



HAL
open science

L'harmonisation indispensable du statut des praticiens de l'insolvabilité à l'échelle de l'Union européenne

Emmanuelle Inacio

► **To cite this version:**

Emmanuelle Inacio. L'harmonisation indispensable du statut des praticiens de l'insolvabilité à l'échelle de l'Union européenne. Bulletin Joly Entreprises en difficulté, 2023, 5, pp.59-64 / Dossier BJE201d5. hal-04567098

HAL Id: hal-04567098

<https://hal.science/hal-04567098>

Submitted on 3 May 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Conférence franco-allemande du CNAJMJ & VID, Bruxelles, 25 mai 2023 : Nouvelle directive sur l'insolvabilité : beaucoup de bruit pour rien ?

Table ronde n°4. Les pièces manquantes pour renforcer l'efficacité du droit européen de l'insolvabilité : l'harmonisation de la définition de l'insolvabilité, des rangs des créances et du statut des praticiens de l'insolvabilité

L'harmonisation indispensable du statut des praticiens de l'insolvabilité à l'échelle de l'Union européenne

Emmanuelle Inacio

Doctorante à l'université du Littoral-Côte d'Opale

Laboratoire de recherche juridique (LARJ) EA 3603

Le législateur européen avait fait un grand pas en avant avec l'adoption de la directive sur la restructuration et l'insolvabilité du 20 juin 2019¹ en imposant aux Etats membres d'adopter des normes minimales communes concernant la formation, la désignation, la surveillance et la rémunération des praticiens de l'insolvabilité au sens du règlement du 20 mai 2015², mais également des praticiens dans le domaine de la restructuration et de la remise de dettes. En effet, l'harmonisation des cadres de restructuration préventive et de la remise de dettes à l'échelle de l'Union européenne appelle l'harmonisation du statut des praticiens chargés de les mettre en œuvre³.

Or, la proposition de directive de la Commission européenne harmonisant certains aspects de l'insolvabilité publiée le 7 décembre 2022⁴ n'est pas allée au-delà des normes minimales communes de la directive sur la restructuration et l'insolvabilité en ce qui concerne le statut des praticiens de l'insolvabilité⁵.

Certes, la proposition énonce que « [l]'amélioration des moyens dont disposent les praticiens de l'insolvabilité pour identifier et tracer les actifs appartenant à la masse de l'insolvabilité est essentielle pour optimiser la valeur de cette masse »⁶. Ainsi, les dispositions relatives au traçage des actifs appartenant à la masse de l'insolvabilité du titre III de la proposition de directive viennent renforcer les pouvoirs du praticien de l'insolvabilité⁷. Mais encore faut-il qu'un praticien de l'insolvabilité soit désigné...

En effet, le titre VI de la proposition de directive prévoit une procédure simplifiée de liquidation dans laquelle « la désignation d'un praticien de l'insolvabilité n'est généralement pas nécessaire compte tenu du caractère simple des opérations commerciales effectuées par les microentreprises, qui rend leur surveillance par l'autorité compétente possible et suffisante »⁸.

¹ PE et Cons. UE, dir. n° 2019/1023, 20 juin 2019, relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) n° 2017/1132, sur la restructuration et l'insolvabilité : JOUE L 172, 26 juin 2019, p. 18-55.

² PE et Cons. UE, dir. n° 2019/1023, cons. 87.

³ E. Inacio, « Vers une nouvelle directive sur l'insolvabilité : quelle convergence au sujet des statuts des professionnels de l'insolvabilité peut être atteinte dans l'Union européenne ? », BJE, Juillet-Août 2022.

⁴ PE et Cons. UE, Prop. dir. harmonisant certains aspects du droit de l'insolvabilité, 7 déc. 2022 : COM/2022/702 final.

⁵ PE et Cons. UE, dir. n° 2019/1023, art. 26 et 27 et cons. 87 à 89.

⁶ PE et Cons. UE, Prop. dir. harmonisant certains aspects du droit de l'insolvabilité, 7 déc. 2022, cons. 13.

