

**Assemblée générale**

Distr. générale
16 décembre 2019
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-troisième session
New York, 6-17 juillet 2020

**Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
sur les travaux de sa cinquante-sixième session
(Vienne, 2-5 décembre 2019)**

Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Organisation de la session	2
III. Délibérations et décisions	3
IV. Examen d'un projet de texte sur un régime d'insolvabilité simplifié (A/CN.9/WG.V/WP.168) . .	4
A. Observations relatives aux projets de recommandations	4
B. Observations relatives aux termes du projet de glossaire	16
C. Observations relatives au projet de commentaire	18
V. Questions diverses	18



I. Introduction

1. À sa quarante-sixième session, en 2013, la Commission a prié le Groupe de travail V d'effectuer un examen préliminaire de questions ayant trait à l'insolvabilité des micro-, petites et moyennes entreprises (MPME)¹. À sa quarante-septième session, en 2014, elle l'a chargé d'entreprendre des travaux sur l'insolvabilité des MPME, tâche qui devait constituer sa prochaine priorité une fois achevés les travaux sur la facilitation des procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux et sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité². À sa quarante-neuvième session, en 2016, elle a précisé le mandat du Groupe de travail s'agissant de l'insolvabilité des MPME, de la manière suivante : « [L]e Groupe de travail V est chargé de mettre au point des mécanismes et solutions appropriés, destinés aux personnes tant physiques que morales qui ont des activités commerciales, pour remédier à l'insolvabilité des MPME. Si les principes fondamentaux applicables à l'insolvabilité et les orientations données dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité doivent servir de point de départ aux discussions, le Groupe de travail devra chercher à adapter les mécanismes prévus dans le Guide législatif aux besoins particuliers des MPME et à concevoir des mécanismes nouveaux et simplifiés en fonction des besoins, en gardant à l'esprit que ceux-ci doivent être équitables, rapides, souples et peu coûteux. La forme des travaux à mener devrait être déterminée ultérieurement, compte tenu de la nature des diverses solutions élaborées. »³

2. Le Groupe de travail a mené un examen préliminaire de ce thème à ses quarante-cinquième (avril 2014) (A/CN.9/803), quarante-neuvième (mai 2016) (A/CN.9/870) et cinquante et unième (mai 2017) (A/CN.9/903) sessions. À sa cinquante-troisième session (mai 2018), il était saisi du document A/CN.9/WG.V/WP.159, à propos duquel il a formulé diverses observations (A/CN.9/937, chap. VI). Sur la base de ce document et de ces observations, un projet de texte sur un régime d'insolvabilité simplifié (A/CN.9/WG.V/WP.163) a été présenté au Groupe de travail pour examen à sa cinquante-quatrième session (décembre 2018). À cette session, le Groupe de travail a proposé des modifications à apporter à ce texte (A/CN.9/966, chap. VI).

3. Le Groupe de travail a poursuivi ses délibérations à sa cinquante-cinquième session (mai 2019) sur la base d'un projet révisé (A/CN.9/WG.V/WP.166) et a proposé des modifications à apporter à ce texte (A/CN.9/972, chap. V). Il a prié le Secrétariat d'établir un texte révisé qu'il examinerait à sa cinquante-sixième session (A/CN.9/972, par. 11). Conformément à l'avis exprimé par le Groupe de travail (A/CN.9/972, par. 59), deux séries de consultations intersessions ont eu lieu en vue de sa cinquante-sixième session, le 14 juillet et les 2 et 3 septembre 2019. Les résultats de ces consultations ont été consignés dans un projet révisé (A/CN.9/WG.V/WP.168) qui a été examiné par le Groupe de travail à sa cinquante-sixième session.

II. Organisation de la session

4. Le Groupe de travail V, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa cinquante-sixième session à Vienne du 2 au 5 décembre 2019. Ont assisté à la session des représentants des États membres ci-après du Groupe de travail : Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Argentine, Autriche, Bélarus, Belgique, Brésil, Canada, Chili, Chine, Côte d'Ivoire, Croatie, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Kenya, Malaisie, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pérou, Philippines, Pologne, République de Corée, République

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17), par. 326.

² Ibid., soixante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/69/17), par. 156.

³ Ibid., soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17), par. 246.

dominicaine, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Tchéquie, Thaïlande, Ukraine et Viet Nam.

5. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants : Arabie saoudite, Bulgarie, Burkina Faso, Danemark, Grèce, Koweït, Lituanie, Malte, Pays-Bas, Qatar, Slovaquie et Uruguay.

6. Ont aussi assisté à la session des observateurs de l'Union européenne, y compris de la Banque européenne d'investissement.

7. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes :

a) *Organisations du système des Nations Unies* : Fonds monétaire international et Groupe de la Banque mondiale ;

b) *Organisations gouvernementales internationales invitées* : Conseil de coopération du Golfe (CCG), International Association of Insolvency Regulators (IAIR) et Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) ;

c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées* : Association du barreau américain (ABA), Association internationale du barreau (IBA), Association juridique de l'Asie et du Pacifique (LAWASIA), Center for International Legal Studies (CILS), Fondation pour le droit continental, Groupe de réflexion sur l'insolvabilité et sa prévention (GRIP 21), INSOL Europe, INSOL International, Institut ibéro-américain de droit international et économique, Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (IIDC), International Insolvency Institute (III), International Law Institute (ILI), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC), Union internationale des avocats (UIA) et Union internationale des huissiers de justice (UIHJ).

8. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant :

Président : M. Xian Yong Harold Foo (Singapour)

Rapporteuse : M^{me} Jasnica Garašič (Croatie)

9. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants :

a) Ordre du jour provisoire annoté ([A/CN.9/WG.V/WP.167](#)) ; et

b) Note du Secrétariat intitulée « Projet de texte sur un régime d'insolvabilité simplifié » ([A/CN.9/WG.V/WP.168](#)).

10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Ouverture de la session.

2. Élection du Bureau.

3. Adoption de l'ordre du jour.

4. Examen des questions d'insolvabilité des micro- et petites entreprises (MPE).

5. Questions diverses.

6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

11. Le Groupe de travail a examiné le projet de texte sur un régime d'insolvabilité simplifié qui figurait dans la note du Secrétariat ([A/CN.9/WG.V/WP.168](#)) et a proposé des modifications à y apporter (voir le chapitre IV du présent rapport). Il a prié le Secrétariat d'établir un texte révisé qu'il examinerait à sa cinquante-septième session.

IV. Examen d'un projet de texte sur un régime d'insolvabilité simplifié (A/CN.9/WG.V/WP.168)

A. Observations relatives aux projets de recommandations

Recommandation 1

12. Il n'y a pas eu suffisamment de soutien pour une proposition visant à supprimer la dernière partie du projet de recommandation (qui prévoit la possibilité de traiter différemment les entrepreneurs individuels, les MPE à responsabilité illimitée et les MPE à responsabilité limitée). Selon une autre suggestion, qui n'a pas été reprise par le Groupe de travail, il fallait étendre l'application du projet de recommandation 1 aux principaux détenteurs de parts de MPE à responsabilité limitée qui accorderaient des sûretés personnelles pour les dettes commerciales de ces entités.

