UE) 2015/848 du 20 mai 2015.

Dans le présent texte, il faut entendre par « débiteur » aussi bien l'entreprise lorsque celle-ci a une forme sociale que l'entrepreneur lorsqu'il exerce son activité à titre individuel ainsi que toute personne que les dispositions du droit national considèrent comme un débiteur.

TITRE 1 : REGLES COMMUNES

CHAPITRE 1 : EXIGENCES GENERALES DE PROCEDURE

Article 7.1.1.1. Débiteurs éligibles.

Les procédures régies par le présent texte sont applicables aux personnes physiques et aux personnes morales de droit privé exerçant une activité professionnelle indépendante commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale telles qu'elles sont définies à l'article 2 du Code.

Les dispositions du droit national peuvent prévoir d'appliquer tout ou partie des dispositions du présent texte aux personnes physiques n'exerçant pas une activité professionnelle indépendante.

Les personnes mentionnées ci-dessus sont dénommées le débiteur dans le présent texte.

Commentaire :

Le projet de texte propose de couvrir tous les types d'activité : « commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale », même si dans certains Etats elles ne relèvent pas des mêmes dispositifs.

Le choix a été fait de limiter le champ d'application du texte aux personnes exerçant une activité professionnelle et de laisser le soin aux Etats de décider s'ils le souhaitent,

d'étendre l'application du texte aux personnes physiques n'exerçant pas d'activité professionnelle indépendante.

Article 7.1.1.2. Compétence territoriale.

Est compétente pour connaître d'une procédure régie par le présent texte l'autorité judiciaire dans le ressort de laquelle le débiteur a le centre de ses intérêts principaux.

Le centre des intérêts principaux correspond au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par des tiers.

Pour une société ou une autre personne morale, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être le lieu du siège statutaire. Cette présomption ne s'applique que si le siège statutaire n'a pas été transféré dans le ressort d'une autre juridiction, au cours des trois mois précédant la demande d'ouverture de la procédure.

Pour une personne physique exerçant une profession libérale ou toute autre activité d'indépendant, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être le lieu d'activité principal de l'intéressé. Cette présomption ne s'applique que si le lieu d'activité principal de la personne physique n'a pas été transféré dans le ressort d'une autre juridiction au cours des trois mois précédant la demande d'ouverture, dans le ressort d'une autre juridiction.

Pour toute autre personne physique, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être la résidence habituelle de l'intéressé. Cette présomption ne s'applique que si la résidence habituelle n'a pas été transférée dans le ressort d'une autre juridiction au cours des trois mois précédant la demande d'ouverture.

Les dispositions du droit national peuvent instituer des juridictions spécialisées notamment en fonction de la taille de l'entreprise ou de sa structure

Le présent article s'interprète selon les dispositions du droit européen relatives au centre des intérêts principaux du débiteur.

Commentaire :

Cet article est la reprise de l'article 3. 1 du Règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015, adapté dans un contexte de droit interne.

Un cas d'application pour le dernier alinéa pourrait être le siège de la société-mère d'un groupe.

Article 7.1.1.3. Vérification de la compétence. Contrôle juridictionnel de la décision d'ouverture.

L'autorité judiciaire saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure régie par le présent texte examine d'office si elle est compétente en vertu de l'article VII-1.1.2 et des règles nationales de compétence interne.

Dans sa décision d'ouverture de la procédure régie par le présent texte, elle indique les fondements de sa compétence.

La décision d'ouverture peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction d'appel compétente, de la part du débiteur, des créanciers ou d'une autorité habilitée par les dispositions du droit national.

Le recours doit être formé dans un délai de deux semaines, sauf disposition contraire prévue par des dispositions du droit national.

Le présent article s'interprète selon les dispositions du droit européen relatives au centre des intérêts principaux du débiteur.

Commentaire :

Al. 1 et 2 : Ce texte s'inspire de l'article 4. 1 du Règlement (UE) n° 2015 /848 du 20 mai 2015, adapté dans un contexte de droit interne.

Al. 3 : voies de recours.

Al. 4 : Le point de départ devra être fixé par les dispositions du droit national en fonction de la publication de la décision d'ouverture et le cas échéant de la connaissance par les parties de la décision. Le point de départ pour le débiteur présent à l'audience peut être notamment différent de celui d'un créancier

Article 7.1.1.4. Publicité

La décision d'ouverture d'une des procédures d'insolvabilité régies par le présent livre fait l'objet d'une mention au registre auquel est immatriculé le débiteur et le cas échéant, au registre tenu par les autorités nationales compétentes. Elle fait également l'objet d'une mention au registre prévu par les dispositions du droit européen relatives aux registres d'insolvabilité. Les dispositions du droit national doivent permettre l'interconnexion prévue par les dispositions du droit européen relatives à l'interconnexion des registres d'insolvabilité.

La décision d'ouverture doit être rendue disponible sous une forme électronique.

Elle fait également l'objet d'une publicité dans un journal d'annonces légales.

Les frais des mesures de publicité et d'inscription sont considérés comme des frais et dépenses de la procédure.

Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables à la procédure de prévention amiable

Commentaire :

Le présent article s'inspire des articles 25 et 30 du Règlement (UE) n° 2015 /848 du 20 mai 2015.

Article 7.1.1.5. Principe « faillite sur faillite ne vaut ».

Lorsqu'une procédure d'insolvabilité a été ouverte à l'égard d'un débiteur, aucune autre procédure d'insolvabilité ne peut être ouverte à son égard tant que ladite procédure n'a pas été clôturée.

L'ouverture d'une procédure préventive fait obstacle à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, sauf si le débiteur devient insolvable et si les dispositions du droit national imposent l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

CHAPITRE 2 : ORGANES

Article 7.1.2.1. Praticien de l'insolvabilité.

L'organisation, le statut, les modes de désignation, les attributions, la rémunération et la responsabilité du praticien de l'insolvabilité sont déterminés par les dispositions du droit national.

Article 7.1.2.2. Assemblée des créanciers

Les dispositions du droit national peuvent prévoir une assemblée des créanciers dans les procédures d'insolvabilité au sens de l'article préliminaire.

Elles déterminent en ce cas ses attributions qui peuvent contenir notamment :

le contrôle des actes du praticien de l'insolvabilité, l'examen du rapport du praticien de l'insolvabilité sur la situation économique du débiteur et les causes de ses difficultés ;

l'examen du rapport du praticien de l'insolvabilité sur l'état du passif vérifié ;

l'autorisation des actes de disposition proposés par le praticien de l'insolvabilité.

Dans le cas où les dispositions du droit national applicable ne prévoient pas une assemblée des créanciers, ces pouvoirs appartiennent à l'autorité judiciaire compétente.

Article 7.1.2.3. Comité de créanciers

Dès l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, l'autorité judiciaire institue peut instituer un organe de contrôle un comité de créanciers composé de représentants des créanciers titulaires de privilèges et de sûretés, des créanciers ordinaires, des salariés, de l'administration fiscale, des organes de sécurité sociale et de l'organisme public de garantie des salaires. Cet organe peut être constitué par l'autorité judiciaire dès que celle-ci l'autorité judiciaire saisie prend des mesures provisoires préalables à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

La constitution du comité de créanciers peut être écartée dans le cas où les coûts de fonctionnement ne paraissent pas proportionnés à la valeur ou à l'importance de l'entreprise, au faible nombre de créanciers ou dans le cas où le débiteur est une micro-entreprise.

Commentaire :

Certains droits, dont le droit allemand, expriment la place des créanciers dès la mise en place de mesures provisoires. Il est proposé de prévoir la constitution de cet organe de contrôle de manière facultative. Il reviendrait à chaque Etat de décider de sa mise en place. Le texte prend toutefois soin de renvoyer à la loi nationale pour ce qui est de la détermination de la répartition des compétences.

La possibilité de désigner cet organe de contrôle est réservée aux procédures d'insolvabilité, c'est-à-dire au redressement et à la liquidation judiciaire.

Cet organe est consulté sur la désignation du praticien de l'insolvabilité. Cette disposition résulte d'un compromis entre les droits qui laissent le soin aux créanciers de désigner le praticien, et ceux qui octroient ce pouvoir au juge. La première solution paraît un peu extrême et peut faire craindre une perte d'indépendance du praticien. En outre, le statut des praticiens d'insolvabilité n'est pas harmonisé à ce jour.

Article 7.1.2.4. Rôle et pouvoirs du comité de créanciers

Le nombre de créanciers est déterminé par les dispositions du droit national ; il ne peut être supérieur à 7.

La constitution du comité de créanciers peut être contestée par toute partie intéressée devant l'autorité judiciaire compétente.

Le comportement fautif d'un membre du comité peut entraîner sa révocation.

Les méthodes de fonctionnement et les attributions du comité de créanciers sont déterminées par les dispositions du droit national.

Les dispositions du droit national déterminent également la répartition des compétences entre cet organe et l'assemblée des créanciers.

L'organe est consulté par l'autorité judiciaire compétente sur la désignation du praticien de l'insolvabilité et sur tout acte de disposition envisagé par le débiteur ou le praticien de l'insolvabilité à l'exception des actes de gestion courante.

Il peut saisir l'autorité judiciaire de toute difficulté.

Le comité de créanciers est habilité à demander la désignation d'un expert pour les questions intéressant l'ensemble des créanciers.

Les frais de fonctionnement du comité de créanciers sont contrôlés par l'autorité judiciaire et constituent des frais de la procédure.

Les dispositions du droit national peuvent prévoir une rémunération des conseils et des experts extérieurs avec l'autorisation et sous le contrôle de l'autorité judiciaire compétente.

Lorsque les dispositions du droit national confient au comité de créanciers un pouvoir de décision, toute partie intéressée peut contester sa décision devant l'autorité judiciaire compétente.

Article 7.1.2.5 . Autorité judiciaire

L'organisation de l'autorité judiciaire – notamment la composition des tribunaux – est déterminée par les dispositions du droit national. Celles-ci veillent à ce que l'autorité judiciaire dispose des compétences juridiques et économiques nécessaires.

Commentaire :

Les connaissances économiques spécifiques de l'autorité judiciaire sont indispensables pour le bon fonctionnement des procédures. Les connaissances

économiques peuvent être acquises par suite des activités professionnelles (comme entrepreneur ou comme dirigeant) ou des activités de formation.

TITRE 2 : PROCEDURE DE PREVENTION AMIABLE

CHAPITRE 1 : OBJECTIFS ET CONDITIONS D'OUVERTURE DE LA PROCEDURE

Article 7.2.1.1. Objectifs de la procédure de prévention amiable.

Le débiteur peut demander à bénéficier d'une procédure de prévention amiable s'il connaît une difficulté qui pourrait le conduire à être insolvable au sens de l'article VII-211. Lorsque les dispositions du droit national le permettent, cette procédure peut également être ouverte si le débiteur démontre qu'une difficulté récente vient de provoquer son insolvabilité.

Elle est destinée à la conclusion d'un accord avec les créanciers mentionnés par le débiteur pour la restructuration de l'entreprise. Elle n'a pas d'effet à l'égard des créanciers qu'il n'a pas mentionnés.

Commentaire :

Le choix d'une procédure de prévention amiable s'est imposé au regard du succès de ce type de procédures dans les Etats qui les connaissent. Elle présente plusieurs caractéristiques. Elle ne peut être ouverte qu'à la demande du débiteur, en amont de l'insolvabilité, en cas de difficultés qui pourraient conduire à l'insolvabilité. Même le débiteur en état d'insolvabilité peut bénéficier de cette procédure à condition qu'il démontre que cette insolvabilité résulte d'une difficulté récente : s'il tarde trop il s'expose à une assignation en redressement judiciaire.