⁷ PE et Cons. UE, Prop. dir. harmonisant certains aspects du droit de l'insolvabilité, 7 déc. 2022, titre III, art. 13 à 18.

⁸ PE et Cons. UE, Prop. dir. harmonisant certains aspects du droit de l'insolvabilité, 7 déc. 2022, cons. 40.

La Commission européenne s'en explique : « [l]’objectif principal des dispositions du titre VI est de simplifier la procédure et de réduire les coûts administratifs y afférents. Par exemple, en règle générale, aucun praticien de l’insolvabilité ne devrait être désigné pour participer à la procédure, étant donné que l’intervention de ce praticien est le principal facteur de coût de la procédure et que les activités de ces entreprises ne sont généralement pas complexes au point de requérir l’intervention d’un praticien de l’insolvabilité »⁹.

Or, en l’absence de désignation d’un praticien de l’insolvabilité dans le cadre des procédures simplifiées de liquidation des microentreprises relevant du titre VI de la proposition de directive, son titre III relatif au traçage des actifs qui renforce les pouvoirs du praticien de l’insolvabilité perdrait toute utilité pratique.

Pourtant, le Comité économique et social européen (CESE), dans son avis sur la proposition de directive adopté en assemblée plénière le 22 mars 2023¹⁰, rappelle que dans ses avis antérieurs¹¹, il avait « constaté qu’un recours systématique à la voie juridictionnelle pourrait ne pas constituer la voie préférable et il avait recommandé d’instituer de nouvelles instances qui se chargeraient de mener à bien cette tâche. Faire participer effectivement des praticiens de l’insolvabilité indépendants s’est avéré profitable, tout spécialement dans le cas de microentrepreneurs dépourvus de structures organisationnelles solides dans le cadre de procédures simplifiées de liquidation, et le CESE est d’avis qu’il convient d’envisager sérieusement une telle intervention des praticiens de l’insolvabilité »¹².

Après le pas en avant du législateur européen réalisé en imposant des normes minimales communes pour les praticiens de l’insolvabilité avec la directive sur la restructuration et l’insolvabilité le 20 juin 2019, la proposition de directive harmonisant certains aspects du droit de l’insolvabilité du 7 décembre 2022 fait deux pas en arrière. En effet, non seulement la proposition a passé sous silence le statut européen pour tous les praticiens de l’insolvabilité, mais ces derniers voient en outre leur intervention considérablement réduite.

Dès lors, l’harmonisation du statut des praticiens de l’insolvabilité à l’échelle de l’Union européenne n’est-elle plus essentielle à l’heure de l’harmonisation du droit européen de l’insolvabilité ?

Pourtant, les praticiens de l’insolvabilité de l’Union européenne doivent mettre en œuvre le droit européen de l’insolvabilité, que ce soit directement le règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d’insolvabilité transfrontalières¹³, qui remplace, depuis le 26 juin 2017, le règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000¹⁴ ou indirectement la directive sur la restructuration et l’insolvabilité du 20 juin 2019. Ils devront de surcroît mettre en œuvre la législation nationale transposant la future directive harmonisant certains aspects de l’insolvabilité.

⁹ PE et Cons. UE, Prop. dir. harmonisant certains aspects du droit de l’insolvabilité, 7 déc. 2022, exposé des motifs.

¹⁰ Avis du CESE « Renforcer la convergence des procédures d’insolvabilité », sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil harmonisant certains aspects du droit de l’insolvabilité [COM(2022) 702 final - 2022/0408 (COD)], INT/1007.

¹¹ Voir notamment l’avis du CESE sur « Les cadres de restructuration préventifs, la seconde chance et les mesures à prendre pour augmenter l’efficacité des procédures de restructuration, d’insolvabilité et d’apurement », JO C 209 du 30.6.2017, p. 21.

¹² Banque mondiale, Principes régissant le traitement de l’insolvabilité et les relations entre créanciers et débiteurs, édition revue de 2021, principes C6.1 et C19.6.

¹³ Cons. CE, règl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, relatif aux procédures d’insolvabilité : JOCE L 160, 30 juin 2000, p. 1-18.