Recommandation 2

13. La proposition visant à supprimer la deuxième partie du projet de recommandation (à partir de « à moins que ») n'a pas été appuyée.

Recommandation 3

14. Le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à remplacer le mot « devrait » par « peut » ou « peut envisager », afin de donner aux États plus de souplesse pour mettre en œuvre la recommandation et d'éviter toute utilisation abusive de la possibilité de redressement dans le contexte de l'insolvabilité des MPE. Selon l'avis qui a prévalu, en accord avec le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le Guide), c'est bien le mot « devrait » qu'il faudrait employer pour les points fondamentaux, comme le fait de recommander aux États de prévoir, dans leur régime d'insolvabilité simplifié, des mécanismes simplifiés aussi bien pour la liquidation que pour le redressement.

15. Différents avis ont été exprimés concernant le libellé figurant entre crochets. Selon un point de vue, il fallait le maintenir, mais sans les mots « dans le cas de la liquidation simplifiée », pour traduire le fait que l'octroi d'une décharge s'accompagnant d'un plan de remboursement de la dette pourrait constituer une procédure distincte, en dehors de toute procédure simplifiée de liquidation ou de redressement. Selon un autre point de vue, aucune option de remboursement de la dette ne devrait être évoquée dans le texte.

16. Le dernier point de vue, qui a prévalu, voulait que l'on supprime tout le membre de phrase placé entre crochets et que les questions liées à la décharge soient abordées plus loin dans le texte. On a estimé que cette approche donnerait aux États une souplesse maximale pour ce qui était de la décharge.

17. On s'est inquiété de ce que les procédures préventives simplifiées visant à éviter l'insolvabilité n'avaient pas été prises en compte dans la recommandation.

Recommandation 4

18. Les alinéas a) à d) n'ont suscité aucun commentaire.

Alinéa e)

19. Les avis ont divergé sur la question de savoir lequel des deux libellés placés entre crochets devrait être conservé dans cet alinéa. Selon un point de vue, qui reposait sur l'hypothèse que la participation à des procédures d'insolvabilité simplifiées n'intéresserait généralement pas les créanciers, il fallait se concentrer uniquement sur le désengagement de ceux-ci plutôt que sur des mesures qui faciliteraient leur participation. On a fait valoir que, dans cette optique, tout message indiquant que la participation active des créanciers serait exigée devrait être évité, faute de quoi les procédures s'alourdiraient. Selon un autre point de vue, la référence au

désengagement des créanciers était inutile et devrait être supprimée, et la disposition devrait plutôt souligner qu'il serait impératif de disposer de mesures efficaces pour encourager et faciliter la participation des créanciers aux procédures d'insolvabilité simplifiées. Dans ce contexte, on a souligné que la participation active des créanciers jouerait un rôle important pour la réussite du redressement et du sauvetage des entreprises. Selon un autre point de vue encore, les deux libellés n'étaient pas mutuellement exclusifs et devraient tous deux être conservés, car en facilitant la participation des créanciers, on pourrait s'attaquer efficacement aux causes profondes de leur désengagement. Il a été proposé de reformuler l'alinéa comme suit : « e) Mettre en place des mesures efficaces pour faciliter la participation des créanciers et remédier à leur désengagement ». Sur la base de ce libellé, il a été proposé d'ajouter les mots « encourager et » avant « faciliter ».

20. Toujours au sujet de cet alinéa, une autre préoccupation concernait la référence à la « stigmatisation sociale ». Un certain soutien a été exprimé en faveur de la suppression de cette référence, au motif que la stigmatisation sociale n'était pas un concept juridique, même si elle constituait une réalité dans le contexte de l'insolvabilité des MPE. Il a été souligné que l'instauration de la confiance dans le régime d'insolvabilité simplifié permettrait de combattre efficacement la stigmatisation. Selon un autre point de vue, la référence à la stigmatisation au sens large (c'est-à-dire au-delà de l'anathème social) devrait être maintenue, car il importait, dans le contexte de l'insolvabilité des MPE (en particulier des entrepreneurs individuels), de tenir compte des préoccupations liées à ce problème. Notant un décalage possible entre la mention de la stigmatisation et la partie précédente, qui traitait de la participation des créanciers, il a été proposé de déplacer vers un endroit plus approprié la référence à l'adoption de mesures efficaces pour répondre aux préoccupations concernant la stigmatisation.

21. À l'issue de la discussion, il a été convenu de reformuler l'alinéa comme suit : « e) Mettre en place des mesures efficaces pour faciliter la participation des créanciers et remédier à leur désengagement », et de faire état ailleurs dans le texte de la mise en place de mesures efficaces pour répondre aux préoccupations relatives à la stigmatisation. On a mentionné la pertinence, dans ce contexte, des négociations précoces sur la restructuration de la dette et d'autres mesures de sauvetage précoce.

Alinéa f)

22. On s'est demandé pourquoi cette disposition figurait parmi les objectifs du régime d'insolvabilité simplifié, alors que les objectifs formulés dans le Guide ne comportaient pas de disposition similaire. La proposition tendant à supprimer cet alinéa n'a pas été appuyée.

Recommandation 5

23. Selon l'avis qui a prévalu, il fallait supprimer, dans l'ensemble du texte, tous les libellés qui pourraient laisser entendre une préférence en faveur des procédures d'insolvabilité simplifiées administratives plutôt que judiciaires. En particulier, il a été proposé de modifier le titre de la section III.1 pour en supprimer le mot « administratif » et de reformuler l'alinéa a) du projet de recommandation 5 ainsi que la définition du terme « autorité compétente » dans le projet de glossaire [par. 20 a)], pour éviter de donner l'impression d'un tel parti pris. On a également proposé d'expliquer plus clairement dans le commentaire les modifications qu'il pourrait être nécessaire d'apporter à la procédure judiciaire pour faire en sorte que les procédures d'insolvabilité soient rapides, simples et peu coûteuses.

24. Il a été convenu de restructurer la recommandation en regroupant les dispositions étroitement liées dans des sections distinctes (par exemple, les dispositions sur la simplification des procédures figurant aux alinéas b) à h) pourraient être énumérées séparément des dispositions relatives à des questions plus générales et touchant davantage au fond, comme l'annulation, les actifs ou la décharge).

25. Les alinéas d), f), i), j), k) et m) n'ont suscité aucun commentaire. En ce qui concerne l'alinéa n), il a été proposé de préciser dans le commentaire les actions qui entraîneraient l'imposition de sanctions au débiteur.