Cette procédure est brève, et les restrictions aux droits des créanciers restent limitées. De plus, en cas d'insolvabilité, l'ouverture de la procédure de prévention amiable n'interdit pas à un créancier de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Elle n'affecte pas les droits de tous les créanciers. L'objectif est de permettre des négociations avec les principaux créanciers dans un cadre limité dans le temps.

Enfin, elle reste confidentielle, et évite ainsi l'aggravation des difficultés qui résulteraient de l'ouverture d'une procédure collective publique. Si le débiteur souhaite obtenir un accord, la contrepartie de cette confidentialité est la transparence nécessaire à l'égard des créanciers avec qui il négocie. A défaut l'accord n'a aucune chance d'aboutir. D'autre part, la présence du juge et d'un praticien permettent d'éviter des abus.

Article 7.2.1.2. Ouverture de la procédure de prévention amiable.

Seul le débiteur, ou un ou plusieurs créanciers conjointement avec celui-ci, peut demander l'ouverture de la procédure de prévention amiable.

L'autorité judiciaire ouvre la procédure au vu des documents comptables présentés par le débiteur, d'un rapport du commissaire aux comptes ou d'un expert-comptable attestant de la situation financière ou de tout organisme ou personne habilité. La

demande doit notamment comporter les éléments démontrant que le débiteur n'est pas en état d'insolvabilité ou s'il est en état d'insolvabilité que cet état résulte d'une difficulté récente.

Elle désigne un praticien de l'insolvabilité dont le nom peut être proposé par le débiteur.

Les dispositions du droit européen relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises restent applicables.

Commentaire :

La procédure de prévention amiable est une procédure volontaire et non judiciaire. Le débiteur est donc seul à pouvoir en demander le bénéfice. Si l'entreprise n'est pas insolvable, lui imposer le recours à une telle procédure aboutirait à une ingérence dans la gestion de son entreprise, voire à des pressions. Le texte prévoit toutefois en option que cette demande puisse être faite conjointement avec un ou plusieurs créanciers. Cette possibilité qui existe également dans le droit de l'OHADA, incitera sans doute le juge à ouvrir plus facilement la procédure, en présence d'une demande conjointe.

Il faut la possibilité offerte au débiteur de proposer le nom d'un praticien de l'insolvabilité. Le débiteur a pu prendre contact avec un praticien et avoir préparé le dossier avec ce dernier et a établi une relation de confiance avec lui. Restent applicables les règles adoptées en exécution de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres en cas de transfert d'entreprises

Article 7.2.1.3. Rémunération du praticien de l'insolvabilité.

Au moment de sa désignation, le praticien de l'insolvabilité détermine en accord avec le débiteur, les conditions de sa rémunération, en fonction des diligences prévisibles qu'implique l'accomplissement de sa mission.

Le praticien désigné doit attester ne pas avoir reçu une rémunération ou un paiement de la part du débiteur ou de ses créanciers mentionnés dans la demande, dans les deux ans qui précèdent la décision d'ouverture. Il doit également attester ne pas avoir d'intérêt personnel à la procédure et ne doit pas avoir de lien de dépendance ou d'intérêt personnel ni de conflits d'intérêts avec le débiteur ou l'un de ses créanciers mentionnés par celui-ci.

Commentaire :

Même sans une harmonisation du statut des praticiens, la rémunération doit être réglementée dans le cadre d'une procédure de prévention amiable. L'entrepreneur en difficulté doit en connaître le coût. Les conditions de la rémunération du praticien devront être définies par accord avec le débiteur. Par ailleurs, le praticien désigné doit être indépendant des parties, du débiteur comme des créanciers. C'est pourquoi il est prévu qu'il ne doit pas avoir reçu de paiement du débiteur ou des créanciers dans les deux ans qui précèdent sa désignation, et qu'il ne doit pas être en conflit d'intérêts.

Article 7.2.1.4. Prévention amiable sans saisine de l'autorité judiciaire

Le débiteur peut librement utiliser les dispositions du présent chapitre sans saisir préalablement l'autorité judiciaire sous les conditions suivantes :

- il doit notifier sa décision de recourir à une procédure de prévention amiable à l'autorité judiciaire compétente et à l'organe de contrôle s'il en a été désigné un;*
- il ne peut demander la suspension des poursuites individuelles ou l'adoption d'un plan que conformément aux dispositions applicables des articles VII-2.2.2 et VII-2.4.1 ;*
- le débiteur insolvable reste tenu de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité si les conditions mentionnées à l'article VII-2.1.1 sont réunies.*

La décision du débiteur régulièrement notifiée produit les mêmes effets qu'une décision d'ouverture de l'autorité judiciaire en ce qui concerne la durée de la procédure, la confidentialité, les modalités de négociation, la préparation d'une cession, la priorité de paiement, l'exécution de l'accord et la situation des garants.

La décision prévue à l'alinéa 1er reste sans effet sur les poursuites individuelles des créanciers, les clauses de résiliation, le caractère exécutoire de l'accord et les conséquences de l'inexécution de cet accord.

CHAPITRE 2 : DUREE ET EFFETS DE LA PROCEDURE DE PREVENTION AMIABLE

Article 7.2.2.1. Durée de la procédure de prévention amiable.

La durée de la procédure ne peut excéder trois mois, renouvelable une seule fois par l'autorité judiciaire qui l'a ouverte, à la demande du débiteur et après l'avis du praticien de l'insolvabilité.

L'autorité judiciaire peut mettre fin à la procédure de prévention amiable à tout moment, s'il apparaît qu'il est impossible d'aboutir à un accord. Elle statue à la demande du débiteur, d'un créancier ou du praticien de l'insolvabilité.

L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité met fin de plein droit à la procédure de prévention amiable.

Commentaire :

La durée de la procédure est une question importante d'autant plus que l'entreprise peut se trouver en état d'insolvabilité mais aussi parce que son insolvabilité peut survenir malgré l'ouverture de la procédure. Cette durée est donc assez brève puisqu'elle est limitée à trois mois. Elle peut être renouvelée pour la même durée, mais dans ce cas, c'est à la demande du débiteur et surtout après un avis du praticien de l'insolvabilité, ce qui permet un examen des chances de succès.

Si le débiteur peut être en état d'insolvabilité au moment de l'ouverture de la procédure ou que cet état peut survenir durant la procédure, il a paru nécessaire de

prévoir que l'ouverture d'une procédure collective met fin à la procédure de prévention amiable dans le but de protéger les intérêts des créanciers.

Enfin le débiteur doit pouvoir demander des délais de paiement. Ces délais sont de nature à faciliter la conclusion d'un accord, qui s'avère généralement plus favorable qu'une procédure collective pour les créanciers.

Article 7.2.2.2. Suspension des poursuites d'un ou plusieurs créanciers.

Pour les besoins de la négociation, si un accord paraît envisageable, l'autorité judiciaire compétente peut, à la demande du débiteur, suspendre ou interdire une ou plusieurs poursuites judiciaires individuelles ou une ou plusieurs procédures d'exécution individuelles d'un ou plusieurs créanciers, qui seraient de nature à compromettre la poursuite de l'activité du débiteur. Elle statue après avis du praticien de l'insolvabilité. Tout créancier concerné est entendu ou dûment convoqué. Cette mesure peut être levée ou modifiée à la demande d'un créancier s'il en subit un préjudice excessif qui pourrait le conduire à être en état d'insolvabilité.

Les conditions, la durée et la fin de la suspension des poursuites sont régies par les articles VII-3.4.1 à VII-3.4.3. Elle ne s'applique pas aux dettes nées pendant la procédure.

Article 7.2.2.3. Confidentialité

Il n'est pas procédé à la publication légale de la décision ouvrant la procédure de prévention ni de l'accord conclu avec les créanciers. Toute personne qui a connaissance de la procédure de prévention amiable est tenue à la confidentialité. Les dispositions relatives aux informations dues par les sociétés cotées demeurent applicables.

Commentaire :

La question de la confidentialité de la procédure est essentielle comme cela a été souligné. Celle-ci ne porte pas atteinte aux droits des créanciers puisqu'ils restent libres de participer à l'accord. Pour les entreprises cotées, la règle n'interdit pas l'information des autorités de contrôle de l'existence de la procédure. Il reviendra alors à cette autorité de décider si elle doit ou non en informer le marché. Il est possible de prévoir des dérogations limitées pour permettre l'information des représentants du personnel.

Article 7.2.2.4. Clauses contraires.

Est réputée non écrite toute clause qui prévoit la résolution ou la résiliation d'un contrat en cours ou qui modifie les conditions de poursuite d'un contrat en cours en diminuant les droits ou en aggravant les obligations du débiteur, du seul fait de l'ouverture ou de la demande d'ouverture d'une procédure de prévention amiable ou d'une mesure de suspension des poursuites dans ce cadre.

Cette disposition n'est pas applicable aux contrats financiers dont le régime est déterminé par les dispositions du droit européen relatives à ce type de contrats.

Commentaire :

La pratique démontre que lorsque ce type de procédure se développe, certains partenaires introduisent des clauses dans leurs contrats prévoyant qu'en cas de recours à celle-ci, les droits ou obligations du débiteur s'en trouveront augmentées. De telles clauses permettent à certains partenaires de s'aménager des situations de faveur par rapport à d'autres, et peuvent même aller jusqu'à détourner l'entreprise débitrice de cette procédure.

CHAPITRE 3 : L'ACCORD

Article 7.2.3.1. Accord.

Le praticien de l'insolvabilité favorise la conclusion d'un accord entre le débiteur et les créanciers mentionnés dans la demande d'ouverture.

L'accord peut notamment prévoir le réaménagement des dettes ou des remises de dettes échues et à échoir, toutes garanties réelles et personnelles susceptibles d'assurer son exécution, l'arrêt ou la réduction des intérêts sur les montants dus, des cessions de rang de privilèges ou sûretés ou encore une modification du capital. La cession de tout ou partie de l'actif ou des parts sociales ou de tout ou partie de l'activité du débiteur peut aussi être envisagée à sa demande.

Commentaire :

L'objectif de la procédure de prévention amiable est de trouver un accord avec les créanciers du débiteur, mentionnés par ce dernier. Les créanciers ne peuvent se voir imposer aucun effort et seuls ceux mentionnés par le débiteur sont appelés aux négociations. Cela permet de conclure un accord avec certains créanciers, par exemple, les créanciers financiers, ou à l'inverse d'en exclure d'autres comme des fournisseurs et ainsi pouvoir poursuivre des relations contractuelles essentielles.

Article 7.2.3.2. Cession de l'activité ou de tout ou partie de l'actif.

L'accord peut prévoir la cession de tout ou partie de l'actif ou des parts sociales ou de tout ou partie de l'activité du débiteur, sous réserve de l'homologation de l'autorité judiciaire compétente, indépendamment de la cession mise en œuvre dans le cadre d'un plan de restructuration ou de redressement judiciaire.

Commentaire :

Il est proposé de prévoir la possibilité de céder l'activité de l'entreprise en tout ou partie ou encore tout ou partie de l'actif dans la procédure de prévention amiable. Cette forme de cession pré-négociée permet d'envisager la cession alors que l'entreprise n'est pas encore dans une situation trop dégradée. On peut donc penser d'une part, que les chances de maintien de l'activité par le repreneur seront meilleures et que, d'autre part, le prix d'achat sera plus élevé.

Article 7.2.3.3. Paiement des créances nées durant la procédure et privilège de paiement.

L'accord prévoit le paiement par privilège en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure d'insolvabilité des créances résultant d'apports consentis au débiteur pendant la procédure ou dans le cadre de l'accord.

Ne peuvent bénéficier de ce privilège que les nouveaux apports en trésorerie ou en biens ou services, à l'exclusion de toutes créances antérieures. Les apports consentis par les actionnaires ou associés du débiteur dans le cadre d'une augmentation de capital ou d'une avance en compte courant ne peuvent bénéficier de ce paiement prioritaire. Doivent être payées par privilège les dettes nées des transactions et des contrats conclus ou poursuivis pendant la procédure.