¹⁴ PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, relatif aux procédures d’insolvabilité : JOUE L 141, 5 juin 2015, p. 19-72.

En outre, les praticiens de l'insolvabilité de l'Union européenne sont soumis à des obligations de plus en plus lourdes issues du droit de l'Union européenne, qui en font des garants de la transformation numérique (I) et de la responsabilité sociale des entreprises en difficulté (II). En effet, à côté du noyau dur du droit européen de l'insolvabilité, un cercle élargi des activités du praticien de l'insolvabilité fait apparaître des problématiques propres aux praticiens de l'insolvabilité qui appelle une harmonisation de leur statut à l'échelle de l'Union européenne.

I. Le praticien de l'insolvabilité, garant de la transformation numérique

Le praticien de l'insolvabilité doit non seulement assurer la protection des données personnelles de ses administrés (A) mais également l'administration et la liquidation de leurs actifs numériques (B) afin d'assurer la transformation numérique.

A. La protection des données personnelles par le praticien de l'insolvabilité

Depuis le 25 mai 2018, les praticiens de l'insolvabilité doivent se conformer aux obligations du règlement européen n° 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, dit règlement général sur la protection des données (RGPD)¹⁵.

Si la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil¹⁶ visait à harmoniser la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques en ce qui concerne les activités de traitement et à assurer le libre flux des données à caractère personnel entre les Etats membres¹⁷, elle n'a pas permis d'éviter une fragmentation de la mise en œuvre de la protection des données dans les Etats membres¹⁸. Ainsi, le règlement général sur la protection des données (RGPD) souhaite assurer une application cohérente et homogène des règles de protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans l'ensemble de l'Union européenne.

Dans le cadre des procédures d'insolvabilité, les praticiens désignés sont conduits à recueillir des données à caractère personnel du débiteur, de ses éventuels associés et salariés, de ses créanciers et co-contractants, et à les utiliser dans différents traitements automatisés.

La protection des données par le praticien de l'insolvabilité dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité pose de nombreuses questions propres au mandat de justice qui n'est pas prévu par le texte du RGPD. Tout d'abord, quels droits conférés par le RGPD peuvent-ils être exercés par le praticien de l'insolvabilité désigné dans une procédure collective ? Le praticien de l'insolvabilité peut-il se substituer au débiteur dans l'exercice des droits conférés par le RGPD ? Comment le praticien de l'insolvabilité peut-il concilier le respect du RGPD et la poursuite de l'activité ou la cession de données de clients ? De même, dans le cadre de procédures d'insolvabilité transfrontalières relevant du règlement (UE) n° 2015/848, comment le praticien peut-il concilier ce texte et celui du RGPD ?

La proposition de directive fait apparaître de nouvelles questions. Comment le praticien de l'insolvabilité peut-il concilier le respect du RGPD et l'accès des praticiens de l'insolvabilité

¹⁵ PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2016/679, 27 avr. 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) : JOUE n° L 119, 4 mai 2016, p. 1.

¹⁶ PE et Cons. CE, dir. 95/46/CE, 24 oct. 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données : JOCE L 281 du 23.11.1995, p. 31-50.

¹⁷ Règl. (UE) n° 2016/679, cons. 3.

¹⁸ Règl. (UE) n° 2016/679, cons. 10.

aux registres nationaux des actifs prévu par le titre III relatif au traçage des actifs de la proposition de directive ?

Dans son avis sur la proposition de directive harmonisant certains aspects du droit de l'insolvabilité en date du 6 février 2023, le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) recommande d'ailleurs de préciser dans le dispositif de la future directive que l'accès des praticiens de l'insolvabilité aux registres nationaux des actifs n'est autorisé que lorsque cela est nécessaire aux fins de l'identification et du traçage des actifs appartenant à la masse de l'insolvabilité du débiteur dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité en cours. Le CEPD recommande également d'introduire, au niveau de l'Union européenne, les garanties nécessaires pour le nouvel accès des praticiens de l'insolvabilité, établi par la proposition, aux données à caractère personnel contenues dans les registres des bénéficiaires effectifs et les registres nationaux des actifs¹⁹.