Alinéa a)

26. Il a été proposé de remplacer les éléments de texte placés entre crochets par le membre de phrase « un recours judiciaire ou tout autre mécanisme incluant la régularité et l'équité procédurales » (ce membre de phrase a été ultérieurement modifié, pour se lire comme suit : « un recours judiciaire ou tout autre mécanisme qui garantisse la régularité et l'équité procédurales »). On s'est inquiété de ce que la référence dans ce membre de phrase au recours judiciaire puisse néanmoins laisser entendre que les procédures d'insolvabilité simplifiées devaient être principalement traitées par des organes non judiciaires.

27. On s'est interrogé quant à la nécessité d'introduire le terme « autorité compétente » en lieu et place du terme « tribunal », qui apparaissait à la fois dans le Guide et dans d'autres textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité et qui englobait les autorités judiciaires et toute autre autorité compétente pour contrôler ou surveiller une procédure d'insolvabilité (voir par. 12 i) du glossaire figurant dans l'introduction du Guide). Il a été estimé que, si ce terme devait être employé dans le texte, le commentaire devrait expliquer la raison pour laquelle il avait été choisi. (Voir également par. 102 à 108 ci-dessous.)

Alinéa b)

28. Il a été convenu d'insérer le mot « notamment » avant les mots « en matière de notification » et de remplacer les mots « de déclaration et de preuves » par les mots « de déclaration des créances ».

Alinéa c)

29. La proposition tendant à ajouter les mots « dans la mesure du possible » à la fin de l'alinéa n'a pas été appuyée.

Alinéa e)

30. Il a été proposé de remplacer les mots « de la partie indépendante » par les mots « d'une partie indépendante ». Selon un autre point de vue, qui a finalement prévalu, il fallait reformuler l'alinéa en supprimant le segment de phrase qui commençait par les mots « y compris ».

31. On a soulevé des préoccupations au sujet des incertitudes liées à la fonction de « partie indépendante ». On a fait remarquer que ce terme n'était pas défini et que plusieurs fonctions étaient envisagées pour une telle « partie indépendante », notamment celles généralement remplies par un représentant de l'insolvabilité (terme défini au paragraphe 12 rr) du glossaire figurant dans l'introduction du Guide). On s'est demandé si la création d'un nouveau rôle, en plus ou à la place de celui de représentant de l'insolvabilité, serait justifiable, eu égard, entre autres, à la question des coûts.

32. Dans la mesure où un problème analogue se posait à l'alinéa i), le Groupe de travail est convenu de reporter à un stade ultérieur l'examen de la fonction de partie indépendante (voir également par. 109 à 111 ci-dessous). Selon certains avis, il pourrait être nécessaire d'insérer dans le texte une section et des recommandations distinctes sur cette fonction, qui constituerait pour de nombreux pays un rôle nouveau si elle devait être créée en tant qu'entité distincte du tribunal, de l'autorité compétente ou du représentant de l'insolvabilité. On a estimé qu'il faudrait étoffer le paragraphe 32 du projet de commentaire contenu dans le document de travail [A/CN.9/WG.V/WP.168](#) (le « projet de commentaire ») en y insérant des explications sur les fonctions de la partie indépendante (notamment sur l'apport d'une assistance au débiteur avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité), une liste indicative des

personnes qui pourraient assumer ces fonctions, et des exigences en matière de qualifications, de nomination et de conduite, y compris l'absence de conflits d'intérêts.

Alinéa g)

33. On s'est préoccupé du manque de précision de l'alinéa, mais la proposition tendant à le supprimer n'a pas été suffisamment appuyée. En revanche, il a été décidé de remplacer les mots « des solutions par défaut » par « des procédures et un traitement par défaut ».

34. On a souligné l'importance des dispositions qui visaient à remplir l'objectif d'une procédure simple et accélérée et à traiter le problème du désengagement des créanciers. Il a été convenu d'insérer dans le commentaire une explication concernant l'octroi d'une garantie qui prendrait la forme d'une notification préalable des procédures et du traitement par défaut à toutes les parties concernées, lesquelles auraient la possibilité de s'opposer ou de faire objection à ces règles supplétives.

Alinéa h)

35. Il a été convenu de remplacer le mot « [p]révoir » par « [f]ixer » et d'ajouter les mots « le cas échéant » avant « le nombre maximal ».

Alinéa l)

36. Il a été proposé de reformuler l'alinéa l) dans des termes plus positifs, conformément au Guide. Le libellé suivant a été proposé pour remplacer le libellé actuel : « La remise de dettes devrait pouvoir être obtenue à un coût abordable et moyennant des formalités limitées. La loi peut prévoir des exigences plus strictes pour les remises ultérieures. »

37. Si la proposition tendant à reformuler l'alinéa dans des termes positifs a reçu un certain appui, il a également été estimé que le libellé qui en résulterait devrait établir un juste équilibre en précisant que, dans certaines circonstances, la remise de dettes pourrait être refusée ou annulée, notamment en cas de manque de coopération de la part des débiteurs. On a exprimé l'avis que le manque de coopération des débiteurs comme motif de refus de la remise de dettes pourrait être abordé à un autre endroit du texte.

Alinéa o)

38. Les avis ont divergé quant à la question de savoir s'il fallait conserver l'alinéa. Il a été convenu de le conserver, avec le libellé figurant dans la seconde paire de crochets.

Alinéa p)

39. Il a été convenu de supprimer cet alinéa.

Recommandation 6

40. Si l'idée de permettre au créancier d'un débiteur qui remplissait les critères d'engager une procédure d'insolvabilité simplifiée a reçu un certain appui, des préoccupations ont été soulevées concernant la capacité inconditionnelle d'un créancier à engager une procédure de redressement. Des doutes ont été exprimés quant à la faisabilité pour les créanciers d'engager une procédure « simplifiée » en cas d'objection de la MPE débitrice. Face à ces remarques, il a été avancé qu'il serait peut-être utile, dans certains cas limités, de permettre aux créanciers d'engager ce type de procédure, mais que les circonstances dans lesquelles ils en auraient la possibilité devraient être clairement définies. Par conséquent, le Groupe de travail est convenu de remplacer les mots « et spécifier que les créanciers des débiteurs qui remplissent les critères peuvent également demander » par les mots « et préciser à

quelles conditions les créanciers des débiteurs qui remplissent les critères peuvent également demander ».

Recommandation 7

41. Les alinéas a) et e) n'ont suscité aucun commentaire.

Alinéa b)

42. Un large accord s'est dégagé sur le fait de permettre à un débiteur qui remplissait les critères d'accéder à une procédure d'insolvabilité simplifiée à un stade précoce des difficultés financières, et il a été convenu de supprimer les crochets et de conserver le segment de texte qu'ils encadraient. Une proposition tendant à exiger du débiteur qu'il fournisse des informations au sujet du risque d'insolvabilité n'a pas été suivie par le Groupe de travail.