L'autorité judiciaire s'assure que les conditions du paiement privilégié sont remplies. Dans ce cas, le privilège fait l'objet d'une publication dans un registre, par dérogation à l'article VII-223

Commentaire :

Il s'agit là de prévoir un privilège parfois qualifié de privilège de *new money*, qui est prévu par la directive (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019. Il a pour objectif de procurer à l'entreprise de nouveaux apports. Il a également été proposé d'étendre ce privilège aux dettes nées des transactions et conclus ou poursuivis pendant la procédure, au motif que cela renforce l'attractivité de la procédure. Ce privilège est une préconisation du Guide du droit de l'insolvabilité de la CNUDCI, comme de la directive (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019.

Article 7.2.3.4. Caractère exécutoire de l'accord.

L'accord ne peut être rendu exécutoire par l'autorité judiciaire compétente, que si :

- il fait suite à la saisine d'une autorité judiciaire compétente et ;*
- il est présenté par le débiteur avec l'avis du praticien d'insolvabilité et ;*
- il ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts des créanciers non signataires, y compris les créanciers dont la créance est née postérieurement à l'accord*

Dans ce cas, la procédure et l'accord restent soumis à la confidentialité prévue par l'article VII-223.

Commentaire.

L'accord ne doit pas porter atteinte aux droits des autres créanciers. On peut par exemple imaginer, outre le privilège de *new money* que le débiteur accord de nouvelles sûretés à certains de ses créanciers, sûretés qui pourraient primer d'autres sûretés préexistantes. Le texte évite ces pratiques, ce qui constitue un avantage par rapport à un concordat amiable extra-judiciaire. L'intervention d'un juge évite également ce type d'abus.

Article 7.2.3.5. Exécution de l'accord.

L'accord peut être exécuté sous le contrôle du praticien de l'insolvabilité.

Toute partie à l'accord peut saisir l'autorité judiciaire compétente en cas de difficulté d'exécution. Celle-ci peut prononcer la résolution de l'accord si elle constate l'inexécution des engagements résultant de l'accord. Elle statue après avis du praticien de l'insolvabilité. La résolution de l'accord met fin à tout délai de paiement et les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances ou sûretés, déduction faite des sommes perçues.

Commentaire :

Il est proposé que l'accord « puisse » être exécuté sous le contrôle du praticien de l'insolvabilité. La question du caractère obligatoire ou facultatif de ce contrôle a été discuté. Le rendre obligatoire risque d'entraîner un surcoût, ce qui serait discutable pour les moyennes et petites entreprises. Les créanciers, s'ils le souhaitent, pourraient néanmoins l'exiger lors des négociations.

Article 7.2.3.6. Situation des garants.

Les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir de l'accord.

Commentaire :

Cette disposition présente deux avantages. D'une part, elle évite d'inviter à la négociation les garants qui devraient l'être si leurs droits pouvaient être affectés par l'accord. D'autre part, une fois encore, elle rend la procédure de prévention amiable plus attractive pour le débiteur, plus particulièrement pour le dirigeant caution. Enfin, elle ne porte pas atteinte aux droits des créanciers, puisqu'il suffit pour ceux bénéficiant de telles garanties et qui souhaiteraient les mettre en œuvre de ne consentir aucun effort dans l'accord.

CHAPITRE 4 : ADOPTION D'UN PLAN DE RESTRUCTURATION

Article 7.2.4.1. Recours à un vote et levée de la confidentialité.

Si l'accord ne peut aboutir avant l'expiration du délai prévu par l'article VII-2.2.1 , mais qu'il apparaît qu'un plan pourrait être adopté selon les modalités relatives à l'adoption du plan de restructuration, le débiteur et le praticien de l'insolvabilité peuvent demander à l'autorité judiciaire, à ce qu'il soit fait application de ces modalités. En ce cas, la procédure est poursuivie pour une durée de trois mois et la décision faisant droit à cette demande fait l'objet de publications légales. Il est mis fin à la confidentialité de la procédure de prévention amiable.

L'autorité judiciaire peut subordonner sa décision à toute garantie supplémentaire visant à sauvegarder les droits des créanciers.

Commentaire :

La procédure de prévention amiable suppose d'obtenir l'accord des créanciers sur un moratoire ou des délais de paiement, notamment. Certains créanciers minoritaires

peuvent faire échouer cet accord, ce qui conduit à mettre fin à la procédure, et à l'ouverture d'une procédure collective, et le cas échéant au vote d'un plan par les créanciers. L'ouverture d'une procédure collective risque d'aggraver la situation de l'entreprise et d'augmenter le coût de sa restructuration.

Il est donc proposé que la procédure préventive puisse être poursuivie en vue de procéder à ce vote, à charge pour les Etats de décider s'ils appliquent les règles prévues pour le vote dans le cadre d'un plan de restructuration en procédure collective ou s'ils les aménagent par exemple avec une majorité de voix différente. Il s'agit alors d'un plan qui est voté sur la base du contenu du projet d'accord.

En ce cas la procédure n'est plus confidentielle et les créanciers minoritaires peuvent se voir imposer des délais de paiement ou des remises de dettes par un vote à la majorité. Un délai bref de trois mois est proposé.

Article 7.2.4.2. Avis des créanciers

L'autorité judiciaire notifie aux créanciers mentionnés dans la demande d'ouverture de la procédure de la prévention amiable le plan de restructuration et enjoint parallèlement aux créanciers de prendre position dans le délai de rigueur d'un mois sur le plan de restructuration.

Si la prise de position d'un créancier ne parvient pas dans ce délai, le créancier est considéré avoir approuvé le plan de restructuration.

TITRE 3 : PROCEDURES JUDICIAIRES

CHAPITRE 1 : PROCEDURES ET CONDITIONS COMMUNES D'OUVERTURE

Article 7.3.1.1. Objectifs des procédures judiciaires

Il est institué une procédure de restructuration judiciaire en cas de difficultés financières et une procédure de redressement en cas d'insolvabilité.

La procédure de restructuration judiciaire permet de traiter les difficultés du débiteur avant que celui-ci ne soit insolvable.

La procédure de redressement judiciaire permet de traiter les difficultés du débiteur déjà insolvable dont le redressement est jugé possible.

Ces deux procédures ont pour objectif, par la mise en place d'un plan de restructuration ou de redressement et en tenant compte des intérêts des créanciers, de permettre au débiteur de conserver la gestion de son entreprise, de poursuivre son activité, d'apurer ses dettes et de maintenir l'emploi.

Un tel plan de restructuration ou de redressement peut être précédé d'une phase de négociation non judiciaire et peut prévoir une cession partielle de l'entreprise.

Il est également institué une procédure de liquidation judiciaire en cas d'insolvabilité lorsque le redressement du débiteur est impossible. Elle vise au paiement des créanciers et met fin à l'activité.

Commentaire

Un tel texte descriptif paraît utile pour certains Etats qui ne connaissent pas ces procédures. La même démarche a été adoptée pour la procédure de prévention amiable. On rappellera ici que les procédures de redressement et de liquidation judiciaire sont des procédures d'insolvabilité (v. l'article préliminaire).

Article 7.3.1.2. Conditions d'ouverture.

La procédure de restructuration judiciaire est ouverte à la demande du débiteur qui démontre qu'il n'est pas insolvable et qu'il connaît une difficulté qui pourrait le conduire à être insolvable au sens de l'article VII-3.1.3.

La procédure de redressement judiciaire est ouverte à la demande du débiteur en état d'insolvabilité, s'il démontre sa capacité de poursuivre son activité et de présenter un plan de redressement.

La procédure de liquidation judiciaire est ouverte à la demande du débiteur qui démontre l'impossibilité manifeste de redressement.

Le débiteur en état d'insolvabilité est tenu de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans un délai déterminé par les dispositions du droit national à compter de la survenance de son insolvabilité.

Les procédures de redressement et de liquidation judiciaires peuvent également être ouvertes à la demande d'un créancier ou d'une autorité judiciaire spécialement habilitée par les dispositions du droit national. Le demandeur fournit à l'autorité compétente tout élément de preuve de nature à caractériser l'état d'insolvabilité, et à démontrer le cas échéant que le redressement est manifestement impossible.

Si la demande porte sur l'ouverture d'une procédure de restructuration judiciaire ou de redressement judiciaire, le débiteur doit produire l'attestation d'un commissaire aux comptes ou d'un expert établissant sa capacité à poursuivre son activité dans le cadre d'un plan. Les dispositions du droit national peuvent prévoir une dispense de production de cette attestation pour les entreprises ne dépassant pas certains seuils.

Commentaire :

La procédure de restructuration judiciaire, à la différence du redressement et de la liquidation judiciaire, ne peut être ouverte qu'à la demande du débiteur. Il n'est pas encore insolvable et il paraît exclu de lui imposer de recourir à une procédure d'insolvabilité. Il est aussi proposé de ne pas imposer l'attestation du commissaire aux comptes ou de l'expert, en particulier pour les plus petites entreprises qui n'ont parfois l'un ni l'autre.

Il est enfin proposé d'imposer le recours à une procédure d'insolvabilité dans un délai dont la durée maximale doit être fixée par la loi nationale. Le dépassement de ce délai peut donner lieu à sanction, mais n'empêche pas l'ouverture de la procédure.

Article 7.3.1.3. Critère d'insolvabilité.

L'insolvabilité est caractérisée par l'incapacité du débiteur de payer les dettes échues, exigibles et non litigieuses. Elle doit être établie par la partie demanderesse.

Les dispositions du droit national peuvent prévoir des critères supplémentaires pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

Commentaire :

La condition d'exigibilité des dettes tient compte de la possibilité d'accorder au débiteur un délai de paiement : en ce cas une dette échue n'est pas nécessairement exigible. Quant à la condition de l'absence de litige, il faut prendre en considération le fait qu'un débiteur peut contester pour des raisons pertinentes et sans mauvaise foi le montant d'une dette ou son exigibilité.

Le test du bilan (ou surendettement) est prévu par certaines lois sur l'insolvabilité. Il en va de même de l'insolvabilité imminente. L'option retenue paraît de nature à faciliter un accord des législateurs sur ce point. Les deux critères sont expressément recommandés par la CNUDCI (Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité)

CHAPITRE 2 : MESURES PROVISOIRES ; OUVERTURE ET CONVERSION DES PROCEDURES

Article 7.3.2.1. Mesures provisoires.

Le présent article est applicable dans le cas d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

Dès le dépôt de la demande d'une procédure d'insolvabilité, l'autorité judiciaire peut prendre à la demande du débiteur ou d'office toutes les mesures qui lui paraissent nécessaires pour protéger les actifs du débiteur et éviter tout acte préjudiciable à sa restructuration ou aux intérêts des créanciers. La décision ordonnant ces mesures est susceptible de recours par le débiteur.

L'autorité judiciaire peut notamment :

1. désigner un administrateur provisoire de l'insolvabilité dont il définit la mission ; en tout état de cause, il est habilité à demander toute mesure de conservation et de protection des biens du débiteur pour la période séparant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité et la décision d'ouverture ;

2. interdire au débiteur d'accomplir tout acte de disposition ou ordonner qu'ils ne pourront être accomplis qu'avec l'autorisation de l'administrateur provisoire de l'insolvabilité. Le débiteur exerce seul et valablement les actes de gestion courante indispensable à la poursuite de son activité ;

3. interdire ou suspendre les voies d'exécution à l'encontre du débiteur ;

4. ordonner que les biens sur lesquels porte un droit réel exclusif ne peuvent être ni réalisés ni repris par le créancier et que de tels biens peuvent être affectés à la continuation de l'entreprise du débiteur s'ils sont jugés indispensables.