Une application harmonisée du règlement général sur la protection des données par les praticiens de l'insolvabilité appelle dès lors une harmonisation de leur statut.

B. L'administration et la réalisation des crypto-actifs par le praticien de l'insolvabilité

Si le législateur français et européen n'a pas adapté le droit de l'insolvabilité à l'appréhension des crypto-actifs, une procédure d'insolvabilité peut être ouverte à l'encontre d'un débiteur détenant des crypto-actifs. De même, une procédure d'insolvabilité peut être ouverte à l'encontre d'un débiteur émettant des crypto-actifs. L'année 2022 a d'ailleurs été marquée par les faillites en cascade sur le marché des cryptomonnaies des plateformes FTX, Celsius ou encore Terra. En France, la société BYKEP - prestataire de services sur actifs numériques - est d'ailleurs en liquidation judiciaire depuis le 13 octobre 2022.

A l'échelle de l'Union européenne, le règlement sur la résilience opérationnelle numérique du secteur financier dit DORA adopté le 14 décembre 2022²⁰ imposera à divers acteurs financiers et notamment les futurs prestataires de services sur crypto-actifs un large panel d'obligations relatives à la cybersécurité. Quant au règlement sur les marchés de crypto-actifs dit MiCA du 31 mai 2023²¹, il crée un cadre régulant les crypto-actifs, les prestataires de services de crypto-actifs et les émetteurs de ces crypto-actifs afin de protéger les investisseurs et prévenir l'insolvabilité.

Pour autant, ces textes ne règlent pas la question de l'application du droit de l'insolvabilité aux crypto-actifs et notamment de savoir s'ils peuvent être revendiqués entre les mains du débiteur ou cédés par le praticien de l'insolvabilité. Seule une profession dédiée au traitement des difficultés des entreprises à l'échelle européenne autour d'un statut européen pourrait initier une réflexion sur cette problématique.

II. Le praticien de l'insolvabilité, garant de la responsabilité sociale des entreprises

Une quinzaine de définitions de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) existent, bien que le concept de la RSE - issu des sciences de gestion - soit né aux Etats-Unis d'un contexte particulier du capitalisme libéral dans les années 1950 avant d'apparaître en Europe à partir des

¹⁹ Avis du CEPD sur la proposition de directive harmonisant certains aspects du droit de l'insolvabilité, 5/2023.

²⁰ Règlement (UE) 2022/2554 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 sur la résilience opérationnelle numérique du secteur financier et modifiant les règlements (CE) no 1060/2009, (UE) no 648/2012, (UE) no 600/2014, (UE) no 909/2014 et (UE) 2016/1011, PE/41/2022/INIT, JOUE L 333, 27.12.2022, p. 1-79.

²¹ Règlement (UE) 2023/1114 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant les règlements (UE) no 1093/2010 et (UE) no 1095/2010 et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/1937, PE/54/2022/REV/1, JOUE L 150, 9.6.2023, p. 40-205.

années 1960²². Le père fondateur de la RSE moderne est Howard Bowen selon lequel les entreprises doivent intégrer la dimension sociale dans leur stratégie organisationnelle²³. La notion de responsabilité sociale et celle de parties prenantes sont imbriquées et présentées comme complémentaires selon la littérature recensée²⁴. En effet, l'entreprise doit ajuster ses objectifs de manière à concilier équitablement les intérêts opposés des différents groupes qui sont en relation directe avec elle : actionnaires, dirigeants, salariés, fournisseurs, ... Ainsi, le profit ne serait pas l'objectif premier des entreprises, mais le résultat de la prise en considération des intérêts divergents des parties prenantes.

