

Suggestions de modification du VID concernant le texte de l'ébauche de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/UE (COM (2016) 723 final)

Remarque préliminaire :

L'Association allemande des administrateurs judiciaires s'est déjà exprimée en ce qui concerne la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/UE (COM (2016) 723 final)<sup>1</sup> dans un avis détaillé<sup>2</sup>. En complément à cet avis, des suggestions de modifications concrètes du texte de la proposition de directive ont été formulées ci-dessous. Ces suggestions de modification relayent les critiques émises non seulement par le VID<sup>3</sup> concernant les points essentiels de la proposition, et visent à améliorer le fond de celle-ci au travers de modifications sensées et concrètes.

Un des thèmes centraux ciblé par les critiques exprimées est le manque de restriction du champ d'application de la procédure de restructuration proposée aux créanciers financiers. Une telle restriction faciliterait et simplifierait grandement la transcription de telles procédures dans les textes de lois des États-membres, et serait donc vivement recommandée.

Les suggestions de modification présentées ici supposent cependant qu'une telle possibilité de restriction, non prévue dans le texte original de la proposition de directive, ne soit pas pour autant introduite par la suite.

À des fins de clarté, les suggestions de modification sont identifiées en rouge dans le texte suivant.

---

<sup>1</sup> Ci-dessous désignée la proposition de directive.

<sup>2</sup> Cf. avis du 01/03/2017: <http://www.vid.de/stellungnahmen/stellungnahme-des-vid-zum-vorschlag-fuer-eine-richtlinie-des-europaeischen-parlaments-und-des-rates-ueber-praeventive-restrukturierungsrahmen-die-zweite-chance-und-massnahmen-zur-steigerung-der-effiz/>.

<sup>3</sup> Cf. concernant la critique également Bork, ZIP 2017, 1441 et s.; Kayser, ZIP 2017, 1393 et s.; Hölzle, ZIP 2017, 1307 et s.; Thole, ZIP 2017, 101 et s.; Präventive Restrukturierung – Autobahn zur Sanierung oder Sackgasse (Restructuration préventive – autoroute vers le redressement ou voie sans issue? – Rapport relatif à une simulation intégrant des acteurs du monde de la justice et de l'entreprise et des cabinets de conseils et d'administration – réalisée par l'Institut für Insolvenz- und Sanierungsrecht (ISR) (Institut pour l'insolvabilité et le droit de l'assainissement) de la faculté de droit de l'Université Heinrich-Heine de Düsseldorf), ZInsO 2017, 1202 et s.; Blankenburg, ZInsO 2017, 241 et s.; Jacobi, ZInsO 2017, 1 et s.; Berger, ZInsO 2016, 2413 et s. ainsi que les contributions de Cranshaw, Flöther, Fritz, Geiwitz/Heidenfelder et al. dans la pièce NZI 1/2017 jointe au cahier 5/2017.

## Article 2 – Définitions<sup>4</sup>

Aux fins de la présente directive, on entend par:

(1) «procédure d'insolvabilité»: une procédure d'insolvabilité collective entraînant le des-saisissement partiel ou total du débiteur et la désignation d'un liquidateur;

(2) «restructuration»: toute modification de la composition, des conditions ou de la structure de l'actif et du passif d'un débiteur ou de toute autre part de la structure financière d'un débiteur, y compris le capital social, ou une combinaison de ces éléments, y compris la vente d'actifs ou de parties de l'activité, aux fins de permettre la poursuite, en totalité ou en partie, de l'activité de l'entreprise;

(2a) «difficultés financières en cas de probabilité d'insolvabilité» une dette que le débiteur n'est plus en mesure de régler avec son entreprise essentiellement opérationnelle saine;

(3) «parties concernées»: les créanciers ou classes de créanciers ~~et, le cas échéant, selon le droit national, les détenteurs de capital dont les créances ou les intérêts~~ qui sont affectés par un plan de restructuration;

**Explication** (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 12 et s.):

La présente proposition de complément de l'art. 2 par un nouveau par. 2a vise à concrétiser et à restreindre le terme juridique non défini jusqu'ici, qui détermine le cadre de restructuration préventif de l'art. 4 par. 1. C'est justement le flou total et la vaste étendue du champ d'application qui a grandement alimenté les débats en Allemagne. Cette définition permet en outre de créer une distance nécessaire avec l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. D'après le droit allemand, en temps normal, une entreprise est réputée surendettée si sa continuation est particulièrement compromise au regard de sa situation (§ 19 al. 2 phrase 1 InsO – Code de l'insolvabilité allemand). Une procédure de restructuration vise à augmenter cette probabilité de continuation. Une entreprise opérationnelle non saine resterait menacée de faillite même après une restructuration au sens de l'art. 2 chif. 2 de la proposition de directive puisque le cadre de restructuration préventive ne prévoit pas de mesures d'assainissement opérationnel telles qu'elles figurent par ex. dans le droit allemand au §§103 et s. InsO, ce qui l'empêcherait de recourir à une procédure de restructuration.