Alinéa c)

43. Il a été proposé de supprimer les mots « et ses affaires », au motif que ceux-ci étaient vagues et risquaient de faire peser des exigences irréalistes sur les MPE débitrices. Face à ce point de vue, on a exprimé la crainte que des renseignements portant uniquement sur la situation financière de la MPE ne soient trop restreints pour rendre compte du contexte dans lequel cette situation devait être examinée. Selon une autre proposition, il était préférable d'associer spécifiquement les mots en question à la procédure de redressement, dans la mesure où les informations concernées seraient au moins utiles pour l'évaluation des perspectives de l'entreprise. Si cette proposition a reçu un certain appui, il a également été estimé que, dans certains cas, ces informations pourraient aussi être utiles dans le contexte de la procédure de liquidation (par exemple, pour l'organisation de la vente des biens). À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver les mots « et ses affaires », mais d'en clarifier le sens dans le commentaire.

Alinéa d)

44. Les avis ont divergé sur la question de savoir si le texte devait prévoir l'ouverture automatique d'une procédure d'insolvabilité simplifiée uniquement lorsque le débiteur en faisait la demande. On a mentionné les avantages qu'offrait cette approche, en particulier dans les pays où l'on pouvait s'attendre à ce que l'autorité compétente mette du temps à intervenir, de sorte qu'une MPE débitrice ne bénéficierait pas d'un arrêt automatique rapide des mesures d'exécution individuelles des créanciers (un tel arrêt étant envisagé dans le projet de texte dès l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée (voir projets de recommandations 8 a) et 9 a))).

45. Selon un autre point de vue, l'alinéa devait également intégrer l'option présentée dans la recommandation 18 b) du Guide, ce qui permettrait de tenir compte des pays où l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité nécessitait une décision judiciaire. L'avis a été exprimé que, dans certains pays, la vérification par le tribunal du fait, par exemple, que les conditions d'admissibilité étaient satisfaites serait un préalable essentiel à l'ouverture de toute procédure d'insolvabilité, y compris de toute procédure d'insolvabilité simplifiée. À cela, on a opposé que, compte tenu des incidences de chaque exigence procédurale supplémentaire, des écarts par rapport aux approches ordinaires pouvaient se justifier dans le contexte du régime d'insolvabilité simplifié, qui visait l'efficacité des procédures.

46. Étant entendu que la procédure d'insolvabilité simplifiée devait s'ouvrir immédiatement ou rapidement après la demande du débiteur, le Groupe de travail est convenu de modifier l'alinéa en y intégrant les deux options présentées dans la recommandation 18 du Guide et en y mentionnant les moyens utilisables aux fins d'une ouverture rapide de la procédure d'insolvabilité simplifiée, y compris les présomptions réfutables (par exemple, de l'insolvabilité ou des difficultés financières), l'exigence d'un niveau de preuve moins élevé pour ce qui était de l'insolvabilité ou de la détresse financière, les procédures *ex parte*, et les décisions

préliminaires sur la base de l'examen de documents. Selon un autre avis, qui n'a pas été suffisamment appuyé, il convenait de maintenir l'alinéa tel qu'il était rédigé et d'examiner l'autre option (c'est-à-dire l'ouverture de la procédure sur décision de l'autorité compétente) dans le commentaire ou dans une note de bas de page relative à l'alinéa.

47. On s'est par ailleurs inquiété d'une éventuelle utilisation abusive par le débiteur de l'ouverture automatique de la procédure. À cet égard, il a été proposé d'insérer le libellé suivant à la fin de l'alinéa : « à condition que les créanciers aient la possibilité de contester l'ouverture de la procédure et qu'ils disposent pour ce faire d'un délai raisonnable ». Selon l'avis qui a prévalu, l'ajout de ces mots n'était pas nécessaire au vu des modifications qu'il avait été convenu d'apporter à l'alinéa, comme indiqué ci-dessus. En revanche, il a été convenu que des garanties et mécanismes divers visant à prévenir toute utilisation abusive seraient mentionnés dans le commentaire.

Alinéa f)

48. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de reformuler l'alinéa conformément à la recommandation 24 du Guide.

Recommandation 8

49. L'alinéa c) n'a fait l'objet d'aucun commentaire spécifique (voir, toutefois, le paragraphe 52 ci-dessous pour des commentaires sur l'alinéa d) qui ont une incidence sur le libellé de l'alinéa c)). Pour des commentaires sur l'alinéa i), voir le paragraphe 73 ci-dessous.

Alinéa a)

50. On s'est inquiété de ce que l'alinéa, tel qu'il était rédigé, ne tenait pas compte de la recommandation 49 c) du Guide et de la note de bas de page qui l'accompagnait. Le Groupe de travail était d'avis que l'alinéa était globalement conforme au Guide, dont il n'était pas nécessaire de répéter toutes les recommandations, et qu'il y avait lieu de s'écarter des recommandations du Guide lorsque le régime d'insolvabilité simplifié l'exigeait. On a proposé d'aborder, dans le commentaire, la question de la protection des créanciers garantis, notamment en ce qui concernait la durée de l'arrêt, en accordant une attention particulière au contexte de la liquidation simplifiée, et en renvoyant aux recommandations 46 à 51 du Guide. Le Groupe de travail est convenu de conserver l'alinéa tel qu'il était rédigé, y compris le segment de texte placé entre crochets, en supprimant les crochets.

Alinéa b)

51. S'il est convenu de supprimer le mot « réaffirmation », le Groupe de travail a toutefois noté que le texte devrait aborder la notion de réaffirmation des dettes.

Alinéa d)

52. Des questions ont été posées au sujet de la notion de « plan de liquidation », qui était inconnue dans de nombreux pays. On a exprimé la crainte que le fait d'exiger l'élaboration d'un tel plan ne complique la procédure d'insolvabilité simplifiée. Face à cette préoccupation, il a été expliqué que le « plan de liquidation » était un outil indispensable à la transparence et au respect du principe de responsabilité, ainsi qu'à la protection contre les transferts frauduleux d'actifs, notamment, compte tenu du fait que le régime de non-dessaisissement du débiteur était appliqué par défaut dans le texte. L'utilité d'un tel plan pour la conversion d'un type de procédure en un autre a également été soulignée. Afin de dissiper les préoccupations d'ordre terminologique, il a été proposé d'employer le terme « programme de liquidation », proposition qui a été appuyée. Dans ce contexte, on a rappelé le projet de recommandation 5 c), qui faisait référence à des modèles, des délais et des formulaires standardisés, ce qui pourrait englober des modèles et des formulaires standardisés pour les programmes

de liquidation, et le Secrétariat a été prié d'ajouter ce point au commentaire dans le contexte de l'examen de la notion de « programme de liquidation ».

53. Des questions ont également été posées au sujet de la référence à la notion de « plan de remboursement des dettes » faite dans l'alinéa, mais le Groupe de travail est convenu de maintenir l'alinéa inchangé à cet égard.