La Commission européenne a défini la RSE le 18 juillet 2001 dans son livre vert « *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises* »²⁵ comme « *l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes. Être socialement responsable signifie non seulement satisfaire pleinement aux obligations juridiques applicables, mais aussi aller au-delà et investir « davantage » dans le capital humain, l'environnement et les relations avec les parties prenantes* ». Toutefois, la Commission a abandonné son approche purement volontariste de la RSE le 25 octobre 2011 en proposant de la redéfinir comme « *la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société* » en incitant les pouvoirs publics à « *avoir un rôle de soutien en combinant intelligemment des mesures politiques facultatives et, le cas échéant, des dispositions réglementaires complémentaires* »²⁶. Selon la Commission, la RSE couvre au moins les droits de l'homme (C), les pratiques en matière de travail et d'emploi, les questions environnementales (A), et la lutte contre la fraude et la corruption (B).

A. La protection de l'environnement par le praticien de l'insolvabilité

Les praticiens de l'insolvabilité sont progressivement amenés à contribuer aux enjeux de la RSE. En effet, ils sont déjà assujettis à des obligations en matière environnementale à l'image de la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement existant en France depuis les années 1980.

Au niveau international, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), lors de sa cinquante-cinquième session qui s'était tenue à New York du 27 juin au 15 juillet 2022²⁷, était convenue de l'importance de la question et de l'opportunité d'examiner comment elle pourrait apporter sa propre contribution aux efforts déployés par la communauté internationale pour lutter contre les changements climatiques et en atténuer les effets, en actualisant les instruments de droit privé existants et en mettant au point de nouveaux mécanismes juridiques appropriés, si nécessaire. À cette fin, la Commission a prié le secrétariat d'organiser, en collaboration avec les organisations internationales compétentes et intéressées, un colloque sur les différentes questions juridiques relatives à l'atténuation des changements

²² S. Baba, R. Moustaqim et E. Bégin, « Responsabilité sociale des entreprises : un regard historique à travers les classiques en management stratégique », La trajectoire socio-politique des indicateurs écologiques, Volume 16 numéro 2, septembre 2016.

²³ Howard Bowen (1953), *Social Responsibilities of the Businessman*, University Of Iowa Press, ISBN 1609381963.

²⁴ S. Baba, R. Moustaqim et E. Bégin, « Responsabilité sociale des entreprises : un regard historique à travers les classiques en management stratégique », La trajectoire socio-politique des indicateurs écologiques, Volume 16 numéro 2, septembre 2016.

²⁵ Livre vert « Promouvoir un cadre européen pour la RSE », COM(2001) 366 final.

²⁶ Communication « RSE : une nouvelle stratégie de l'Union européenne pour la période 2011-2014 », COM(2011)681 final.

²⁷ A/77/17.

climatiques et à l'adaptation et à la résilience face à ces changements, dont les conclusions faciliteraient l'examen de la question à une session ultérieure.

Le Colloque de la CNUDCI sur les changements climatiques et le droit commercial international a eu lieu les 12 et 13 juillet 2023 à Vienne et a consacré une de ses tables rondes à la responsabilité sociale des entreprises. En particulier, a été abordée la manière dont les instruments élaborés par la CNUDCI dans des domaines tels que l'insolvabilité pourraient être appliqués pour soutenir l'action climatique.

A l'échelle de l'Union européenne, si le droit européen de l'insolvabilité ne se réfère pas directement à la RSE, à tout le moins, des analyses d'impact sont réalisées notamment pour les propositions législatives susceptibles d'avoir d'importantes incidences sur le plan économique, social ou environnemental. Le rapport d'analyse d'impact doit notamment contenir une description des incidences environnementales, économiques et sociales de la proposition législative.