La suppression de la notion de détenteur de capital dans l'art. 2 chif. 3 de la proposition de directive vise à prévenir une situation dans laquelle quelques États-membres autoriseraient une restructuration des droits de participation (par ex. par une conversion de créances en capital) dès la procédure de restructuration, tandis que d'autres États-membres (tels que l'Allemagne) sont empêchés, de par leur Constitution, d'autoriser une telle intervention

<sup>4</sup> Les articles cités correspondent aux termes de la directive proposée dans la version originale fr. de la Commission europ., disponible sur (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=EN>).

même contre la volonté du détenteur de capital (par ex. dans le cadre de l'application forcée interclasse) tant qu'il n'a pas été constaté par la justice que les droits de participation seraient dépréciés en cas de procédure d'insolvabilité.

#### Article 4 – Disponibilité des cadres de restructuration préventive

1. Les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que, lorsqu'il existe une probabilité d'insolvabilité, les débiteurs en difficulté financière aient accès à un cadre de restructuration préventive efficace leur permettant de restructurer leurs dettes ou leur entreprise, de rétablir leur viabilité et d'éviter l'insolvabilité.

2. L'accès peut être conditionné par la preuve de l'absence de dettes échues à l'encontre de créanciers publics, du respect des obligations légales en matière de comptabilité et d'établissement de bilans ainsi que d'une capacité de paiement estimée suffisante sur plus de six mois à compter de la date de début de la procédure.

~~2.~~ 3. Les cadres de restructuration préventive peuvent consister en une ou en plusieurs procédures ou mesures et prévoient systématiquement l'implication d'une autorité judiciaire ou administrative dès lors que durant la procédure et d'après le droit de l'État membre concerné, le débiteur a l'obligation de déposer une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité.

~~3.~~ 4. Les États membres ~~mettent~~ peuvent mettre en place des dispositions limitant l'intervention d'une ~~autorité judiciaire ou administrative~~ d'un praticien dans le domaine des restructurations aux cas où cette intervention est nécessaire et proportionnée, de façon à sauvegarder les droits de toute partie concernée.

~~4.~~ 5. Les cadres de restructuration préventive sont accessibles à la demande des débiteurs, ou à la demande des créanciers avec l'accord des débiteurs.

**Explication** (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 12 et s.):

Le complément de l'art. 4 par un nouveau par. 2 vise à offrir aux États membres la possibilité de conditionner l'accès aux procédures de restructuration par la preuve du respect de certaines obligations légales, en lien direct avec l'activité de l'entreprise. Les entreprises qui « s'endettent » vis à vis de la communauté du fait du non-paiement d'impôts ou de charges sociales ou qui accumulent de telles dettes du fait de fausses déclarations ne peuvent pas bénéficier légitimement d'une procédure de restructuration. Au regard des (de notre point de vue bien trop) vastes possibilités permettant de mettre les créanciers publics dans le plan de restructuration en minorité, on pourrait très bien mettre en place une incitation à s'acquitter de telles dettes à l'encontre de la communauté par le biais d'une procédure de restructuration.

Les modifications dans l'art. 4 par. 3<sup>5</sup> et par. 4<sup>6</sup> clarifient le fait qu'en cas d'obligation de dépôt d'une demande, l'implication de l'autorité judiciaire ou administrative compétente est indispensable. La désignation d'un praticien dans le domaine des restructurations peut en revanche se faire sous réserve du respect des droits des parties concernées.

L'incitation au respect des obligations légales en matière de comptabilité et d'établissement de bilans vise à garantir que seules les entreprises gérées de manière conforme puissent bénéficier d'une procédure de restructuration. On ne peut attendre des entreprises qui ne sont pas en mesure de le prouver qu'elles établissent un plan de restructuration dans les délais impartis.

La justification de la capacité de paiement sur six mois est nécessaire pour bien distinguer la procédure de restructuration préventive de la procédure d'insolvabilité. À défaut de quoi, on ne peut garantir que des entreprises effectivement insolubles puissent bénéficier de l'ensemble des aides offertes par la procédure de restructuration préventive. D'une part, l'UE n'a pas la compétence de légiférer s'agissant des entreprises effectivement insolubles. D'autre part, au regard de la durée du moratorium et de l'exécution d'un plan de restructuration à définir dans l'art. 6, six mois semblent nécessaires.

#### Article 5 – Débiteur non dessaisi

1. Les États membres veillent à ce que les débiteurs qui accèdent à des procédures de restructuration préventive conservent totalement ou au moins partiellement le contrôle de leurs actifs et de la gestion courante de leur entreprise.
2. La désignation par une autorité judiciaire ou administrative d'un praticien dans le domaine des restructurations ~~n'est pas obligatoire dans chaque cas~~ peut intervenir lorsque nécessaire et raisonnable afin de préserver les droits des parties concernées.
3. Les États membres ~~peuvent exiger~~ s'assurent de la désignation d'un praticien dans le domaine des restructurations dans les cas suivants:
  - a) lorsque le débiteur bénéficie d'une suspension des poursuites individuelles en vertu de l'article 6;
  - b) lorsque le plan de restructuration doit être validé par une autorité judiciaire ou administrative par voie d'application forcée interclasse, en vertu de l'article 11;
  - c) si le créateur ou le débiteur en font la demande.

---

<sup>5</sup> Dans la version proposée ici.

<sup>6</sup> Dans la version proposée ici.