Alinéa e)

54. Il a été convenu de supprimer le mot « individuelle ».

Alinéa f)

55. Si l'on a confirmé l'interprétation selon laquelle une approbation tacite du programme de liquidation serait suffisante et aucun vote formel nécessaire, l'emploi du terme « objection » dans l'alinéa a soulevé des préoccupations. L'avis a été exprimé que ce terme ne couvrirait pas tous les motifs qui pourraient donner lieu au rejet du programme de liquidation par l'autorité compétente. On a émis des doutes quant au fait que le terme « opposition », proposé en remplacement, englobe celui d'« objection ». Une préférence a été exprimée pour l'utilisation des deux termes : le terme « objection » en référence à des objections formulées pour des motifs juridiques ; et le terme « opposition » en ce qui concernait le rejet de certains aspects du programme de liquidation ou du plan de redressement. Il a été expliqué qu'une objection de la part d'un créancier pourrait suffire à déclencher un réexamen, alors qu'une opposition de la part d'un créancier ne bloquerait pas l'approbation si le seuil d'approbation par les créanciers était tout de même atteint. En outre, il a été dit qu'une partie qui ferait objection pourrait être tenue de présenter des arguments juridiques à l'appui, tandis qu'un simple mécontentement vis-à-vis du contenu du programme de liquidation ou du plan de redressement pourrait suffire à une partie pour faire opposition. Il a été noté que ces questions seraient plus pertinentes dans le contexte de l'approbation du plan de redressement (voir également par. 69 ci-dessous).

56. Le Groupe de travail est convenu que la recommandation devrait être élargie afin d'indiquer que l'autorité compétente pourrait rejeter le programme de liquidation de sa propre initiative, par exemple s'il était incomplet ou contraire à la loi. Il a également été proposé d'ajouter l'exigence de délais courts, pour que le libellé soit en accord avec celui de l'alinéa c).

Alinéa g)

57. Le Groupe de travail est convenu de modifier la première partie comme suit : « La possibilité de modifier... ».

Alinéa h)

58. Le Groupe de travail est convenu d'ajouter les mots « donnée aux créanciers et autres parties intéressées » après le terme « la possibilité ». La proposition visant à supprimer le segment de phrase « la révision étant susceptible de déclencher l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ordinaire » n'a pas été suffisamment appuyée. Le Secrétariat a été prié d'envisager de déplacer ce segment de phrase vers une autre recommandation.

Alinéa j)

59. Le Secrétariat a été prié d'envisager d'écourter le membre de phrase commençant par les mots « sans qu'il soit nécessaire », par exemple en lui substituant les mots suivants « sans avoir à réaliser de démarches supplémentaires ».

Alinéa k)

60. Les procédures simplifiées pouvant être ouvertes *ex parte*, il a été proposé d'accorder aux créanciers le droit exprès de demander la clôture de la procédure. Il a été répondu que la question soulevée avait davantage à voir avec la

recommandation 5 m) et qu'elle pourrait être traitée dans le commentaire qui accompagnait cette disposition. Le Groupe de travail est convenu de maintenir l'alinéa tel qu'il était rédigé.

Alinéa l)

61. Notant que l'immense majorité des MPE insolvable, tous pays confondus, ne disposait d'aucun actif et que les procédures en l'absence d'actif soulevaient des questions spécifiques et nécessitaient une rationalisation plus poussée encore des démarches procédurales énoncées dans le projet de recommandation 8, le Groupe de travail est convenu d'inclure une recommandation et une section distinctes sur les procédures en l'absence d'actif. Il a été proposé de préciser en particulier les critères d'admissibilité et la signification de la notion d'absence d'actif, et de mentionner des garanties spécifiques, notamment la conduite d'enquêtes sur les opérations effectuées avant l'insolvabilité. Le Groupe de travail a reporté à un stade ultérieur l'examen des éléments qui figureraient dans cette recommandation et cette section supplémentaires (voir également par. 100 et 101 ci-dessous).

Recommandation 9

62. Les alinéas d), e), f), i), j), m) et o) n'ont suscité aucun commentaire. Pour des commentaires sur l'alinéa n), voir le paragraphe 73 ci-dessous.

Alinéa a)

63. Le Groupe de travail a examiné les différences entre la liquidation simplifiée et le redressement simplifié pour ce qui était du fonctionnement de l'arrêt des poursuites, et s'est penché sur les raisons qui pourraient justifier que l'on ne prévoie pas l'arrêt automatique des poursuites dans le contexte d'un redressement simplifié (par exemple, une atteinte à la réputation).

64. À l'issue de la discussion, en accord avec la décision prise au sujet du projet de recommandation 8 a) (voir par. 50 ci-dessus), le Groupe de travail est convenu de conserver l'alinéa en l'état, en supprimant les crochets, et a prié le Secrétariat de reproduire la teneur des recommandations 46 à 51 du Guide dans le commentaire qui accompagnait la recommandation.

Alinéa b)

65. Aucun appui n'a été exprimé en faveur de la proposition tendant à supprimer la référence à la conversion automatique pour lui substituer le fait que cette conversion se ferait sur demande du débiteur ou des créanciers. Une préoccupation similaire a été exprimée au sujet de l'alinéa h).

Alinéa c)

66. Aucun soutien n'a été exprimé en faveur de la suppression du membre de phrase commençant par « sauf s'il ». Le Secrétariat a été prié d'indiquer plus clairement que le défaut de présentation du plan dans le délai fixé aurait des conséquences différentes selon que le débiteur serait solvable ou non : s'il était solvable, la non-présentation du plan entraînerait la clôture de la procédure tandis que, s'il était insolvable, la procédure se convertirait en liquidation. Il a également été prié de remplacer les mots « dans d'autres cas » par un libellé qui pourrait se lire comme suit : « Lorsque l'autorité compétente juge que le redressement est possible ».

67. Il a également été proposé de remplacer l'expression « suffisamment de temps » par « un bref délai » et de clairement indiquer dans l'alinéa la ou les personnes qui seraient censées élaborer le plan (le débiteur, les créanciers ou la partie indépendante). Le Groupe de travail n'a pas suivi ces propositions.

Alinéa g)

68. Pour répondre aux préoccupations concernant une éventuelle érosion des droits des créanciers, il a été suggéré de reformuler l'alinéa comme suit : « L'approbation présumée du plan en l'absence d'opposition suffisante et, en cas d'opposition, la possibilité de modifier le plan en vue d'assurer toute approbation requise. » Il a été noté que les termes « opposition » et « approbation requise » pourraient être expliqués dans le commentaire.

69. Compte tenu de l'examen de questions similaires effectué dans le contexte du projet de recommandation 8 (voir par. 55 ci-dessus), le Secrétariat a été prié de veiller à la cohérence de l'emploi des termes « opposition » et « objection » dans les projets de recommandations et dans le commentaire qui les accompagnait.