Pour ne citer que la récente proposition de directive harmonisant certains aspects du droit de l'insolvabilité, le rapport d'analyse²⁸ n'a révélé aucun impact direct sur l'environnement. Toutefois, le rapport d'analyse indique que la proposition de directive peut avoir des impacts positifs indirects et non quantifiables sur la promotion de la transition vers une économie plus durable en réduisant la part des entreprises zombies dans l'économie. La proposition est également cohérente avec la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux²⁹ car elle oblige les États membres à prendre des mesures visant à encourager le développement, par les agents économiques et financiers appropriés, d'instruments et de marchés de garantie financière, y compris des mécanismes financiers couvrant les cas d'insolvabilité, afin de permettre aux exploitants d'utiliser des instruments de garantie financière pour couvrir les responsabilités qui leur incombent en vertu de cette même directive. Ces mécanismes visent à garantir que les créances seront signifiées ou notifiées même en cas d'insolvabilité du débiteur. La proposition n'interfère pas avec ces mesures au titre de la directive 2004/35/CE. Au contraire, un cadre d'insolvabilité plus efficace favoriserait un recouvrement global plus rapide et plus efficace de la valeur des actifs et faciliterait donc l'indemnisation des créances environnementales à l'encontre d'une entreprise insolvable, même sans recourir à des instruments de garantie financière, en pleine cohérence avec les objectifs de la directive 2004/35/CE. L'analyse n'a pas non plus révélé d'impact social significatif. Enfin, la proposition de directive respecte les droits et principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La RSE ne doit pas être confondue avec l'ESG qui est un « *sigle international utilisé par la communauté financière pour désigner les critères environnementaux, sociaux et de gouvernance qui constituent généralement les trois piliers de l'analyse extra-financière* »³⁰. Ces outils de mesure et de notation des performances extra-financières des entreprises ne sont pas transparents. Par ailleurs, les divergences de notes pour une même entreprise, selon les agences de notations, interrogent, ce qui a conduit l'Union européenne à adopter la Directive (UE) 2022/2464 le 14 décembre 2022 relative à la publication d'informations en matière de

²⁸ Commission Staff Working Document Impact Assessment Report Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council harmonising certain aspects of insolvency law, 7 Dec.2022, SWD(2022) 395 final.

²⁹ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JOCE L 143 du 30.4.2004, p. 56.

³⁰ E. Laurent, « L'Urssaf développe l'approche ESG dans ses missions financières », Droit social 2022, p. 973.

durabilité par les entreprises³¹ afin d'harmoniser les critères ESG. De même, la RSE ne doit pas être confondue avec le développement durable³² qui correspond à l'intégration de la cohésion sociale et de la protection de l'environnement à l'économie³³.

Le praticien de l'insolvabilité européen doit être le garant du respect de l'environnement et interroger les finalités du droit de l'insolvabilité, à savoir si la protection de l'environnement doit prévaloir sur la protection des créanciers. Un superprivilège environnemental devrait-il être créé au niveau européen ?³⁴ Devrait-il supplanter les superprivilèges des salariés existant en France ?

B. La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme par le praticien de l'insolvabilité

Selon la Commission européenne, la RSE couvre la lutte contre la fraude et la corruption. Pourtant, la *compliance* trouve son origine aux Etats-Unis non pas en sciences de gestion mais dans les théories bancaire et financière. « *Son cœur est l'obligation de prévenir et d'alerter sur une possible violation des règles via les flux bancaires et financiers* »³⁵. La compliance est aujourd'hui considérée comme un ensemble de procédures internes à l'entreprise au service de la RSE en ce qu'elle « *protège contre les atteintes potentielles ou probables de l'entreprise aux droits humains, à la santé, à la sécurité des personnes ou à l'environnement* »³⁶.

Les praticiens de l'insolvabilité au sein de l'Union européenne sont assujettis aux obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme issues de la transposition de six directives européennes. D'autres textes européens sont en préparation et appellent à une application harmonisée par une profession organisée.

Par ailleurs, en France, la loi du 27 mars 2017³⁷ a imposé un devoir de vigilance aux entreprises dites « donneuses d'ordre » et sociétés mères afin d'identifier les risques et de prévenir les atteintes graves des sociétés les plus importantes envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement. A l'échelle de l'Union européenne, le 23 février 2022, la Commission européenne a présenté un projet de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité³⁸ inspiré de la loi française.

Les praticiens de l'insolvabilité européens seront ainsi tenus à un devoir de vigilance et corrélativement à de lourdes responsabilités. Un statut européen permettrait aux praticiens de l'insolvabilité de mieux appréhender les obligations de *compliance* des entreprises en difficulté.

³¹ Directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) no 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, PE/35/2022/REV/1, JOUE L 322, 16.12.2022, p. 15-80.