**Explication** (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 21 et s.):

La modification de l'art. 5 par. 2 fait écho à l'art. 4 par. 4 proposé ici. La modification dans l'art. 5 par. 3 vise à garantir une approche harmonisée des États membres afin de préserver les droits des parties concernées dans les cas où ces droits sont particulièrement compromis. Dans le cadre d'une suspension des poursuites, il ne faut pas faire de distinction entre suspensions générales et individuelles. Un droit de demande autonome pour les créanciers et les débiteurs tel que proposé (désormais dans l'art. 5 par. 3 c) contribue à la préservation des droits des parties concernées et permet au débiteur de reconstruire un lien de confiance avec la personne neutre qu'est le praticien dans le domaine des restructurations.

## Article 6 – Suspension des poursuites individuelles

1. Les États membres veillent à ce que les débiteurs qui négocient un plan de restructuration avec leurs créanciers, puissent bénéficier, **vis à vis de ces créanciers**, d'une suspension des poursuites individuelles si et dans la mesure où cette suspension est nécessaire pour permettre le bon déroulement des négociations relatives à un plan de restructuration **et puissent fournir aux créanciers les preuves de la capacité de restructuration ainsi que du soutien d'une majorité desdits créanciers pour leur projet de restructuration**.
2. Les États membres veillent à ce que la suspension des poursuites individuelles puisse être ordonnée à l'égard de tous les types de créanciers, y compris des créanciers garantis et des créanciers privilégiés **avec lesquels les débiteurs négocient un plan de restructuration**. La suspension peut être générale, de façon à concerner tous les créanciers, ou limitée, auquel cas elle ne concerne qu'un ou plusieurs créanciers individuels, conformément au droit national.
3. Le paragraphe 2 ne s'applique pas aux créances impayées des travailleurs, excepté si et dans la mesure où les États membres veillent, par d'autres moyens, à ce que le paiement de ces créances soit garanti à un niveau de protection au moins équivalent à celui prévu par les dispositions nationales applicables transposant la directive 2008/94/CE.
4. Les États membres limitent la durée de la suspension des poursuites individuelles à une période maximale ne dépassant pas **quatre** ~~trois~~ mois.
5. Les États membres peuvent toutefois permettre aux autorités judiciaires ou administratives de prolonger la durée initiale de la suspension des poursuites individuelles ou d'accorder une nouvelle suspension des poursuites individuelles à la demande du débiteur ou de créanciers **avec lesquels les débiteurs négocient un plan de restructuration**. La prolongation ou le renouvellement de la suspension des poursuites individuelles sont accordés uniquement s'il apparaît, **d'après le droit de l'État-membre concerné, que le dépôt d'une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité n'est pas encore obligatoire et que**

- a) une majorité des créanciers avec lesquels les débiteurs négocient un plan de restructuration approuvent la prolongation.
- ~~a~~b) des progrès significatifs ont été accomplis dans les négociations relatives au plan de restructuration; et
- ~~b~~c) le maintien de la suspension des poursuites individuelles ne porte pas une atteinte excessive aux droits ou aux intérêts de parties concernées, quelles qu'elles soient.
6. Toute prolongation supplémentaire ne sera accordée que si les conditions énoncées au paragraphe 5, points a) ~~et b)~~ à c), sont remplies et si les circonstances de l'affaire indiquent une forte probabilité qu'un plan de restructuration sera adopté.
7. La durée totale de la suspension des poursuites individuelles, prolongations et renouvellements compris, n'excède pas ~~douze~~ six mois. Elle doit être limitée à trois mois si le siège de la société ou de la personne morale ou le domicile principal de la personne physique est transféré vers un autre État membre dans les trois mois précédant la demande au sens de l'art. 4 al. 4<sup>7</sup>.
8. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires ou administratives puissent lever la suspension des poursuites individuelles, en tout ou en partie:
- a) lorsqu'il apparaît qu'une proportion de créanciers qui, en vertu du droit national, serait en mesure de bloquer l'adoption du plan de restructuration ne souhaite pas poursuivre les négociations ~~et que certains créanciers réclament leur suspension pour cette raison~~, ou
- b) à la demande du débiteur ou du praticien dans le domaine des restructurations.
9. Les États membres font en sorte que, lorsqu'un créancier individuel ou une seule classe de créanciers subit ou subirait un préjudice excessif du fait d'une suspension des poursuites individuelles, l'autorité judiciaire ou administrative puisse décider de ne pas accorder la suspension des poursuites individuelles ou puisse lever une suspension des poursuites individuelles déjà accordée, pour ce créancier individuel ou cette classe de créanciers, à la demande des créanciers concernés. ~~En règle générale, on considère que le préjudice est excessif lorsqu'un créancier individuel ou une seule classe de créanciers connaît des difficultés financières en cas de maintien de la suspension.~~

---

<sup>7</sup> Correspond à l'art. 4 par. 5 dans la version proposée ici.

Explication (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 23 et s.):

Du point de vue du VID, le moratorium et ses conséquences sont beaucoup trop favorables aux débiteurs. Les intérêts des créanciers, partenaires contractuels et fournisseurs ne sont pas suffisamment pris en compte. Ce point doit être corrigé pour assurer un juste équilibre des intérêts.

La clarification de l'art. 6 par. 1 permet de préciser qu'une suspension des mesures de poursuites n'est envisageable que vis à vis des créanciers avec lesquels le débiteur négocie un plan de restructuration. Les créanciers qui ne prennent pas part à ces négociations ne peuvent pas être concernés par les suspensions puisqu'une telle suspension ne serait pas nécessaire pour appuyer les négociations concernant le plan de restructuration. Si on approuvait une telle nécessité, des créanciers n'ayant pas la possibilité de participer seraient concernés par des suspensions qui garantissent uniquement la contribution d'autres créanciers.