70. Une proposition visant à reprendre à l'alinéa g) les protections envisagées à l'alinéa j) n'a pas été appuyée. Il a été expliqué que le fait de ne pas parvenir à assurer ces protections pourrait servir de motif d'objection ou d'opposition au plan. Le Secrétariat a été prié de préciser dans le commentaire si l'autorité compétente serait toujours tenue d'approuver le plan.

Alinéa h)

71. Aucun soutien n'a été exprimé en faveur de la proposition tendant à reformuler l'alinéa comme suit : « En l'absence d'accord suffisant sur le plan tel que modifié, la clôture ou la conversion de la procédure de redressement simplifiée... ». On s'est inquiété du fait que le nouveau libellé proposé n'exposait pas clairement la différence de traitement entre un débiteur solvable et un débiteur insolvable en cas d'absence d'accord sur le plan modifié.

Alinéas k) et l)

72. Le Groupe de travail a décidé d'insérer dans ces alinéas, pour examen ultérieur, des références à la fois à l'autorité compétente et à la partie indépendante, et de ne pas ajouter le mot « exceptionnelles » après « circonstances » à l'alinéa l).

Recommandations 8 i) et 9 n)

73. Le Groupe de travail a pris note de la proposition tendant à déplacer vers le commentaire les éléments des projets de recommandations 8 i) et 9 n) qui faisaient référence aux dettes omises de la procédure intentionnellement ou par erreur. On a proposé de mentionner ce type de dettes dans le commentaire comme exemple de dettes exclues de la décharge, en expliquant que le fait d'omettre volontairement des dettes de la procédure entraînerait généralement l'imposition de sanctions supplémentaires, y compris des sanctions pénales. L'avis a été exprimé que les projets de recommandations 8 i) et 9 n) devraient également mentionner la possibilité d'annuler une décharge qui avait été accordée, et que le commentaire accompagnant ces dispositions devrait citer d'autres actions du débiteur qui justifieraient le rejet ou l'annulation de la décharge.

Recommandations 10 à 13

74. Ces projets de recommandations n'ont suscité aucun commentaire.

Recommandation 14

75. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de reproduire la teneur du projet de recommandation à un autre endroit du projet de texte, par exemple dans le projet de recommandation 5 ou 7.

Recommandation 15

76. L'approche consistant à envisager le regroupement procédural et la coordination des procédures liées entre elles et à ne pas prévoir le regroupement des patrimoines

dans le cadre du traitement des sûretés personnelles a fait l'objet d'un large soutien. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'insérer le mot « procédural » après « regroupement ». Il a également été convenu d'expliquer dans le commentaire la différence entre « regroupement procédural » et « coordination ». Le Groupe de travail n'a pas donné suite à une demande tendant à inverser l'ordre des termes « regroupement procédural » et « coordination ».

Recommandations 16, 17 et 18

77. En ce qui concerne la recommandation 16, les propositions suivantes n'ont pas été appuyées : a) dans la première phrase, ajouter, après les mots « ou des membres de leur famille », le libellé « ainsi que la mise en place d'arrangements procéduraux qui permettent aux membres de l'entourage familial ayant des droits légaux ou réels de participer à de telles procédures » ; b) modifier le libellé de manière à associer le mot « coopération » au mot « coordination » ; et c) prévoir le regroupement des patrimoines pour les procédures liées entre elles dans le cas où des dettes commerciales, personnelles et à la consommation étaient entremêlées, en insérant la phrase suivante à la fin du projet de recommandation : « [s]i l'autorité compétente le juge nécessaire, les patrimoines peuvent être regroupés. »

78. S'agissant de la proposition a) ci-dessus, il a été dit que l'idée sous-jacente avait déjà été mentionnée et suffisamment prise en compte dans le projet de texte existant, de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'apporter de précision supplémentaire. En ce qui concerne la proposition c) ci-dessus, s'il a bien été convenu que le regroupement des patrimoines pourrait effectivement s'imposer dans les situations visées dans le projet de recommandation ainsi qu'en cas de fraude, et qu'il pourrait simplifier le traitement des procédures liées entre elles, il a été considéré qu'il ne poserait pas de problèmes distincts dans le contexte de l'insolvabilité des MPE et qu'il entraînerait en tout état de cause l'ouverture d'une procédure ordinaire ou la conversion d'une procédure simplifiée en procédure ordinaire. Il a été proposé d'expliquer ces points dans le commentaire qui accompagnait le chapitre portant sur la conversion des procédures, avec un renvoi à la section et aux recommandations pertinentes de la troisième partie du Guide.

79. En ce qui concerne l'emploi de l'expression « le regroupement procédural et la coordination », il a été convenu que les projets de recommandations 16 à 18 devraient être alignés sur le projet de recommandation 15.

Recommandation 19

80. Le Groupe de travail est convenu de remplacer, dans le chapeau, les mots « [i]ls doivent en particulier » par « [c]es mesures raisonnables pourraient être les suivantes », d'aligner le libellé sur celui de la recommandation 256 du Guide et d'indiquer que les alinéas qui suivaient le chapeau n'étaient ni exhaustifs ni applicables à chaque cas.

81. La proposition tendant à également imposer au débiteur l'obligation de surveiller étroitement sa situation financière, en particulier si des signes de difficultés financières se manifestaient, a recueilli un certain appui. Il a été noté que la recommandation 256 du Guide contenait une disposition analogue qui pourrait être adaptée à la situation des MPE débitrices. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de ne pas modifier le chapeau à cet égard, mais d'ajouter un nouvel alinéa qui pourrait se lire comme suit : « [é]valuer la situation financière de l'entreprise au moment considéré ».

82. La mise en place d'un système permettant d'alerter les MPE à un stade précoce des difficultés financières a été jugée importante, et il a été fait référence aux considérations relatives à cette question qui figuraient dans la deuxième partie du texte. Aucun soutien n'a été exprimé en faveur de la proposition tendant à inclure dans le texte des dispositions qui permettraient de sanctionner les MPE débitrices en leur refusant l'accès aux procédures d'insolvabilité simplifiées si elles manquaient aux obligations énumérées dans le projet de recommandation.

83. Les alinéas d), f) et g) n'ont suscité aucun commentaire.

Alinéa a)

84. Il a été dit que l'idée de « donner la préférence à un créancier » était trop large, car elle engloberait un remboursement légitime de la dette. Bien qu'il n'ait pas retenu la proposition tendant à limiter la portée de la préférence à un intérêt de l'entrepreneur, du propriétaire ou du dirigeant, le Groupe de travail est convenu d'aligner le libellé sur celui de la recommandation 256 a), qui faisait référence dans ce contexte à une justification appropriée dans le cours des affaires.