Ces mesures ne sont pas applicables si :

L'insolvabilité du débiteur n'est pas démontrée, ou

si le débiteur produit une attestation d'un commissaire aux comptes ou d'un expert établissant sa capacité à poursuivre son activité dans le cadre d'un plan.

Commentaire :

La possibilité pour le tribunal de prendre des mesures provisoires qui s'appliquent entre le moment de sa saisine et le moment de sa décision est une question d'importance puisque tant le débiteur que certains créanciers peuvent pendant cette période porter atteinte à l'intérêt collectif des autres créanciers.

Article 7.3.2.2. Ouverture de la procédure.

L'autorité judiciaire statue sur l'ouverture de la procédure dans un bref délai.

Lorsque le débiteur n'est pas en état d'insolvabilité, l'autorité judiciaire ouvre une procédure de restructuration judiciaire si les conditions sont réunies.

Lorsque le débiteur est en état d'insolvabilité, l'autorité judiciaire ouvre une procédure de redressement judiciaire s'il fournit un projet de plan ou l'attestation visée au dernier alinéa de l'article VII-312, ou si l'adoption d'un plan ne paraît pas manifestement impossible. Dans le cas contraire, l'autorité judiciaire ouvre une procédure de liquidation judiciaire.

Dans le jugement d'ouverture de la procédure de restructuration judiciaire, l'autorité judiciaire désigne un praticien de l'insolvabilité si :

- *l'autorité judiciaire le juge nécessaire pour préserver les intérêts des parties ;*
- *si des classes de créanciers sont constituées, ou*
- *si elle est demandée par le débiteur ou la majorité des créanciers, à condition que, dans ce dernier cas, le coût du praticien soit supporté par les créanciers.*

Dans le jugement d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire, l'autorité judiciaire compétente désigne un praticien de l'insolvabilité

Commentaire :

Ce texte prévoit notamment les modalités de désignation d'un praticien de l'insolvabilité, conformément à l'article 5 de la directive (UE) 2019-1023 du 20 juin 2019

Article 7.3.2.3. Conversion des procédures.

À tout moment au cours de la procédure d'insolvabilité, l'autorité judiciaire peut à la demande de tout intéressé convertir la procédure si les conditions légales sont réunies.

La même règle est applicable en procédure de restructuration judiciaire s'il apparaît que le débiteur était en état d'insolvabilité au moment du jugement ayant ouvert cette procédure.

Le débiteur insolvable qui a bénéficié d'un plan de restructuration ou de redressement qu'il n'a pu exécuter est mis en liquidation judiciaire.

En cas de conversion, le praticien de l'insolvabilité désigné reste en fonction ; l'autorité judiciaire peut à tout moment désigner un autre praticien de l'insolvabilité.

Commentaire :

L'un des objectifs recherchés est d'éviter une aggravation de la situation si la procédure choisie n'est pas pertinente.

Par ailleurs, concernant la possibilité de convertir la procédure de restructuration judiciaire, il faut permettre à la juridiction saisie, d'ouvrir rapidement cette procédure. En effet, l'état d'insolvabilité n'est pas toujours aisé à caractériser. Aussi, même s'il existe un doute sur l'absence d'insolvabilité, la procédure peut être ouverte sans risque puisqu'elle pourra être convertie si ce doute s'avère fondé.

CHAPITRE 3 : GESTION DE L'ENTREPRISE (PROCÉDURES DE RESTRUCTURATION JUDICIAIRE ET DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE).

Article 7.3.3.1. Administration du patrimoine du débiteur et réalisation des biens

Pendant la procédure de restructuration judiciaire, le débiteur ou le dirigeant conserve ses pouvoirs sur le patrimoine et sur la gestion de l'entreprise, à l'exception des pouvoirs transférés au praticien de l'insolvabilité. Il en va de même pendant la procédure de redressement judiciaire sauf décision contraire de l'autorité judiciaire. En tout état de cause, le débiteur ou le dirigeant continue d'exercer valablement les actes de gestion courante.

Dans la procédure de restructuration judiciaire et la procédure de redressement judiciaire, le praticien désigné a une mission de surveillance. Si des éléments de fait font présumer que la gestion du débiteur est de nature à créer un préjudice aux créanciers, le praticien peut être chargé en cas de redressement judiciaire d'une mission de cogestion.

Les créanciers sont informés des pouvoirs du débiteur ou du dirigeant et du praticien de l'insolvabilité par la publication légale et par la notice individuelle qui leur est adressée par le praticien de l'insolvabilité dans un bref délai à compter de sa désignation.

Le praticien de l'insolvabilité peut autoriser le débiteur ou le dirigeant à conclure tout acte dépassant la gestion courante de l'entreprise et de ses biens. Les dispositions du droit national peuvent prévoir qu'une autorisation judiciaire est nécessaire pour les actes les plus importants, notamment les actes de disposition ou la cession d'une unité de production.

Les dispositions du droit national définissent la sanction des actes passés en violation des règles définies dans le présent article.

Commentaire :

Tant en restructuration judiciaire qu'en redressement judiciaire, le débiteur n'est en principe pas dessaisi de tous ses droits. Toutefois, il est proposé deux distinctions. En redressement judiciaire, l'autorité judiciaire pourrait écarter ce principe, tandis que dans une procédure de restructuration judiciaire, le praticien de l'insolvabilité aurait une simple mission de surveillance, le débiteur n'étant pas en état d'insolvabilité. En outre, cette disposition pourrait inciter le débiteur à recourir à cette procédure sans attendre d'être insolvable. Une fois insolvable, il est tenu de demander une procédure d'insolvabilité, ce qui justifie de confier au praticien une mission de cogestion ou à titre exceptionnel, une mission de représentation.

En cas de violation de ces règles, le législateur pourrait opter entre des sanctions comme la nullité, l'inopposabilité ou la caducité des actes réalisés .

Article 7.3.3.2. Modifications de la répartition des pouvoirs.

À tout moment, l'autorité judiciaire peut, d'office ou à la demande du comité de créanciers, modifier les pouvoirs du débiteur ou du dirigeant et du praticien de l'insolvabilité.

Article 7.3.3.3. Actes passés en violation des pouvoirs.

L'autorité judiciaire constate ou prononce la nullité de tout acte passé par le débiteur ou un dirigeant en violation de ses pouvoirs ou de ceux confiés au praticien de l'insolvabilité à la demande de ce dernier, ou de tout intéressé. Le tiers ayant bénéficié d'un tel acte est tenu de restituer les biens ou rembourser les paiements reçus.

CHAPITRE 4 : ARRÊT OU SUSPENSION DES POURSUITES INDIVIDUELLES

Article 7.3.4.1. Suspension des poursuites

Le jugement d'ouverture de la procédure d'une procédure d'insolvabilité interrompt ou interdit toute action en justice de la part des créanciers antérieurs, y compris les créances garanties et les créances privilégiées Il arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers.

Cette disposition ne s'applique pas aux revendications et restitutions au sens de l'article VII-3.11.1.1 et aux obligations qui naissent d'un contrat au sens de l'article VII-3.5.1 que le débiteur ou le praticien de l'insolvabilité a décidé d'exécuter ou qui a été conclu après l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

Commentaire :

Les règles ci-dessus reproduisent l'article 6 de la directive (UE) 2019-1023 du 20 juin 2019 avec quelques aménagements Il est en particulier précisé que la règle s'applique à toutes les poursuites, y compris de la part des créanciers bénéficiant de garanties ou de privilèges.

Article 7.3.4.2. Dispositions particulières applicables dans le cadre d'une procédure de restructuration judiciaire.

Le jugement d'ouverture de la procédure de restructuration judiciaire entraîne la suspension des poursuites dans les conditions prévues à l'article VII-3.4.1. Toutefois, elle ne s'applique pas aux créances de salaires. En outre, l'autorité judiciaire peut exclure certaines créances ou catégories de créances du champ d'application de la suspension des poursuites individuelles lorsqu'elles ne risquent pas de compromettre la restructuration de l'entreprise ou que la suspension est susceptible de causer un préjudice excessif aux créanciers concernés.

Elle est limitée à une période maximale ne dépassant pas quatre mois. L'autorité judiciaire peut prolonger sa durée ou accorder une nouvelle suspension des poursuites individuelles, à la demande du débiteur, d'un créancier ou, le cas échéant, du praticien de l'insolvabilité. La prolongation ou le renouvellement de la suspension des poursuites individuelles est ordonné uniquement si cette mesure est justifiée notamment dans les cas suivants :

a) des progrès significatifs ont été accomplis dans les négociations relatives au plan de restructuration ; ou

b) elle ne porte pas une atteinte excessive aux droits ou aux intérêts de parties affectées, quelles qu'elles soient.

La durée totale de la suspension des poursuites individuelles, prolongations et renouvellements compris, n'excède pas douze mois.

Ces dispositions ne dérogent pas à l'application des dispositions du droit européen relatives aux exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement.

Commentaire :

Les règles ci-dessus reproduisent l'article 6 de la directive (UE) 2019-1023 du 20 juin 2019. On relèvera toutefois qu'il est proposé de ne pas appliquer la suspension des poursuites aux créances salariales. L'entreprise n'étant pas en état d'insolvabilité, il n'est en effet a priori aucune raison qu'elle ne puisse pas payer les salaires.

Mais surtout, il est prévu que cette suspension est de droit. En effet, la procédure de restructuration judiciaire est une procédure collective préventive parfois inconnue de certains Etats. On peut donc craindre que la suspension des poursuites soit rarement accordée, d'où l'idée de la rendre obligatoire. Les droits des créanciers restent préservés puisque d'une part, cette suspension est d'une durée limitée et d'autre part, elle n'est pas nécessairement générale. Une réserve est faite pour tenir compte du règlement (UE) 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013.

Article 7.3.4.3. Dispositions particulières applicables dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

En redressement judiciaire et en liquidation judiciaire, la suspension des poursuites telle qu'elle est définie à l'article VII-3.4.1. est générale, mais les dispositions du droit national peuvent prévoir des exceptions.

Elle s'applique durant toute la procédure.

CHAPITRE 5 : CONTRATS EN COURS

Article 7.3.5.1. Poursuite ou résiliation d'un contrat.

Les contrats auxquels le débiteur est partie et qui n'ont-été exécutés par aucune partie contractante ou qui n'ont été que partiellement exécutés sont poursuivis de plein droit sous le contrôle du praticien de l'insolvabilité, sans que le cocontractant puisse opposer l'exception d'inexécution.

Dans le cadre d'une procédure de restructuration judiciaire ou de redressement judiciaire, le débiteur peut mettre fin à un contrat synallagmatique qui n'est pas exécuté ou qui l'a été seulement partiellement s'il n'est pas utile à la poursuite de l'activité ou si son exécution constitue un risque imminent pour celle-ci et que la résiliation ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant.

Dans le cadre d'une procédure de restructuration judiciaire, la résiliation du contrat ne peut être prononcée qu'avec l'autorisation de l'autorité judiciaire.

Dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire le praticien de l'insolvabilité peut mettre fin au contrat sans l'accord du débiteur.

Le contrat en cours est résilié de plein droit après une mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat adressée par le cocontractant au praticien de l'insolvabilité et restée sans réponse dans un délai raisonnable fixé par le cocontractant ; ce délai ne peut être inférieur à quinze jours ni supérieur à un mois.

Toute clause contraire aux dispositions de cet article est réputée non écrite.

Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats de travail ni les contrats de bail et de bail à ferme portant sur des biens donnés à bail au débiteur.

Article 7.3.5.2. Créances résultant de l'exécution des contrats.

Les créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis, sont payées à l'échéance. A défaut, elles bénéficient d'un privilège de paiement du même rang que les frais de justice nés de la procédure.