Avec le complément de l'art. 6 par. 1, la possibilité de suspension est limitée aux cas qui au sens de l'art. 8 par. 1 g) offrent la garantie que « l'entreprise est rentable et la mise en œuvre du plan soumis est à même de conjurer l'insolvabilité du débiteur et de rétablir sa rentabilité sur le long terme ». Pour ce faire, la capacité de restructuration doit être prouvée et la majorité des créanciers doit se déclarer disposée à la restructuration.

Dans l'art. 6 par. 4, la durée de la suspension est limitée à une période maximale de trois mois. Cette durée correspond aux dispositions du § 270b al. 1 phrase 2 InsO et au regard des expériences acquises avec ces dispositions, elle est amplement suffisante pour établir une estimation définitive des perspectives de réussite d'une restructuration. Une prolongation supplémentaire ne devrait donc être possible que sous certaines conditions restreintes. Pour l'art. 6 par. 5 phrase 2, nous proposons donc des restrictions qui empêchent une prolongation en cas d'insolvabilité effective ou d'absence de soutien par une majorité des créanciers. En outre, un délai de 4 mois entre en contradiction avec l'art. 178 par. 1 b) du Règlement européen relatif aux exigences de fonds propres CCR.

L'art. 6 par. 7 doit être complété par la formulation suggérée afin d'éviter un phénomène d'élection de juridiction en Europe sur le modèle de l'art. 3 par. 1 phrase 4 VO (UE) 2015/848. La limitation à six mois semble suffisante. Ce délai correspond à l'exigence d'un justificatif de liquidités pour une durée équivalente dans l'art. 4 par. 2.

Le complément à l'art. 6 par. 8 proposé garantit que des créanciers individuels puissent réclamer la levée de la suspension dès lors que l'approbation d'un plan de restructuration est devenue improbable. En parallèle, elle soumet l'instrument qu'est la suspension à une obligation de dépôt de demande dans ce cas également, et protège ainsi les débiteurs et créanciers consentants d'une suspension judiciaire sans demande correspondante des créanciers.

Le complément à la fin de l'art. 6 par. 9 est surtout nécessaire si l'art. 7 par. 4 dans sa version actuelle n'est pas supprimé. Les fournisseurs et prestataires de petite et moyenne taille en particulier peuvent voir leur existence menacée si l'art. 7 par. 4 est conservé dans sa ver-

sion actuelle. Ils doivent être protégés au même titre que les employés, puisque de nombreux services (courses, ménage, conciergerie, etc.) ne sont plus fournis par des employés mais par de très petites entreprises.

## Article 7 – Conséquences de la suspension des poursuites individuelles

1. Lorsque l'obligation pour le débiteur de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de la législation nationale naît au cours de la période de suspension des poursuites individuelles, cette obligation est levée pour la durée de cette suspension.
2. Une suspension générale des poursuites individuelles s'appliquant à tous les créanciers **avec lesquels les débiteurs négocient un plan de restructuration** fait obstacle à l'ouverture des procédures d'insolvabilité à la demande d'un ou de plusieurs **de ces** créanciers.
3. Les États membres ~~peuvent déroger~~ **veillent à ce qu'une dérogation** au paragraphe 1 **soit accordée** lorsque le débiteur ne dispose plus de liquidités et n'est donc plus en mesure de payer ses dettes lorsqu'elles deviennent exigibles pendant la période de suspension. Dans un tel cas, les États membres veillent à ce que les procédures de restructuration ne prennent pas fin automatiquement et à ce que, au moment de l'examen des perspectives de conclusion d'un accord sur un plan de restructuration efficace au cours de la période de suspension, une autorité judiciaire ou administrative puisse décider, **après désignation d'un praticien dans le domaine des restructurations**, de différer **l'introduction ou** l'ouverture de la procédure d'insolvabilité **de trois semaines au maximum** et maintenir le bénéfice de la suspension des poursuites individuelles.
4. ~~Les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que, pendant la période de suspension, les créanciers auxquels cette dernière s'applique ne puissent pas suspendre l'exécution de leurs obligations ni résilier, accélérer ou modifier d'une quelconque autre façon des contrats exécutoires au détriment du débiteur pour des dettes nées avant la suspension des poursuites individuelles. Les États membres peuvent limiter l'application de cette disposition aux contrats essentiels qui sont nécessaires à la poursuite de la gestion courante de l'entreprise.~~
5. Les États membres veillent à ce que les créanciers ne puissent pas suspendre l'exécution de leurs obligations ni résilier, accélérer ou modifier d'une quelconque autre façon des contrats exécutoires au détriment du débiteur en vertu d'une clause contractuelle prévoyant de telles mesures, en raison uniquement du lancement par le débiteur de négociations en vue d'une restructuration, d'une demande de suspension des poursuites individuelles, de la décision de suspension des poursuites individuelles elle-même, ou de tout événement similaire en rapport avec cette suspension.