Alinéa b)

85. Le Groupe de travail a envisagé d'inclure un élément relatif à la notion de connaissance. À l'issue de la discussion, il a été convenu de supprimer intégralement l'alinéa b). Il a en effet été estimé que sa teneur avait déjà été intégrée dans d'autres dispositions du texte.

Alinéa c)

86. Le Groupe de travail n'a pas retenu la proposition tendant à reformuler l'alinéa comme suit : « [é]viter la perte d'actifs essentiels et maintenir la valeur des actifs », car il préférerait conserver le terme « maximiser ». Dans la version anglaise, il a été convenu de supprimer le mot « their » pour aligner le texte sur le libellé correspondant de la recommandation 256 a) du Guide.

Alinéa e)

87. Compte tenu du coût prohibitif que la consultation de professionnels pourrait représenter pour les MPE, il a été proposé de préciser qu'un avis pouvait être sollicité auprès de la partie indépendante ou d'un médiateur. On a noté qu'il faudrait peut-être revenir sur cette proposition une fois que le Groupe de travail aurait examiné le projet de recommandation 24 et serait convenu du rôle de la partie indépendante.

Recommandation 20

88. On a estimé que le projet de recommandation était applicable aux propriétaires et aux dirigeants de MPE à responsabilité limitée, mais pas aux entrepreneurs individuels. Il a été proposé d'ajouter une phrase, qui pourrait se lire comme suit : « [l]a loi peut prévoir des recours supplémentaires en cas de manquement des entrepreneurs individuels à leurs obligations ». Une autre proposition consistait à supprimer le projet de recommandation ou, s'il devait être conservé, à remplacer le mot « devrait » par « pourrait ». Étant donné que les recours possibles en cas de manquement aux obligations énumérées dans le projet de recommandation 19 seraient prévus par les États, il a été convenu de supprimer le projet de recommandation 20.

Recommandation 21

89. On a souligné que le projet de recommandation 21 présentait des incohérences avec la recommandation 110 du Guide et que sa portée était plus large que celle du projet de recommandation 7 c). S'il a été convenu d'y inclure l'obligation de fournir des renseignements exacts, fiables et complets concernant la situation financière et les affaires du débiteur, et de rendre cette obligation valable tout au long de la procédure, les avis ont divergé sur la question de savoir s'il fallait y reproduire dans son intégralité la liste qui figurait dans la recommandation 110 b) du Guide.

90. Il a été convenu de formuler l'obligation continue de communiquer des renseignements exacts, fiables et complets dans des termes larges, de manière à tenir compte de la diversité des situations rencontrées dans le contexte de l'insolvabilité des MPE. L'avis a été exprimé que le projet de recommandation 21 devait traiter non seulement des renseignements demandés par l'autorité compétente, la partie indépendante et les créanciers, mais aussi de ceux que le débiteur jugeait pertinents

en l'espèce. En conséquence, il a été proposé d'ajouter un nouvel alinéa inspiré de la recommandation 110 b) du Guide. Il a été dit que le projet de recommandation, s'il imposait des obligations d'information excessives, risquait par inadvertance d'empiéter sur le projet de recommandation 7 c) et d'entraver l'accès au régime d'insolvabilité simplifié.

91. En réponse à la proposition tendant à insérer des dispositions sur les sanctions à appliquer en cas de manquement aux obligations énumérées dans le projet de recommandation, le Groupe de travail a noté que la question des sanctions était déjà abordée dans plusieurs projets de recommandations, auxquels pourrait renvoyer le commentaire accompagnant la recommandation 21.

92. Les autres alinéas du projet de recommandation n'ont suscité aucun commentaire.

Recommandation 22

93. Le Groupe de travail est convenu de reformuler le projet de recommandation de façon à ne pas laisser entendre que les systèmes d'alerte précoce ne seraient applicables que dans le contexte des négociations informelles de restructuration de la dette.

Recommandation 23

94. La proposition tendant à remplacer les mots « devra peut-être » par « devrait » n'a pas été appuyée. Des questions ont été posées au sujet de la référence expresse faite aux autorités publiques et de l'utilisation du mot « incitations » dans le projet de recommandation. Aucune proposition rédactionnelle particulière n'a été faite, et le Groupe de travail a décidé de laisser inchangé le libellé du projet de recommandation.

Recommandation 24

95. Les propositions tendant à supprimer du projet de recommandation le mot « publique » et le mot « compétente », respectivement, n'ont pas été appuyées.

96. Pour donner suite à la proposition tendant à étendre la portée de l'alinéa b), le Groupe de travail est convenu de remplacer le libellé existant par le libellé suivant : « L'intervention d'une instance neutre chargée de faciliter les négociations et de régler les différends entre débiteurs et créanciers, et entre créanciers. »

97. En réponse à une question concernant la référence au « financement intérimaire » faite à l'alinéa c), il a été dit que le paragraphe 175 du projet de commentaire décrivait ce terme comme étant distinct du financement postérieur à l'ouverture de la procédure, dont traitait le Guide. Un large appui s'est dégagé en faveur de la proposition tendant à remplacer le libellé existant par le libellé suivant : « [u]n statut prioritaire pour tout nouveau financement qui facilite la restructuration ». Il a été proposé de remplacer le terme « nouveau financement » par différents autres termes, par exemple « nouvelle aide financière », et le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de trouver celui qui convenait le mieux.

98. Il a été convenu que l'alinéa resterait axé sur le financement antérieur à l'ouverture de la procédure et que le commentaire s'y rapportant aborderait, sur la base du paragraphe 175 du projet de commentaire, des questions supplémentaires liées à ce type de financement, notamment les garanties et la notion de priorité. Il était entendu que le traitement de ces questions tiendrait compte des particularités des MPE et comprendrait des renvois aux considérations pertinentes des paragraphes 160 et 167 à 169 du projet de commentaire.

99. Des craintes ont été exprimées à la suite d'une suggestion selon laquelle les créanciers pourraient être traités différemment selon qu'ils octroyaient ou non un financement antérieur à l'ouverture de la procédure conformément au plan approuvé pour la restructuration de la dette ou d'une autre manière. On a souligné qu'il importait d'examiner le financement préalable à l'ouverture de la procédure, afin de

s'assurer qu'il était effectivement nouveau et utile aux négociations de restructuration de la dette et au rétablissement de la viabilité de l'entreprise. Il a également été jugé important d'approfondir dans le commentaire la question de la protection des créanciers.