Le praticien de l'insolvabilité qui exige la poursuite d'un contrat, doit vérifier qu'il pourra payer les créances en résultant. A défaut, il peut engager sa responsabilité, sauf s'il démontre qu'il ne pouvait pas savoir lors de sa décision de poursuivre un contrat, que le débiteur ne serait pas en mesure de payer la créance en résultant.

La compensation d'une créance du cocontractant avec une créance du débiteur résultant du contrat est exclue. La cession d'une créance du débiteur à un tiers effectuée avant toute décision sur la continuation du contrat dont elle découle est nulle.

Commentaire :

La responsabilité du praticien de l'insolvabilité au titre du contrôle des fonds disponibles reflète son obligation générale de diligence envers les intérêts des créanciers. Il s'agit ensuite de préserver et d'augmenter le patrimoine du débiteur en cas d'exécution du contrat. L'exclusion de la compensation garantit qu'il obtienne la valeur intégrale de la contrepartie.

La règle relative à la nullité d'une cession effectuée avant toute décision sur la continuation du contrat garantit que le débiteur, qui exécute le contrat, bénéficie de la contrepartie.

Article 7.3.5.3. Indemnités résultant d'une résiliation anticipée d'un contrat.

Les indemnités résultant d'une résiliation d'un contrat prononcée dans les conditions de l'article VII-38 sont soumises au régime applicable aux créances nées avant la procédure.

Article V7.1-3.5.4. Prestations divisibles.

Si les prestations dues sont divisibles et que le cocontractant a déjà partiellement exécuté son obligation au moment de l'ouverture de la procédure, il est considéré comme étant titulaire d'une créance antérieure à hauteur d'un montant correspondant à sa prestation partielle. Cette situation ne fait pas obstacle à la poursuite de l'exécution du contrat pour le reste de la prestation dans les conditions prévues par l'article VII-3.5.1.

Article 7.3.5.5. Réserve de propriété.

Si, avant l'ouverture de la procédure, le débiteur a vendu un bien meuble avec une réserve de propriété et l'a remis à l'acheteur, ce dernier peut exiger l'exécution du contrat de vente. Cette faculté est également applicable si le débiteur a contracté d'autres obligations à l'égard de l'acheteur et qu'il ne les a pas exécutées ou qu'il les a seulement exécutées en partie.

Article 7.3.5.6. Sûreté provisoire ou prénotation.

Les dispositions du droit national peuvent prévoir que si une sûreté provisoire ou une prénotation a été publiée ou inscrite sur le registre de publicité foncière pour garantir le droit ou le rang d'un créancier portant sur un bien immobilier ou sur un droit du débiteur, le créancier peut exiger l'acquisition de ce droit ou du rang garanti.

Cette disposition s'applique également aux sûretés ou aux prénotations inscrites sur le registre des navires, le registre des constructions navales ou le registre des hypothèques sur les aéronefs.

Article 7.3.5.7. Contrats de travail.

Les contrats de travail sont poursuivis de plein droit.

Le transfert et la résiliation d'un contrat de travail sont soumis aux dispositions de l'article VII-74.

Article 7.3.5.8. Contrats de bail.

Les contrats de bail et de bail à ferme portant sur des biens immobiliers ou des locaux occupés par le débiteur sont poursuivis de plein droit.

Après la demande d'ouverture de la procédure, le cocontractant ne peut pas résilier un contrat de bail ou de bail à ferme conclu par le débiteur en qualité de locataire ou de fermier :

- 1. en raison d'un défaut ou d'un retard de paiement des loyers ou des fermages dûs pour une période précédant la demande d'ouverture ;*
- 2. en raison de la situation patrimoniale du débiteur.*

Le cocontractant ne peut faire valoir les droits qu'il invoque pour la période antérieure à l'ouverture de la procédure qu'en qualité de créancier.

Dans le cas où le débiteur a la qualité de bailleur d'un bien immobilier ou de locaux, la cession d'une créance par le débiteur à un tiers effectuée avant toute décision sur la continuation du contrat et portant sur des créances nées après cette date est nulle.

Un contrat de bail ou de bail à ferme, portant sur des biens immobiliers ou des locaux et conclu par le débiteur en qualité de locataire ou de fermier, peut être résilié par le praticien d'insolvabilité ; sauf si un délai plus bref était convenu, le délai de préavis est de trois mois.

Article 7.-3.5.9. Contrats financiers.

Les dispositions du droit national peuvent prévoir des dispositions particulières dérogeant aux règles qui précèdent pour les contrats financiers dont le régime est déterminé par les dispositions du droit européen relatives à ce type de contrats.

Article 7.3.5.10. Contrats de licence

Les contrats de licence sont poursuivis de plein droit.

Les dispositions du droit national peuvent prévoir que le débiteur ou le praticien d'insolvabilité peut mettre fin à un contrat de licence, en application de l'article VII-3.5.1.

Commentaire :

La fin du droit d'utiliser une licence peut avoir des conséquences extrêmement négatives pour le preneur de la licence. Le droit d'utiliser une licence est souvent la base nécessaire pour disposer d'une infrastructure complète, telle qu'une usine de production, pour fabriquer des produits sous licence. C'est pourquoi une continuation du contrat de licence est jugée favorable.

CHAPITRE 6 : RECHERCHE DES ACTIFS

Article 7.3.6.1. Accès aux informations.

L'autorité judiciaire peut à la demande du praticien de l'insolvabilité désigné accéder aux informations relatives aux comptes bancaires détenus par le débiteur dans un autre État membre pour identifier et localiser les actifs lui appartenant, y compris les biens et sommes visées par une action révocatoire.

Article 7.3.6.2. Titulaires du droit d'accès

Les dispositions de droit national doivent déterminer les personnes habilitées à procéder à la recherche des actifs et les mesures nécessaires pour assurer la sécurité des données

Article 7.3.6.3. Enregistrement des accès

Les recherches effectuées auprès des registres centralisés de compte bancaire doivent être enregistrées par l'autorité judiciaire habilitée

Article 7.3.6.4. Bénéficiaires effectifs

Le praticien de l'insolvabilité dispose d'un droit d'accès aux informations visées par la directive 2015 / 849 relative au registre des bénéficiaires effectifs.

Le praticien de l'insolvabilité doit justifier de l'intérêt légitime en désignant les actifs du débiteur pour lesquels une recherche est effectuée.

Article 7.3.6.5. Droit d'accès du praticien de l'insolvabilité

Le praticien de l'insolvabilité dispose d'un accès direct et rapide aux registres nationaux des actifs situés sur le territoire dont relève l'autorité judiciaire qui l'a désigné.

Article 7.3.6.6. Droit d'accès des praticiens étrangers

Des conditions d'accès identiques doivent être accordées aux praticiens de l'insolvabilité désignés dans un autre État membre.

Commentaire :

Ces dispositions transposent les orientations de la proposition de directive Insolvabilité du 7 décembre 2022.

CHAPITRE 7 : NULLITES DE LA PERIODE SUSPECTE

(PROCEDURES DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRE).

Article 7.3.7.1. Actions en nullité

Lorsqu'une procédure d'insolvabilité a été ouverte, les actes juridiques effectués avant l'ouverture de la procédure peuvent être annulés dans les conditions suivantes.

Article 7.-3.7.2. Actes annulables

Sont annulables le paiement, la constitution ou la réalisation d'une garantie et tout autre acte y compris un acte d'exécution, effectué au profit d'un créancier au détriment des intérêts collectifs des créanciers.

Une omission produisant des effets juridiques équivaut à un acte.

Article 7.3.7.3. Demande en annulation

La demande en annulation est présentée par le praticien de l'insolvabilité même dans le cas où le débiteur ou le dirigeant a conservé ses pouvoirs sur le patrimoine et sur la gestion de l'entreprise.

Les dispositions du droit national déterminent si le praticien de l'insolvabilité doit consulter au préalable le comité des créanciers ou demander son autorisation et déterminent les conséquences juridiques d'un manquement à cette obligation.

Article 7.3.7.4. Motif général d'annulation

La période suspecte débute douze mois avant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Elle prend fin au jour de la décision d'ouverture. Lorsque plusieurs personnes ont demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre du même débiteur, la première demande détermine la date de référence pour le calcul de la période suspecte.

Les actes qui ont été effectués pendant cette période sont annulables :

- si le débiteur était insolvable à la date de l'acte et*
- si à la date de l'acte, le créancier savait, ou aurait dû savoir, que le débiteur était insolvable ou qu'une demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité avait été présentée.*

Ne peut pas être annulée une prestation du débiteur, effectuée dans le cadre de la gestion courante de l'entreprise, au titre de laquelle une contrepartie de valeur équivalente entre immédiatement dans son patrimoine.

Une partie étroitement liée au débiteur est présumée avoir eu connaissance de l'insolvabilité du débiteur.

Les dispositions du droit national déterminent la date à laquelle un acte est considéré comme ayant été passé.

Article 7.3.7.5. Intention de nuire

Sont annulables les actes juridiques par lesquels le débiteur a causé intentionnellement un préjudice à ses créanciers :

1. s'ils ont été effectués dans un délai de trois ans avant la demande de l'ouverture de la procédure et

2. si, à l'époque ou la date de l'acte, le tiers bénéficiaire connaissait, ou aurait dû connaître, l'intention du débiteur.

Une partie étroitement liée au débiteur est présumée avoir eu connaissance de l'insolvabilité du débiteur.

Les dispositions du droit national peuvent étendre les règles relatives à l'annulation des actes antérieurs à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité aux actes conclus avant qui ne produisent leurs effets qu'après celle-ci.

Article 7.3.7.6. Parties étroitement liées au débiteur

Est considérée comme une partie étroitement liée au débiteur toute personne qui avait un accès préférentiel à l'information sur les affaires financières du débiteur au moment où l'acte juridique a été conclu ou effectué ou dans les trois mois précédant l'acte juridique.

Article 7.3.7.7. Actes à titre gratuit et transactions sous-évaluées

Sont annulables les prestations gratuites du débiteur effectuées moins de trois ans avant la demande d'ouverture de la procédure, sauf dans le cas d'un cadeau d'usage de faible valeur.

L'alinéa 1 s'applique également aux prestations du débiteur dont la contrepartie est insignifiante.

Article 7.3.7.8. Remboursement d'un prêt d'associé

Sont annulables les actes juridiques qui, ont procuré à un associé un paiement ou une sûreté pendant la période suspecte au titre du remboursement d'un prêt. L'associé ne peut pas faire valoir qu'il ne savait, ou n'aurait pas pu savoir, que le débiteur était insolvable ou qu'une demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité avait été déposée.

Les dispositions du droit national déterminent les conditions d'annulation de ces actes lorsqu'ils ont été effectués ou sont intervenus avant la période suspecte.

Article 7.3.7.9. Exception à l'annulabilité en cas d'une contrepartie immédiate

En l'absence d'une intention de nuire mentionnée à l'article VII-375, les dispositions sur les actions en nullité ne portent pas atteinte aux actes juridiques accomplis en présence d'une contrepartie équivalente et immédiate au profit du patrimoine du débiteur.

Article 7.3.7.10. Exceptions à l'annulabilité d'une lettre de change ou d'un paiement par chèque ou par billet à ordre

Les dispositions sur les actions en nullité ne portent pas atteinte à la validité du paiement d'une lettre de change si la loi régissant les lettres de change aurait empêché le bénéficiaire de faire valoir ses créances à l'égard d'autres débiteurs (endosseurs ou tireurs) s'il avait refusé le paiement du débiteur.

Toutefois, le praticien de l'insolvabilité peut exercer une action en rapport contre le tireur de la lettre de change ou, dans le cas de tirage pour compte, contre le donneur d'ordre s'il est établi qu'il savait, ou aurait dû savoir, que le débiteur était insolvable ou qu'une demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité avait été présentée.