6. ~~Les États membres veillent à ce que rien n'empêche le débiteur de payer, dans le cadre de son activité ordinaire, les créances des créanciers non concernés ou dues à ceux-ci et les créances des créanciers concernés qui naissent après l'octroi de la suspension des poursuites individuelles et qui continuent de naître pendant la période de suspension.~~
7. Les États membres s'abstiennent d'exiger des débiteurs qu'ils demandent l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité si la période de suspension des poursuites individuelles expire sans qu'un accord sur un plan de restructuration ait pu être atteint, excepté lorsque les autres conditions de l'ouverture d'une telle procédure imposée par la législation nationale sont remplies.

Explication (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 29 et s.):

La modification de l'art. 7 al. 3 phrase 1 vise à garantir que l'insolvabilité puisse déclencher la prise d'effet de l'obligation de dépôt d'une demande dans tous les États membres et que les exceptions en la matière ne soient pas à la discrétion du législateur national. À défaut de quoi, une différence de traitement entre les États membres pourrait entraîner un phénomène non souhaitable d'élection de juridiction et une différence de niveau de protection pour les créanciers. En outre, ce règlement offre une sécurité juridique à tous les acteurs du commerce international, puisqu'en cas d'insolvabilité, l'obligation de dépôt de demandes d'ouverture de procédure d'insolvabilité est harmonisée dans toute l'Europe, et que les créanciers disposent ainsi d'une protection plus efficace contre les défauts de paiement. Cela permet d'uniformiser les législations en la matière.

Afin de ne pas retarder l'introduction d'une procédure d'insolvabilité en cas d'insolvabilité au préjudice des créanciers impliqués, une limitation du délai à trois semaines a été proposée pour l'art. 7 par. 3 phrase 2, sur la base de l'évaluation du § 15a al. 1 phrase 1 InsO. Afin d'éviter tout dommage pour les créanciers durant cette période et de garantir le respect de ses obligations par le débiteur en recourant à un organe de contrôle en tant que garant, un praticien dans le domaine des restructurations doit systématiquement être désigné à la survenance de l'insolvabilité.

Sous réserve que les suggestions de modification du VID concernant l'art. 4 par. 2<sup>8</sup> (justificatif de liquidités suffisantes pour six mois), l'art. 7 par. 3 (obligation impérative de dépôt de demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité en cas d'illiquidité) et l'art. 5 par. 3 a) (désignation obligatoire d'un praticien dans le domaine des restructurations pour chaque type de moratorium) soient adoptées, l'art. 7 par. 4 peut rester inchangé. Dans ces cas, un contrôle suffisant et un rapport équilibré entre intérêts du débiteur et risques pour les créanciers sont de mise. Si les suggestions de modification ne sont pas prises en compte, l'art. 7 par. 4 doit être supprimé puisque dans ce cas, il contraindrait les créanciers à fournir des entreprises effectivement insolubles et que quel que soit le cas, il exposerait le four-

<sup>8</sup> Dans la version proposée ici.

nisseur au risque majeur d'échec du plan de restructuration et d'introduction de la procédure d'insolvabilité, et donc de créance non recouvrable.

## Article 8 – Contenu des plans de restructuration

1. Les États membres exigent que les plans de restructuration soumis pour validation à une autorité judiciaire ou administrative contiennent au moins les informations suivantes:
  - (a) l'identité du débiteur ou de l'entreprise du débiteur pour lequel ou laquelle le plan de restructuration est proposé;
  - (b) une évaluation de la valeur **actuelle vénale** du débiteur ou de l'entreprise du débiteur ainsi qu'une déclaration motivée décrivant les causes et l'ampleur des difficultés financières du débiteur;
  - (c) l'identité des parties concernées, **soit** nommées individuellement **soit décrites au moyen d'une référence à une ou à plusieurs catégories de dettes**, ainsi que leurs créances **ou intérêts concernées** par le plan de restructuration, **en indiquant le motif juridique correspondant, la portée et le détail de celles-ci**;
  - (d) les classes dans lesquelles les parties concernées ont été regroupées aux fins de l'adoption du plan, ainsi que la motivation de ce regroupement, et des informations sur la valeur respective des créanciers et des membres de chaque classe;
  - (e) l'identité des parties non concernées, soit nommées individuellement soit décrites au moyen d'une référence à une ou à plusieurs catégories de dettes, ainsi que les raisons pour lesquelles il est proposé de ne pas les inclure parmi les parties concernées;
  - (f) les conditions du plan, incluant sans s'y limiter:
    - i) sa durée envisagée;
    - ii) des propositions éventuelles concernant le rééchelonnement ou l'annulation des dettes ou leur conversion en d'autres formes d'obligation;
    - iii) de nouveaux financements éventuels anticipés dans le cadre du plan de restructuration;
  - (g) un avis ou une déclaration motivée de la personne chargée de proposer le plan de restructuration expliquant **comment et dans quelle mesure des droits de vote sont attribués aux parties concernées et les classes de créanciers sont constituées**, pourquoi l'entreprise est viable, **que ses difficultés financières relèvent uniquement de problèmes de financement** et comment la mise en œuvre du plan proposé permettra pro-

blement au débiteur d'éviter l'insolvabilité et de rétablir sa viabilité à long terme, et qui précise les éventuelles conditions préalables nécessaires au succès de ce plan. **Les États membres peuvent transférer le droit de soumission d'un plan de restructuration, de présentation des informations nécessaires et d'établissement d'un avis ou d'une déclaration motivée à une personne habilitée à assumer la fonction de praticien dans le domaine des restructurations.**

Explication (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 38 et s.):

Dans l'art. 8 par. 1 b), la valeur actuelle a été remplacée par la valeur vénale de manière à garantir une évaluation adéquate par les créanciers. La valeur actuelle d'un bien correspond à sa valeur d'acquisition moins les amortissements pratiqués à date. Ainsi, elle est notamment soumise aux dispositions régissant les amortissements prévues par le droit fiscal, et ne représente pas nécessairement la valeur qu'il est possible d'obtenir sur le marché pour le bien en question.