³² M. Tirel, RSE, ESG et compliance : éléments pour une distinction, Revue Lamy droit des affaires, N° 189, 1er fév. 2023.

³³ Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, 1987: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>

³⁴ O. Buisine, « Droit de l'environnement et procédures collectives », Revue des procédures collectives n° 3, Mai 2020, étude 17.

³⁵ M.-A. Frison-Roche, « Le droit de la *compliance* », D. 2016, p. 1781.

³⁶ M. Mekki, « L'intelligence contractuelle et numérique au service de la responsabilité sociétale des entreprises », *AJ Contrat* 2020, p. 112.

³⁷ L. n° 2017-399, 27 mars 2017, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

³⁸ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937, COM/2022/71 final.

C. Le respect des droits de l'homme par le praticien de l'insolvabilité

L'Union européenne a adopté le 23 juin 2023 de nouvelles mesures restrictives à l'encontre de la Russie en réaction aux atteintes à l'intégrité et la souveraineté de l'Ukraine, dans le cadre d'un onzième paquet de sanctions³⁹ pour assécher l'économie russe et priver Moscou de ses sources de financement de la guerre.

Cent-quatre nouvelles mesures de gel sont applicables directement et sans délai à soixante et onze personnes physiques et trente-trois entités supplémentaire inscrites sur une liste opérant sur le territoire de l'Union européenne.

Selon la Commission européenne, depuis février 2022, l'Union européenne a interdit des exportations de biens vers la Russie représentant une valeur de plus de 43,9 milliards d'euros et des importations de biens russes représentant une valeur de 91,2 milliards d'euros⁴⁰.

Dès lors, une entité sanctionnée est-elle condamnée à l'insolvabilité ? Une entreprise insolvable condamnée sera-t-elle encore sous le coup de sanctions ? Un créancier sanctionné peut-il voter ou être désintéressé ? Comment un praticien de l'insolvabilité peut-il naviguer en toute sécurité entre divers régimes de sanction ?

La RSE invite à prendre en considération les incidences des activités de l'entreprise sur la société et correspond à la fois à un courant de pensée éthique, politique et philosophique⁴¹ que les praticiens de l'insolvabilité ne peuvent plus ignorer. Un statut harmonisé des praticiens de l'insolvabilité inviterait à une réflexion ordonnée sur la responsabilité sociale des entreprises en difficulté qui permettrait de dégager des bonnes pratiques à l'échelle de l'Union européenne.

Conclusion

Les praticiens de l'insolvabilité de l'Union européenne voient leurs activités soumises à de profondes mutations. Ils se retrouvent à appliquer de nombreuses normes qu'ils doivent non seulement comprendre mais également adapter aux procédures d'insolvabilité. Or, une norme incomprise est une norme inexécutée... Et une norme qui demeure théorique ne peut espérer une dimension pratique. A l'heure de la transformation numérique et de la responsabilité sociale des entreprises, la proposition de directive ne doit pas faire l'économie de son garant et proposer de désigner un praticien de l'insolvabilité dans le cadre de toute procédure d'insolvabilité. Le mandataire de justice, tout comme la justice, ne saurait être considéré comme un luxe. Au contraire, il est un vecteur d'intégrité et de confiance. Par ailleurs, comment le praticien de l'insolvabilité peut-il faire face à des défis sans précédent comme la transformation numérique et la responsabilité sociale des entreprises sans un statut harmonisé pour l'encadrer, le former, l'aider, le protéger et faire émerger de bonnes pratiques au sein de l'Union européenne ?

³⁹ Règlement d'exécution (UE) 2023/1216 du Conseil du 23 juin 2023. Le texte du règlement 269/2014 a été modifié par le Règlement (UE) 2023/1215 du Conseil du 23 juin 2023 et le texte du règlement 833/2014 a été modifié par le Règlement (UE) 2023/1214 du Conseil du 23 juin 2023.

⁴⁰ <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/sanctions-against-russia-explained/>

⁴¹ M. Tirel, RSE, ESG et compliance : éléments pour une distinction, Revue Lamy droit des affaires, N° 189, 1er fév. 2023.