Les alinéas 1er et 2 s'appliquent mutatis mutandis aux paiements par chèque du débiteur et au billet à ordre

Les instructions de règlement et les opérations de paiement effectuées conformément aux dispositions du droit européen relatives au caractère définitif du règlement dans le système de paiement et de règlement des opérations sur titre et aux contrats de garantie financière ne sont pas affectées par ces dispositions.

Commentaire :

Le texte réserve l'application de la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 et de la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002.

Article 7.3.7.11. Exceptions à l'annulabilité en cas de financement nouveau

Les dispositions sur les actions en nullité ne portent pas atteinte à la validité d'un remboursement d'un financement nouveau bénéficiant du privilège prévu par l'article VII-2.3.4 ou d'un apport financier consenti dans le cadre d'un plan de restructuration.

Commentaire :

L'ajout des apports financiers tient compte de l'application des articles 17 et 18 de la directive (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019.

Article 7.3.7.12. Conséquences juridiques : règle générale

La partie concernée ne peut se prévaloir contre le débiteur ni contre la procédure d'insolvabilité d'un acte dont la nullité a été prononcée.

Elle est tenu de restituer ce qu'elle a reçu ou, si la restitution s'avère impossible, de payer un montant équivalent. Le bénéficiaire d'un acte à titre gratuit ou d'une transactions sous-évaluée, qui ne savait pas que le débiteur était insolvable, est dispensé de cette obligation s'il n'a pas bénéficié d'un enrichissement.

(3) Le délai de prescription pour les demandes contre le tiers opposant résultant de l'acte juridique annulable est de trois ans à compter de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Article 7.3.7.13. Conséquences juridiques : Droits de l'opposant

Le tiers ayant bénéficié d'un acte dont la nullité a été prononcée peut faire valoir sa créance contre le débiteur en tant que créancier si sa créance est antérieure à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, sauf en cas de fraude.

Le praticien de l'insolvabilité est tenu de restituer la contrepartie en nature si elle se trouve encore dans le patrimoine du débiteur ou, à défaut, en valeur. Dans la mesure où le patrimoine du débiteur n'a pas été enrichi par la contrepartie, le tiers est considéré à ce titre comme créancier.

Article 7.3.7.14. Conséquences juridiques : Responsabilité des tiers

L'annulation d'un acte est opposable à tout héritier ou légataire universel du bénéficiaire de l'acte.

Elle est également opposable à tout ayant droit à titre particulier bénéficiaire de l'acte si cet ayant droit a acquis le bien moyennant une contrepartie ou manifestement insuffisante, ou s'il connaissait, ou aurait dû connaître, les motifs de l'annulation de cet acte.

Article 7.3.7.15. Conséquences juridiques : compensation

(1) Une compensation qui a lieu avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'est pas affectée par l'ouverture de la procédure. Si, au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, un créancier a le droit d'invoquer une compensation, ce droit n'est pas non plus affecté par l'ouverture de la procédure.

(2) Toutefois, les règles sur l'annulation des actes s'appliquent mutatis mutandis à la compensation. Lorsqu'une compensation légale ou judiciaire ou la possibilité d'invoquer une compensation résulte d'un acte juridique annulé, la compensation n'est pas admise et elle est considérée de plein droit comme inopérante.

(3) Les règles ci-dessus ne font pas obstacle aux actions prévues par les dispositions de droit national en matière civile et commerciale visant à la réparation du préjudice subi par les créanciers du fait d'un acte juridique pouvant être annulé.

Commentaire :

Lorsque les conditions d'une annulation sont réunies, une compensation est sans effet sans qu'il soit nécessaire au praticien de demander l'annulation.

CHAPITRE 8 : PLANS DE RESTRUCTURATION OU DE REDRESSEMENT

(PROCÉDURES DE RESTRUCTURATION JUDICIAIRE ET DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE).

Article 7.3.8.1. Auteur du projet de plan.

Dans la procédure de restructuration judiciaire ou de redressement judiciaire, le débiteur peut présenter un projet de plan prévoyant la restructuration de l'entreprise, la poursuite de son activité ou la cession de tout ou partie de celle-ci à un tiers qui s'engage à poursuivre l'activité.

Dans la procédure de restructuration judiciaire, un créancier ne peut présenter une proposition de plan concurrente que si le débiteur n'en a pas faite, à l'expiration d'un délai de six mois à compter du jugement d'ouverture.

Dans la procédure de redressement judiciaire, le débiteur avec l'assistance du praticien de l'insolvabilité ou tout créancier peut également présenter une proposition de plan concurrente. Dans ce cas, il est statué dans un premier temps sur la proposition du débiteur.

Le praticien de l'insolvabilité porte à la connaissance de tout intéressé qui en fait la demande, les éléments d'information essentiels utiles sur l'entreprise ou les biens dont la cession paraît possible, dans le cadre d'un plan de restructuration par cession d'actions, ou d'un plan de cession par cession d'actifs.

Commentaire :

Les modalités varient suivant les droits nationaux ; le projet se limite à proposer des règles générales.

Il pourrait paraître discutable d'admettre des offres de reprise dans la procédure de restructuration judiciaire. Toutefois, d'une part, le plan proposé par le débiteur aura la priorité. D'autre part, si ce plan n'est pas adopté, il serait utile de disposer rapidement d'une offre de reprise afin d'envisager une cession. Un délai de 6 mois est proposé.

Article 7.3.8.2. Constitution des classes ou des groupes de parties affectées.

Le praticien de l'insolvabilité avec le concours du débiteur et le cas échéant d'un créancier qui propose un plan, regroupe les créanciers et les détenteurs de capital en classes dans les entreprises dépassant des seuils fixés par les dispositions du droit national.

Si l'entreprise en difficulté a un chiffre d'affaires et un nombre de salariés supérieurs à ces seuils, la constitution de classes ou de groupes de parties affectées est obligatoire.

Si l'entreprise en difficulté a un chiffre d'affaires et un nombre de salariés inférieurs à ces seuils, la constitution de classes de parties affectées est facultative. Elle intervient alors à la demande du débiteur, du praticien de l'insolvabilité ou d'un ou plusieurs créanciers représentant au moins 30 % du passif déclaré.

Article 7.3.8.3. Consultation des parties affectées créanciers en l'absence de classes.

A défaut de mise en place de classes de parties affectées, le praticien de l'insolvabilité consulte les créanciers et les détenteurs de capital sur les propositions de plan de restructuration. L'autorité judiciaire ou si les dispositions du droit national le prévoient, l'assemblée des créanciers, statue sur le projet de plan en ce cas au vu des avis exprimés et applique les principes établis par l'article VII-387, au vu d'un rapport du praticien de l'insolvabilité analysant la situation économique, financière et sociale de l'entreprise d'une part et les propositions et offres d'autre part ainsi que les garanties présentées.

L'absence de réponse à la consultation et l'absence de vote dans l'assemblée des créanciers valent consentement.

La décision de l'autorité judiciaire ou de l'assemblée des créanciers se substitue au vote des classes de parties affectées.

La décision peut faire l'objet de recours par les créanciers opposants.

Ces dispositions sont également applicables dans le cas où la procédure d'insolvabilité est ouverte à l'encontre d'un entrepreneur individuel d'une personne physique n'exerçant aucune activité professionnelle indépendante.

Article 7.3.8.4. Composition des classes.

Les parties affectées créanciers affectés par un plan sont réunis en classes, comprenant au moins une classe de créanciers privilégiés, une classe de créanciers titulaires de sûretés réelles et une classe de créanciers non privilégiés.

Les créanciers publics et des organismes sociaux peuvent constituer une classe de parties affectées.

Les contestations relatives à la constitution des classes sont soumises à l'autorité judiciaire qui se prononce avant les votes.

Article 7.7.3.8.5. Salariés.

L'instance représentative des salariés est informée des propositions et des offres reçues par le praticien de l'insolvabilité. Elle présente ses observations sur les dispositions contenues dans lesdites propositions et les offres en ce qui concerne les contrats de travail des salariés.

Les créances des salariés ne sont pas affectées par le plan.

Article 7.3.8.6. Vote du plan.

Le praticien de l'insolvabilité recueille les votes des créanciers pour chaque classe. Les votes sont exprimés oralement ou par courrier écrit ou électronique sur la base des propositions et des offres reçues. Les parties qui ne sont pas affectées par le plan ne prennent pas part au vote.

Le praticien de l'insolvabilité dresse un tableau des votes, y compris les votes qui, par l'absence de réponse à la consultation ou l'absence de vote dans l'assemblée des créanciers, valent consentement au sens de l'article VII-3.8.3.

Une classe est considérée comme favorable aux propositions et offres lorsque celles-ci recueillent un vote favorable des deux tiers en montant des créances.

Commentaire :

La question de la majorité requise pour voter le plan est une question complexe. Exiger une majorité élevée peut rendre l'adoption du plan difficile, mais une majorité trop faible risque de multiplier les recours des créanciers opposants puisque par définition, ils seront alors plus nombreux. Le choix s'est porté sur une double majorité assez élevée. Cette option peut être remplacée par un mécanisme différent.

Article 7.3.8.7. Conversion des créances en capital

Le projet de plan peut permettre aux créanciers de convertir leurs créances en parts sociales ou en droits sociaux de l'entreprise débitrice. Une conversion contre la volonté des créanciers concernés, sauf s'il s'agit de titulaires de parts sociales ou de droits sociaux, est exclue. En particulier, le projet de plan peut prévoir une réduction ou une augmentation de capital, des apports en nature, l'exclusion des droits préférentiels de souscription ou le paiement d'indemnités aux associés évincés.

Lorsque les parts sociales ou les droits sociaux détenus par les associés de l'entreprise débitrice, font également l'objet du plan, les décisions de ces associés et toutes autres déclarations de volonté des intervenants figurant dans le plan d'insolvabilité sont réputées intervenues dans les formes prescrites. Les convocations, publicités et autres mesures prescrites par le droit des sociétés et destinées à préparer les décisions des détenteurs de parts sociales, sont réputées intervenues dans la forme prescrite.

Commentaire :

La conversion de créances en capital est une mesure de restructuration efficace prévue dans un grand nombre d'ordres juridiques.

La deuxième phrase du premier alinéa vise à protéger la liberté d'association, qui inclut le droit de ne pas être forcé de s'associer.

Article 7.3.8.8. Approbation du plan.

Le plan adopté par une majorité de classes est validé par l'autorité judiciaire.

L'autorité judiciaire valide le plan lorsqu'il a été adopté à une majorité des deux tiers des créances affectés dans chaque classe.

L'approbation du plan doit être écartée si :

- il est établi que les parties affectées opposantes sont désavantagés par le plan en considération des paiements qu'ils percevraient en cas de liquidation judiciaire

- les parties affectées partageant une communauté d'intérêt suffisante au sein de la même classe bénéficient de l'égalité de traitement, et sont traités de manière proportionnelle à leur créance

- il est établi que le plan ne respecte pas l'ordre de priorité absolue, sauf si la classe défavorisée a voté pour le plan

L'approbation d'un plan le rend opposable à tous.

Commentaire :

Le projet de code opte pour la règle de la priorité absolue retenue par le droit allemand et par le droit français.

Article 7.3.8.9. Application forcée interclasse

I. Dans le cas où les majorités requises n'ont pas été atteintes, l'accord d'une classe de parties affectées votantes est réputé obtenu,

1. lorsqu'il est probable que le traitement réservé par le plan aux membres de cette classe ne soit pas plus défavorable que le traitement dont ils bénéficieraient en l'absence de plan ;

2. lorsque les membres de cette classe participeront de manière équitable à la répartition de la valeur économique en vertu du plan et

3. lorsqu'au moins une des classes de parties affectées autorisées à voter, autre qu'une classe de détenteurs de capital ou toute autre classe qui, après détermination de la valeur du débiteur en tant qu'entreprise en activité, n'aurait droit à aucun paiement ou à ne conserver aucun intéressement, a approuvé le plan avec les majorités requises.