Le complément de l'art. 8 par. 1 c) prévoit un contrôle de la créance nécessaire pour protéger les créanciers de toute forme d'abus ou de manipulation au travers de créances non existantes, en particulier dans le cadre d'un résultat forcé (application forcée).

L'art. 8 par. 1 g) est complété par d'autres renseignements obligatoires à fournir par le débiteur pour éviter tout abus ou manipulation dans le cadre de l'attribution de droits de votes ou de la constitution de classes de créanciers. Au sens du nouvel art. 2 chiff. 2a à ajouter, la référence claire à la cause des difficultés financières vise à réserver la restructuration aux entreprises opérationnelles effectivement saines.

## Article 9 – Adoption des plans de restructuration

1. Les États membres veillent à ce que tout créancier concerné ait le droit de voter sur l'adoption d'un plan de restructuration. ~~Les États membres peuvent aussi accorder un droit de vote aux détenteurs de capital concernés, sur le fondement de l'article 12, paragraphe 2.~~
2. Les États membres veillent à ce que les parties concernées soient traitées dans des classes distinctes tenant compte du critère de répartition en classes. Les classes sont formées de façon à ce que chacune d'elles comprenne des créances ~~ou des intérêts~~ assortis de droits suffisamment similaires pour que ses membres puissent être considérés comme un groupe homogène caractérisé par une communauté d'intérêt. Au minimum, les créances garanties et les créances non garanties sont traitées dans des classes distinctes aux fins de l'adoption d'un plan de restructuration. Les États membres peuvent également prévoir que les travailleurs sont traités dans une classe distincte.

3. L'attribution des droits de vote et la répartition en classes ~~est~~ sont examinées par l'autorité judiciaire ou administrative dans les cas où elle reçoit une demande de validation du plan de restructuration. Elle peut confier l'examen au praticien dans le domaine des restructurations.
4. Un plan de restructuration est réputé adopté par les parties concernées à la condition qu'une majorité calculée sur le montant de leurs créances ~~ou intérêts~~ soit obtenue dans chacune des classes. Les États membres établissent les majorités requises pour l'adoption d'un plan de restructuration, lesquelles n'excèdent en aucun cas 75 % ~~du montant des créances ou intérêts des droits de vote~~ dans chaque classe. La majorité est réputée atteinte lorsque les pourcentages définis par les États membres concernant à la fois le total des créances et le nombre de parties concernées dans chaque classe sont atteints.
5. Les États membres peuvent disposer qu'un vote sur l'adoption d'un plan de restructuration prend la forme d'une consultation et d'un accord de la majorité requise des parties concernées dans chaque classe.
6. Lorsque la majorité nécessaire n'est pas atteinte dans une ou plusieurs classes dissidentes autorisées à voter, le plan peut toutefois être validé s'il remplit les conditions relatives à l'application forcée interclasse prévues à l'article 11.

**Explication** (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 42 et s.):

Au sens de l'art. 2 chiff. 3 reformulé, une suppression de la notion de détenteur de capital est proposée dans l'art. 9 par. 1 phrase 2 ainsi que dans le par. 2 phrase 2 et dans le par. 4 phrase 1.

Le complément de l'art. 9 par. 3 vise à introduire un contrôle des créances nécessaire s'agissant des conséquences possibles d'un vote (application forcée), et à permettre la délégation dudit contrôle au praticien dans le domaine des restructurations. En outre, la modification de l'art. 9 par. 4 garantit qu'une majorité nécessaire ne puisse pas être atteinte uniquement par 75 % du montant des créances. Cela impliquerait une domination absolue des grands créanciers financiers ou des créanciers privilégiés.

## Article 10 – Validation des plans de restructuration

1. Les États membres veillent à ce que les plans de restructuration suivants ne puissent s'imposer aux parties que s'ils sont validés par une autorité judiciaire ou administrative:

(a) les plans de restructuration qui affectent les intérêts des parties concernées dissidentes;

- (b) les plans de restructuration qui prévoient de nouveaux financements.
- 2. Les États membres veillent à ce que les conditions auxquelles un plan de restructuration peut être validé par une autorité judiciaire ou administrative soient clairement précisées et à ce qu'elles comprennent au moins les éléments suivants:
  - (c) le plan de restructuration a été adopté conformément aux dispositions de l'article 9 et a été notifié à tous les créanciers connus susceptibles d'être concernés.
  - (d) le plan de restructuration respecte au mieux les intérêts des créanciers;
  - (e) tout nouveau financement est nécessaire pour mettre en œuvre le plan de restructuration et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts des créanciers.
- 3. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires ou administratives puissent refuser de valider un plan de restructuration lorsque ce dernier n'offre pas une perspective raisonnable d'éviter l'insolvabilité du débiteur et de garantir la viabilité de l'entreprise.
- 4. Lorsqu'une autorité judiciaire ou administrative doit valider un plan de restructuration pour que celui-ci devienne contraignant, les États membres veillent à ce qu'une décision soit prise dans les meilleurs délais après le dépôt de la demande de validation et, en tout état de cause, dans un délai maximal de ~~30~~ 60 jours après celui-ci.

**Explication** (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 44 et s.):

**La prolongation de la période de contrôle visée à l'art. 10 par. 4 garantit en particulier que le contrôle nécessaire des créances (cf. art. 9 par. 3) puisse être effectué.**

#### Article 11 – Application forcée interclasse

- 1. Les États membres veillent à ce que tout plan de restructuration qui n'est pas approuvé par toutes les classes de parties concernées puisse être validé par une autorité judiciaire ou administrative sur la proposition d'un débiteur, ou d'un créancier avec l'accord du débiteur, et être imposé à une ou à plusieurs classes dissidentes, lorsque ce plan de restructuration:
  - (a) remplit les conditions énoncées à l'article 10 paragraphe 2;
  - (b) a été approuvé par ~~au moins une classe~~ **une majorité des classes** de créanciers concernés, autres ~~qu'une classe que de détenteurs de capital, et par une quelconque autre classe des classes~~ qui, après détermination de la valeur de l'entreprise, n'aurait droit à aucun paiement ni à aucune autre contrepartie si le classement normal des priorités de liquidation était appliqué;

(c) respecte la règle de la priorité absolue.

2. Les États membres peuvent modifier le nombre minimal de classes concernées requis, fixé au paragraphe 1, point b), pour approuver le plan **sous réserve que ledit nombre ne soit pas inférieur à la majorité des classes.**

**Explication** (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 47 et s.):

Les modifications de l'art. 11 par. 1 b) et par. 2 garantissent que la décision à la majorité qualifiée des créanciers visée à l'art. 9 par. 4 dans le cadre de l'application forcée ne puisse pas être emportée par une minorité des classes voire même par une seule classe.

### Article 13 – Détermination de la valeur de liquidation par l'autorité judiciaire ou administrative

1. L'autorité judiciaire ou administrative procède à la détermination de la ~~valeur de liquidation~~ **valeur vénale** dans le cas où un plan de restructuration est contesté au motif qu'il est prétendument non conforme au critère du respect des intérêts des créanciers.
2. **Nonobstant une éventuelle contestation pour infraction supposée au critère de l'intérêt des créanciers,** l'autorité judiciaire ou administrative ~~détermine~~ la valeur d'une entreprise sur la base de sa valeur comme entreprise en activité dans les cas suivants:
  - (a) lorsqu'une application forcée interclasse est nécessaire à l'adoption du plan de restructuration;
  - (b) lorsqu'un plan de restructuration est contesté au motif qu'il est prétendument non conforme à la règle de la priorité absolue.
3. Les États membres veillent à ce que des experts dûment qualifiés soient désignés pour assister l'autorité judiciaire ou administrative, lorsque cela est nécessaire et approprié, aux fins de la détermination de la valeur de liquidation, notamment lorsqu'un créancier conteste la valeur des sûretés.
4. Les États membres veillent à ce que les contestations mentionnées aux paragraphes 1, 2 et 3 puissent être introduites auprès de l'autorité judiciaire ou administrative appelée à valider le plan de restructuration ou dans le contexte d'un recours contre une décision sur la validation d'un plan de restructuration.

**Explication** (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 49 s.):

La modification de l'art. 13 par. introduit là encore l'évaluation d'après la valeur vénale tel qu'évoquée dans l'art. 8 par. 1 b).

L'art. 13 par. 2 prévoit l'obligation de déterminer la valeur de l'entreprise d'après sa valeur d'entreprise en activité lorsque les conditions préalables visées dans l'art. 13 par. 2 a) et b) sont remplies.

Cette détermination de la valeur va au-delà de la valeur vénale (qui en tant que valeur actuelle reflète uniquement la valeur de toutes les immobilisations corporelles, incorporelles, nécessaires à l'exploitation ou non, déduction faite des dettes/engagements de l'entreprise), puisqu'elle tient compte du fait que l'entreprise poursuit son activité et honore ses contrats en réduisant le trouble au minimum, bénéficie de la « confiance des créanciers financiers, détenteurs de capital et clients, génère de nouvelles recettes et limite les effets pour les employés » (cf. également le considérant 30).

## Article 15 – Recours

1. Les États membres veillent à ce qu'une décision validant un plan de restructuration prise par une autorité judiciaire puisse faire l'objet d'un recours devant une juridiction supérieure et à ce qu'une décision validant un plan de restructuration prise par une autorité administrative puisse faire l'objet d'un recours devant une autorité judiciaire.
2. Il doit être statué sur les recours selon une procédure accélérée.
3. Un recours formé contre une décision validant un plan de restructuration n'a pas d'effet suspensif sur l'exécution de ce plan **si ledit plan prévoit la mise à disposition de moyens dans le cas où un créancier dissident apporterait la preuve qu'il est lésé.**
4. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'il est fait droit à un recours conformément au paragraphe 3, l'autorité judiciaire puisse:
  - (a) soit annuler le plan de restructuration; soit
  - (b) valider le plan et octroyer une compensation financière aux créanciers dissidents, payable par le débiteur ou par les créanciers ayant voté en faveur du plan.