II. Dans une classe de parties affectées, la participation est équitable au sens de l'alinéa 1er, point 2, dès lors que conformément aux dispositions du plan,

1. aucune autre partie affectée ne reçoit une valeur économique supérieure au montant intégral de sa créance ;

2. ni une partie affectée, qui, en l'absence d'un plan, serait désintéressée en rang inférieur après les autres créanciers du groupe, ni le débiteur, ni aucun associé de l'entreprise débitrice, ne bénéficient d'une valeur économique, et que

3. aucune partie affectée, qui, en l'absence d'un plan, aurait dû être désintéressée en qualité de créancier de même rang en même temps que les autres créanciers du groupe, ne bénéficie d'un traitement plus favorable que ces derniers.

III. Dans une classe d'associés, la participation est équitable au sens de l'alinéa 1er, numéro 2, dès lors que conformément aux dispositions du plan :

1. aucun autre créancier ne bénéficie d'une valeur économique supérieure au montant intégral de sa créance ;

2. aucun détenteur de parts sociales, qui en l'absence d'un plan, aurait été traité à égalité avec les autres détenteurs de parts sociales, ne bénéficie d'un traitement plus favorable que ces derniers.

Article 7.3.8.10. Exécution du plan.

L'autorité judiciaire désigne le praticien de l'insolvabilité pour établir les actes nécessaires à la mise en œuvre du plan et en surveiller l'exécution.

Il rend compte à l'autorité judiciaire de toute difficulté.

L'autorité judiciaire met fin au plan si le débiteur ne respecte pas ses obligations ou est à nouveau insolvable.

Pendant la durée d'exécution du plan, le débiteur peut demander le bénéfice d'une procédure de prévention amiable.

L'exécution du plan libère le débiteur des dettes non prises en compte dans le plan.

Article 7.3.8.11. Adoption d'un plan d'apurement du passif en l'absence de constitution de classes de parties affectées.

Si les classes de parties affectées ne sont pas constituées, le plan est arrêté par le tribunal au vu du rapport du praticien de l'insolvabilité et des avis des créanciers. Le tribunal prend en compte le critère du meilleur intérêt des créanciers. Un créancier peut exercer un recours s'il estime que sa situation est plus défavorable du fait du plan que celle dans laquelle il se serait trouvé en l'absence de plan ou s'il n'est pas traité de manière équitable par rapport aux autres créanciers.

Article 7.3.8.12. Plan de liquidation

Les dispositions du droit national peuvent prévoir un plan de liquidation si un redressement s'avère impossible.

Article 7.3.8. 13. Cession pré négociée

Si un plan organisant la cession de l'entreprise est envisageable, il peut être préparé dans une phase amiable confidentielle de pré négociation, sous la direction d'un praticien de l'insolvabilité.

Le praticien de l'insolvabilité est désigné comme moniteur par l'autorité judiciaire.

En ce cas, le praticien de l'insolvabilité procède en accord avec le débiteur à la préparation de la cession.

Article 7.3.8.14. Modalités de la cession pré négociée

Le praticien de l'insolvabilité veille au respect des règles de concurrence et des normes du marché.

Il assure sous sa responsabilité la transparence du processus et au respect du critère de meilleur intérêt des créanciers.

Pendant cette phase, le débiteur ou le dirigeant n'est pas dessaisi.

Les poursuites et les voies d'exécution peuvent être suspendues à la demande du débiteur ou du moniteur jusqu'au terme de la phase de négociation.

La phase de liquidation est ouverte par l'autorité judiciaire compétente.

Au vu d'un rapport du moniteur et du projet de cession, l'autorité judiciaire peut constater que la cession est conforme au prix du marché ou décider qu'elle aura lieu dans le cadre d'une vente aux enchères publiques.

Le moniteur est désigné comme liquidateur. Il procède conformément à la décision de l'autorité judiciaire à la cession.

La procédure de vente aux enchères doit être réalisée dans un délai d'un mois.

En ce cas, l'auteur de l'offre initiale, si elle n'est pas retenue, doit être remboursé des frais qu'il a engagés, sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

La cession de tout ou partie de l'entreprise au profit d'une partie étroitement liée au débiteur ne peut être autorisée que par l'autorité judiciaire compétente et si toutes les parties intéressées ont été informées et ont disposé d'un délai suffisant pour présenter une offre.

En toute hypothèse, la cession doit respecter le critère du meilleur intérêt des créanciers.

Toute partie intéressée peut contester la cession amiable.

Les autres dispositions relatives à la liquidation sont applicables à la cession pré négociée.

Commentaire :

Ces dispositions transposent les orientations de la proposition de directive Insolvabilité du 7 décembre 2022

CHAPITRE 9 : ÉTABLISSEMENT DU PASSIF

(PROCÉDURES DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRE)

Article 7.3.9.1. Information des créanciers.

L'information des créanciers est assurée par :

- une publication dans un journal d'annonces légales ;
- une inscription au registre du commerce et des sociétés ou au registre des entreprises ;
- une mention au registre prévu par les dispositions du droit européen relatives aux registres d'insolvabilité et
- une notice individuelle.

Dès qu'une procédure d'insolvabilité est ouverte, le praticien de l'insolvabilité désigné en informe sans délai les créanciers connus.

Commentaire :

Le texte ci-dessus s'inspire des dispositions de l'article 54 du règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015. A compter du 1er janvier 2023, un registre national des entreprises dématérialisé remplace en France le registre national du commerce et des sociétés, le répertoire des métiers et le registre des actifs agricoles (Ord. n° 2021-1189 du 15 sept. 2021).

Article 7.3.9.2. Destinataires de l'information.

L'information des créanciers est assurée par l'envoi individuel d'une note et porte notamment sur les délais à observer, les sanctions prévues quant à ces délais, l'organe ou l'autorité habilitée à recevoir la production des créances et toute autre mesure prescrite. Cette note indique également si les créanciers dont les créances sont garanties par un privilège ou une sûreté réelle doivent produire leurs créances. La note indique que le créancier peut utiliser le modèle prévu par les dispositions du droit européen relatives au formulaire uniformisé de production de créances. La production de créances peut être effectuée par voie électronique.

Dans le cas où la procédure d'insolvabilité concerne une personne physique n'exerçant pas une profession libérale ou toute autre activité indépendante, le formulaire uniformisé visé au présent article ne peut être exigé.

Commentaire :

Le texte ci-dessus est la reprise de l'article 54 du règlement (UE) n° 2015-848 du 20 mai 2015 Il renvoie à ses dispositions pour l'utilisation d'un formulaire standardisé.

Article 7.3.9.3. Vérification du passif.

La vérification du passif est assurée par le praticien de l'insolvabilité qui se prononce sur les créances déclarées par une décision susceptible de recours devant l'autorité judiciaire. Il rend compte de la vérification à l'autorité judiciaire compétente et le cas échéant à l'assemblée des créanciers selon la règle légale applicable.

La vérification du passif porte sur toutes les créances déclarées dans le cadre d'une procédure de restructuration ou de redressement judiciaire. En cas de liquidation judiciaire, elle ne porte que sur les créances déclarées et susceptibles d'être payées au regard de l'estimation de l'actif.

Commentaire :

Il a été envisagé de reproduire les dispositions de l'article 55 du règlement (UE) n° 2015-848 du 20 mai 2015 relatif à l'information des créanciers et à la production des créances. Le choix s'est porté sur une version simplifiée pour faciliter son adaptation par chaque législateur. Si un consensus se fait sur une intégration pure et simple de ces dispositions, il suffira de remplacer les articles VII-3.9.1 et V VII-3.9.3 par les textes correspondants du règlement.

Article 7.3.9.4. Conséquences d'une déclaration tardive.

Les dispositions du droit national doivent préciser les sanctions qui s'attachent à l'omission de déclarer une créance dans les délais.

Commentaire :

L'adoption d'une disposition uniforme sur ce point est apparue délicate en raison des sanctions attachées au non respect des règles relatives à la production des créances : procédure de vérification distincte aux frais du créancier ou inopposabilité des créances non déclarées.

CHAPITRE 10. PROCEDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

Article 7.3.10.1. Dispositions générales

Sont applicables à la procédure de liquidation judiciaire les règles communes et les dispositions du présent code relatives à la suspension des poursuites, à l'établissement du passif, aux nullités de la période suspecte, aux revendications et aux responsabilités.

Article 7.3.10.2. Gestion de l'entreprise pendant la procédure de liquidation judiciaire

Pendant la procédure de liquidation judiciaire, le praticien de l'insolvabilité administre le patrimoine et l'entreprise du débiteur. Le praticien de l'insolvabilité désigné dispose seul des pouvoirs d'administration et de disposition, sous réserve des droits propres et des droits personnels du débiteur ou du dirigeant.

Il met fin dans les meilleurs délais à l'activité du débiteur, sauf autorisation de l'autorité judiciaire pour une durée nécessaire à la réalisation des biens dans les meilleures conditions du marché.

Le praticien de l'insolvabilité peut autoriser le débiteur ou le dirigeant à conclure tout acte dépassant la gestion courante de l'entreprise et de ses biens.

Si le débiteur est en mesure de présenter un plan, l'autorité judiciaire peut autoriser le praticien de l'insolvabilité à mettre en œuvre les modalités prévues pour les plans de restructuration et de redressement.

Dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire, le praticien de l'insolvabilité peut mettre fin au contrat sans l'accord du débiteur.

Les indemnités résultant de la résiliation d'un contrat sont considérées comme des créances antérieures à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Article 7.3.10.3. Liquidation judiciaire simplifiée

Si la procédure concerne une micro-entreprise, les règles ci-dessus s'appliquent, sous réserve des dispositions qui suivent :

Une procédure de liquidation judiciaire simplifiée est ouverte par l'autorité judiciaire compétente, qui désigne un praticien de l'insolvabilité, à la demande du débiteur ou d'un créancier.

Si le débiteur ne dispose pas d'un actif suffisant, l'autorité judiciaire ouvre néanmoins la procédure si elle est dans l'intérêt des créanciers ou que des actions en responsabilité ou des actions révocatoires doivent être engagées et que les coûts de l'intervention d'un praticien et les frais de la procédure peuvent être financés.

Dans cette procédure les échanges peuvent être assurés par voie électronique.

Un formulaire type est établi pour la demande de liquidation simplifiée.

Le débiteur en liquidation peut poursuivre son activité sous le contrôle du praticien de l'insolvabilité ou de l'autorité judiciaire compétente.

La réalisation des actifs est effectuée sur une plate-forme de vente aux enchères électronique par le praticien de l'insolvabilité qui procède aux annonces, aux actes préparatoires et à l'information des créanciers.

Commentaire :

L'option choisie privilégie la désignation d'un praticien de l'insolvabilité, à l'encontre des orientations de la proposition de directive Insolvabilité du 7 décembre 2022. La désignation d'un praticien est jugée nécessaire pour veiller au respect des intérêts de toutes les parties intéressées. Il paraît d'autre part nécessaire de laisser une option aux Etats membres pour ouvrir des procédures sans actifs, si une contribution est demandée au créancier demandeur, si une cotisation est mise à la charge des praticiens de l'insolvabilité ou encore en cas de recours à des fonds publics.

Article 7.3.10.4. Réalisation des biens

Pendant la procédure de liquidation judiciaire, le praticien de l'insolvabilité procède à la réalisation de ses droits et de ses biens dans l'intérêt des créanciers.

Le praticien de l'insolvabilité rend compte régulièrement à l'autorité judiciaire qui l'a nommé des opérations de réalisation des biens et des droits du débiteur.

Le praticien de l'insolvabilité réalise les biens immobiliers du débiteur en respectant les prescriptions relatives aux mesures de saisie et de vente forcée immobilière, sous réserve du recours à la vente sur une plate forme électronique prévue dans le cas d'une liquidation simplifiée.