**Explication** (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 49 s.):

Le complément de l'art. 15 par. 3 fait écho aux principes du § 251 par. 3 InsO et évite toute pénalisation sans compromettre la procédure de restructuration.

## Article 16 – Protection accordée aux financements nouveaux et aux financements provisoires

1. Les États membres veillent à ce que les financements nouveaux ou provisoires soient encouragés et protégés de manière adéquate. En particulier, ces financements ne sont pas déclarés nuls, annulables ou inapplicables en tant qu'actes préjudiciables à la masse des créanciers dans le cadre de procédures d'insolvabilité ultérieures, sauf si ces transactions ont été réalisées de manière frauduleuse ou de mauvaise foi, **en l'absence d'espoir justifiable que le plan éviterait l'insolvabilité du débiteur et pourrait garantir la rentabilité de l'entreprise ou si une procédure d'insolvabilité a été ouverte dans un délai de 90 jours après la fin des négociations.**
2. Les États membres peuvent octroyer aux créanciers qui apportent des financements nouveaux ou provisoires le droit, dans le contexte de procédures de liquidation ultérieures, d'être rémunérés en priorité par rapport à d'autres créanciers qui, à défaut, auraient des créances liquides ou se rapportant à d'autres actifs supérieures ou égales. En pareil cas, les États membres attribuent aux financements nouveaux ou provisoires un rang au moins supérieur à celui des créances de créanciers ordinaires non garantis, **mais pas à l'égard des créances de créanciers nées après l'octroi des nouveaux financements.**
3. Les créanciers qui apportent des financements nouveaux ou provisoires dans le cadre d'une procédure de restructuration sont exemptés des responsabilités civiles, administratives et pénales en lien avec l'insolvabilité ultérieure du débiteur, sauf si le financement en question a été octroyé de manière frauduleuse ou de mauvaise foi, **en l'absence d'espoir justifiable que le plan éviterait l'insolvabilité du débiteur et pourrait garantir la rentabilité de l'entreprise ou si une procédure d'insolvabilité a été ouverte dans un délai de 90 jours après la fin des négociations.**

**Explication** (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 50 et s.):

Le complément de l'art. 16 par. 2 phrase 2 semble nécessaire puisque rien ne justifie – pas même dans la Constitution – que les créanciers de nouvelles créances soient classés après les créanciers de nouveaux financements.

Les compléments de l'art. 16 par. 1 phrase 2 et de l'art. 3 garantissent que la protection des nouveaux financements et financements intermédiaires n'entraîne pas d'abus, en particulier s'agissant des règles nationales du droit de contester l'insolvabilité. Outre la mauvaise foi évoquée dans le par. 1 phrase 2, nous tenons également compte ici des situations dans lesquelles un signal d'avertissement clair a délibérément été ignoré. Pour faciliter la présentation de preuves consécutive et au minimum assurer une mise en balance forfaitaire des intérêts des parties concernées, nous proposons ici en complément un délai de 90 jours sur le modèle des §§ 130 et 131 InsO.



## Article 17 – Protection accordée à d'autres transactions liées à une restructuration

1. Les États membres veillent à ce que les transactions réalisées **durant les négociations, selon un déroulement normal et dans le but de ~~pour~~** favoriser la négociation d'un plan de restructuration validé par une autorité judiciaire ou administrative ou étroitement liées à ces négociations ne soient pas déclarées nulles, annulables ou inapplicables en tant qu'actes préjudiciables à la masse des créanciers dans le cadre de procédures d'insolvabilité ultérieures, sauf si ces transactions ont été réalisées de manière frauduleuse ou de mauvaise foi, **en l'absence d'espoir justifiable que le plan éviterait l'insolvabilité du débiteur et pourrait garantir la rentabilité de l'entreprise ou si une procédure d'insolvabilité a été ouverte dans un délai de 90 jours après la fin des négociations.**

**Explication** (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 53 s.):

**Le complément de l'art. 17 par. 1 suit le même principe que les compléments de l'art. 16 par. 1 phrase 2 et de l'art. 16 par. 3.**

## Article 20 – Délai de réhabilitation

1. Les entrepreneurs **honnêtes** surendettés, **qui ont apporté la preuve du respect des obligations légales en matière de comptabilité et d'établissement de bilan**, peuvent être pleinement libérés de leurs dettes après au plus tard trois ans à compter:
  - (a) de la date à laquelle l'autorité judiciaire ou administrative a statué sur la demande d'ouverture de la procédure, dans le cas d'une procédure qui se termine par la liquidation des actifs d'un entrepreneur surendetté; ou
  - (b) de la date à laquelle la mise en œuvre du plan de remboursement a commencé, dans le cas d'une procédure comprenant un plan de remboursement.
2. Les États membres veillent à ce qu'à l'expiration du délai de réhabilitation, les entrepreneurs surendettés soient libérés de leurs dettes sans qu'il soit nécessaire de saisir à nouveau une autorité judiciaire ou administrative.

**Explication** (cf. également l'avis du VID du 01/03/2017 – p. 54 s.):

**Le complément de l'art. 20 par. 1 vise à limiter le cercle des entrepreneurs qui peuvent bénéficier d'une libération de leurs dettes sans part minimale dans un délai de 3 ans aux personnes qui se sont conformées à leurs obligations légales directes d'entrepreneur. La libération des dettes ne peut pas être accordée en cas de comportement malhonnête ou contraire à la loi.**