Les biens et les droits immobiliers du débiteur sont en conséquence vendus aux enchères publiques sauf s'il apparaît qu'une cession amiable est préférable.

Les biens et les droits mobiliers du débiteur sont vendus par une cession amiable notamment si la vente aux enchères publiques entraîne des frais ou des délais excessifs.

La vente des biens et la cession des droits immobiliers et mobiliers sont effectuées par le praticien de l'insolvabilité sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou, si cela est prévu par les dispositions du droit national, d'un comité de créanciers.

Les frais relatifs à la publication et aux opérations de vente sont considérés comme étant des frais de procédure.

À tout moment de la procédure, le praticien de l'insolvabilité peut avec l'autorisation de l'autorité judiciaire céder l'entreprise dans son ensemble ou des parts sociales de la société débitrice.

Le praticien de l'insolvabilité procède au paiement des créances avec le produit de la réalisation des actifs en tenant compte des privilèges et des sûretés.

Le praticien de l'insolvabilité résilie les contrats, procède au licenciement des salariés et à la restitution des biens faisant l'objet d'une sûreté réelle ou d'un droit de propriété.

Les créanciers titulaires de sûretés et de droits réels permettant l'appréhension d'un bien peuvent exercer leur droit à l'encontre du praticien de l'insolvabilité avant la présentation d'un plan de cession par transfert de l'entreprise ou les opérations de réalisation des biens.

Article 7.3.10.5. Classement des créances dans une procédure de liquidation judiciaire.

Dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire, les créances vérifiées et admises sont payées après le paiement des créances suivantes :

- frais de procédure ;*
- créances administratives ;*
- créances bénéficiant du privilège prévu par l'article VII-234 ;*
- créances nées pendant la procédure de restructuration judiciaire ou d'insolvabilité ;*
- créances bénéficiant d'un privilège légal ;*
- créances non garanties.*

Commentaire :

Le projet propose un classement général qui reflète la plupart des systèmes nationaux et se conforme également aux recommandations du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité sans prendre parti sur les classements prévus par chaque loi nationale.

Article 7.3.10.6. Sûretés.

Sous réserve des dispositions relatives aux revendications et aux restitutions et des règles relatives aux créances postérieures à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, les droits des créanciers titulaires d'une sûreté sur un bien du débiteur sont pris en considération lors de la réalisation du bien par le praticien de l'insolvabilité.

Les dispositions de droit national doivent définir de manière lisible et prévisible les règles de priorité applicables au produit du paiement de réalisation du bien.

Commentaire :

Cette formulation a pour objectif de répondre aux préoccupations exprimées par le groupe parlementaire sur le droit des sûretés. Si elle est retenue, une disposition similaire devrait être introduite pour les plans de restructuration et de redressement

Article VII-3.10.7. Clôture de la procédure de liquidation judiciaire.

La clôture est régie par l'article VII-3.12.1 et ses effets par l'article VII-3.12.2.

CHAPITRE 11 : REVENDICATIONS ET RESTITUTIONS

Article 7.3.11.1. Revendications et restitutions.

L'ouverture d'une procédure de restructuration judiciaire ou d'une procédure d'insolvabilité n'interdit pas au fournisseur d'un bien bénéficiant d'un droit de propriété sur ce bien en vertu d'un contrat de location, de crédit-bail ou d'une vente sous réserve de propriété de réclamer sa restitution. Il doit demander au praticien de l'insolvabilité ou au débiteur non dessaisi la restitution dans le délai fixé pour déclarer ses créances. Il répond de tout dommage résultant d'une demande tardive.

La revendication est possible si :

- le bien existe en nature et peut être restitué sans occasionner de dégâts à un autre bien du débiteur ;*
- le bien est toujours entre les mains du débiteur ;*
- le bien n'a pas été payé intégralement avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.*

Le créancier revendiquant saisit de sa demande le praticien de l'insolvabilité ou le débiteur non dessaisi.

La décision par laquelle il est statué sur sa demande peut être l'objet d'un recours devant l'autorité judiciaire compétente.

CHAPITRE 12 : CLOTURE DE LA PROCEDURE

(PROCEDURES DE RESTRUCTURATION, DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRES)

Article 7.3.12.1. Prononcé de la clôture.

L'autorité judiciaire compétente prononce la clôture de la procédure lorsqu'elle a approuvé un plan de restructuration ou de redressement ou lorsque les droits et actifs du débiteur ont été réalisés et que le praticien de l'insolvabilité a procédé à la répartition du produit de l'actif ou selon toute autre condition fixée par les dispositions du droit national.

La personne morale prend fin par l'effet de la clôture de la procédure de liquidation judiciaire sauf si tous les créanciers ont pu être désintéressés.

Si après la clôture de la procédure il apparaît que des actifs ou des créances n'ont pas été réalisés, le tribunal peut à la demande du praticien de l'insolvabilité ou de tout intéressé, désigner ledit praticien ou un praticien de son choix pour procéder à leur réalisation et à la distribution du produit de celle-ci. Les frais et la rémunération du praticien désigné s'imputent sur le produit de la réalisation. La même règle est applicable s'il apparaît que des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées. Toutefois dans ce cas, la désignation du praticien suppose au préalable que les demandeurs s'engagent à prendre en charge les frais de l'action. Une fois le praticien rémunéré, ils sont remboursés de ces frais en priorité sur les résultats de l'action.

Commentaire :

Une fois la procédure clôturée, la question se pose du devenir juridique de la personne morale. A priori, tous ses actifs ont été vendus et tous les créanciers n'ont pas pu être désintéressés, elle est donc une coquille vide et a vocation à prendre fin, ce que prévoit expressément le texte pour éviter par exemple de recourir à une liquidation amiable ou à une quelconque formalité. Si toutefois, la réalisation des actifs a permis de payer tous les créanciers, il n'y a pas de raison de dissoudre la personne morale. Elle pourra survivre au moins pour répartir le boni de liquidation entre ses membres.

Par ailleurs, il peut arriver qu'après la clôture de la procédure, il apparaît que certains actifs n'ont pas été réalisés ou certaines actions introduites, hypothèse à laquelle le dernier alinéa ci-dessus apporte une réponse.

Article 7.3.12.2. Effets spécifiques de la clôture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Sans préjudice de l'application de l'article VII-3.13.3, la personne physique est libérée par l'effet de la clôture de la procédure de liquidation, sauf si elle a déjà bénéficié d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif dans les cinq années qui précèdent l'ouverture de la présente procédure de liquidation judiciaire.

Sous cette réserve, toutes ses dettes sont effacées à l'exception :

- des dettes non professionnelles (exception à écarter pour un consommateur) ;*

- des dettes résultant d'un délit, d'une fraude établie ou d'une fraude fiscale ;
- des dettes envers une personne physique ayant payé en qualité de garant une créance professionnelle du débiteur ;
- des dettes postérieures à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou de restructuration judiciaire ;
- des frais de justice ;
- de la rémunération des praticiens de l'insolvabilité ;
- des dettes liées à une nouvelle activité ;
- des dettes non déclarées et dont le débiteur n'a pas indiqué l'existence.

En tout état de cause, le débiteur peut proposer un échéancier pour le paiement des dettes non effacées. Les intérêts légaux et conventionnels de ces dettes ne courent plus à compter de la clôture de la procédure de liquidation judiciaire. L'autorité judiciaire statue sur cet échéancier au vu des observations des créanciers qui peuvent à cette occasion accorder ou se voir imposer des remises au débiteur en fonction des facultés contributives du débiteur.

L'effacement intervient au plus tard au terme d'une durée de trois ans à compter de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, à moins que le débiteur fasse l'objet d'une sanction professionnelle prévue par l'article VI-3.13.3 pour une durée plus longue. En ce cas, l'effacement peut être reporté jusqu'au terme de cette mesure.

L'effacement ou le paiement des dettes dans les conditions précitées met fin à toute interdiction d'exercer une activité indépendante prononcée contre le débiteur en relation avec son endettement, sauf si l'interdiction a été prononcée par une autorité de tutelle professionnelle ou par une juridiction pénale.

La décision sur l'effacement des dettes peut faire l'objet d'un recours par tout créancier qui justifie d'un intérêt personnel.

Commentaire

Le principe du « rebond » du débiteur personne physique est affirmé par la directive (UE) 2019-1023 du 20 juin 2019. Certains Etats ont déjà adopté des dispositions en ce sens, et d'autres non. Ce mécanisme participe d'une exigence d'équité, puisque le dirigeant d'une société unipersonnelle ne peut se voir mettre à sa charge les dettes sociales (hormis celles qu'il a garanties ou en cas de faute. Il vise aussi à inciter le débiteur par cette seconde chance à reprendre une activité économique. Enfin laisser à sa charge l'ensemble de ses dettes le conduit parfois à des manœuvres tel que le recours à un prêt nom ou au travail non déclaré. Il est donc préconisé que toutes les dettes du débiteur soient effacées sauf certaines pour lesquelles des exceptions sont proposées. Il est également prévu que l'autorité judiciaire, lorsqu'elle prononce une interdiction de gérer pourra reporter l'effacement des dettes, Enfin, un débiteur ayant déjà connu moins de cinq ans auparavant une procédure similaire ne pourrait pas bénéficier de cet effacement.

CHAPITRE 13 : RESPONSABILITES

Article 7.3.13.1. Responsabilités en présence d'un risque d'insolvabilité.

En présence d'un risque d'insolvabilité ou d'une menace sur la continuité de l'exploitation, tout dirigeant ou entrepreneur doit prendre les mesures à sa disposition pour éviter une situation d'insolvabilité.

Ces mesures comprennent notamment l'obligation de :

- *éviter toute décision susceptible d'aggraver le passif et les dettes de l'entreprise*
- *prendre conseil auprès d'un professionnel agréé ou d'un service d'assistance mis en place par les pouvoirs publics*
- *demander le bénéfice d'une procédure de prévention amiable.*

Article 7.3.13.2. Responsabilités en présence d'une situation d'insolvabilité.

En présence d'une situation d'insolvabilité, tout dirigeant ou entrepreneur doit prendre des mesures pour éviter tous dommages résultant de cette situation pour les créanciers, l'entreprise et ses salariés.

Ces mesures comprennent notamment l'obligation de :

- *demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire dans le délai déterminé par les dispositions du droit national à partir du moment où le dirigeant a constaté ou aurait dû constater la situation d'insolvabilité, sauf s'il a demandé dans ce délai l'ouverture d'une procédure de prévention amiable et sauf si la loi nationale écarte l'obligation pour les personnes physiques*
- *avertir les créanciers de l'entreprise,*
- *ne prendre aucun acte de disposition sur le patrimoine de l'entreprise,*
- *ne pas avantager un créancier, plusieurs créanciers ou des personnes proches, au détriment de l'ensemble des autres créanciers,*
- *informer le praticien de l'insolvabilité désigné de tout élément relatif à la gestion de l'entreprise et au traitement des dettes.*
- *payer seulement les dettes relatives aux besoins de l'entreprise et celles conformes à l'activité d'une personne prudente et avisée.*

Article 7.3.13.3. Conséquences d'un manquement aux obligations.

Si une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire a été ouverte contre une personne morale, tout dirigeant peut être jugé responsable sur son patrimoine du préjudice subi par les créanciers dû à un ou à des manquements aux obligations ci-dessus énoncées en fonction du préjudice subi par les créanciers.

Dans les mêmes conditions, il peut faire l'objet d'une interdiction de gérer une entreprise commerciale, artisanale et industrielle pendant une durée déterminée. Tout

entrepreneur individuel peut faire l'objet de l'interdiction prévue au point précédent en cas de manquement aux obligations ci-dessus énoncées.

**DOCUMENT DE TRAVAIL
PROVISOIRE POUR DISCUSSION**