Recommandations supplémentaires sur les procédures en l'absence d'actif

100. Il a été expliqué que, selon la situation considérée, les procédures en l'absence d'actif pourraient relever du projet de recommandation 8 ou 9 existant ou faire l'objet d'une recommandation distincte. Il a été estimé qu'un niveau supplémentaire de simplification et l'insertion d'une recommandation distincte basée sur le projet de recommandation 8 l) seraient justifiables dans le cas où le débiteur n'avait ni revenu ni actif et n'avait pas commis de fraude. Il a été dit que la rapidité et le financement étaient deux des principales questions à aborder dans ce contexte, et différentes manières de les traiter ont été proposées. Il a été indiqué que les cas plus complexes, par exemple ceux pour lesquels il serait nécessaire de mener une enquête et d'introduire une éventuelle action en annulation, pourraient relever du projet de recommandation 8 ou 9 ou faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité ordinaire. L'accent a été mis sur le rôle que l'autorité compétente ou la partie indépendante aurait à jouer pour déterminer, selon le cas, la procédure qu'il convenait d'appliquer lorsque le débiteur n'avait pas d'actif.

101. Le Secrétariat a été prié, pour l'élaboration du commentaire relatif à cette question, de s'inspirer de l'examen présenté dans le Guide concernant les cas où le débiteur n'avait pas suffisamment d'actifs, et d'établir un certain équilibre en traitant des protections contre les risques d'utilisation abusive des procédures en l'absence d'actif, par exemple par leur utilisation répétée. L'incidence des mécanismes de décharge efficaces sur la rapidité et le coût de ce type de procédures a été expliquée. On s'est inquiété de la possible création d'incitations perverses à l'utilisation des procédures en l'absence d'actif, ce qui risquait de se produire, par exemple, si l'on envisageait des mécanismes de décharge plus rapides pour ce type de procédures.

B. Observations relatives aux termes du projet de glossaire

« Autorité compétente »

102. Il a été proposé de remplacer le projet de définition existant de ce terme par le libellé ci-après, qui visait à mettre l'accent sur les fonctions que devait remplir l'autorité compétente dans le contexte du régime d'insolvabilité simplifié et à octroyer davantage de souplesse aux États, compte tenu de la diversité des régimes nationaux existants pour l'administration des procédures d'insolvabilité :

« "autorité compétente" est l'autorité à laquelle l'État a confié la conduite ou la supervision de la procédure d'insolvabilité simplifiée ; il peut s'agir d'un organisme permanent, d'une agence ou d'un service administratif, ou d'un tribunal ou d'un fonctionnaire judiciaire. Elle est chargée, en toute indépendance, d'assurer le contrôle et de veiller à l'intégrité des procédures simplifiées de liquidation et de redressement.

i) Les fonctions de l'autorité compétente consistent : à superviser l'ouverture, le déroulement et la conclusion de la procédure ; à vérifier l'exactitude des renseignements communiqués par la MPE dans sa demande d'ouverture de procédure et dans la déclaration de son actif, de son passif et de ses opérations récentes ; à élaborer le programme [plan] de liquidation ou le plan de redressement simplifié, ou à aider la MPE à le faire ; à s'assurer qu'une notification a bien été envoyée aux créanciers et aux autres parties intéressées par la procédure ; à évaluer en toute impartialité les créances des créanciers ; à recevoir et examiner les objections des créanciers ; à prendre des décisions concernant l'approbation présumée du projet de liquidation ou de redressement ; et,

au besoin, à liquider les actifs et à en répartir la valeur, le cas échéant, entre les créanciers.

ii) Les États peuvent choisir d'autoriser l'autorité compétente à remplir toutes ces fonctions, et peuvent confier différentes tâches à différents services ou à différentes personnes au sein de l'autorité. Ils peuvent également choisir de confier certaines de ces fonctions à des professionnels de l'insolvabilité ou à d'autres personnes indépendantes qualifiées, lorsque la masse de l'insolvabilité comprend des actifs qui permettent de payer ce type de services ou que l'autorité compétente dispose de fonds pour payer ce type d'assistance ; le cas échéant, l'autorité compétente reste toutefois chargée de contrôler la procédure simplifiée et d'en préserver l'intégrité. »

103. Un large appui s'est exprimé en faveur de la définition proposée, qui garantissait une approche fonctionnelle et neutre de la définition du terme. Il a été proposé d'apporter plusieurs modifications au libellé, et le Groupe de travail a été invité à examiner d'autres questions liées à cette définition.

104. Il a notamment été proposé de conférer à l'alinéa i) un caractère illustratif, par l'emploi d'une formule telle que « consistent généralement » ou « consistent notamment ». Il a été proposé d'envisager, pour l'autorité compétente, d'éventuelles fonctions supplémentaires, telles que celles liées au recouvrement des actifs, aux décisions d'urgence et à l'octroi de mesures. On a dit craindre que certaines des fonctions énumérées, notamment celles liées au contrôle et à la liquidation, puissent donner lieu à des conflits d'intérêts.

105. En ce qui concernait l'alinéa ii), il a été proposé d'ajouter les mots « une partie indépendante, qui peut aussi être un professionnel de l'insolvabilité » dans la deuxième phrase, après les mots « de confier certaines de ces fonctions à ». Il a également été proposé d'écourter l'alinéa ii), en remplaçant, dans la deuxième phrase, la partie qui commençait par les mots « professionnels de l'insolvabilité » par les mots « partie indépendante » et en définissant ce terme séparément (voir par. 109 ci-dessous).

106. On s'est inquiété du fait que l'alinéa ii) laissait entendre que les sources de financement utilisables pour le paiement des services de tiers se limiteraient à la masse de l'insolvabilité et aux fonds publics. À cet égard, il a été fait référence au paragraphe 32 du projet de commentaire, qui mentionnait également les services bénévoles. De manière générale, on a estimé que la question du financement devait être laissée à l'appréciation des États et traitée avec prudence, l'idée étant de ne pas dissuader involontairement les États d'adopter un régime simplifié par crainte de dépenses publiques supplémentaires.

107. Il a été émis l'avis qu'il ne faudrait conserver, dans le projet de glossaire, que le chapeau de la définition proposée, en y ajoutant la disposition qui prévoyait la délégation des pouvoirs de l'autorité compétente à la partie indépendante ou au représentant de l'insolvabilité, tandis que le reste du libellé proposé pourrait être utilisé pour formuler des recommandations et commentaires spécifiques sur le rôle et les fonctions de l'autorité compétente et de la partie indépendante. Selon un autre avis, il fallait conserver les alinéas i) et ii) dans la définition.

108. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de modifier la définition proposée en tenant compte des avis exprimés.

« Partie indépendante »

109. Il a été proposé de définir non seulement le terme « autorité compétente », mais aussi celui de « partie indépendante », la définition du second terme pouvant se baser sur certains des éléments qui figuraient à l'alinéa ii) de la définition proposée pour le premier (voir par. 102 ci-dessus). Il a été jugé important de délimiter les fonctions de la partie indépendante en les distinguant de celles de l'autorité compétente et du représentant de l'insolvabilité, et d'assurer son indépendance fonctionnelle et son

impartialité vis-à-vis du débiteur, des créanciers et de l'autorité compétente, ainsi que l'absence de conflits d'intérêts la concernant. Il a également été dit que l'on pourrait s'attendre à ce que cette partie exerce son pouvoir discrétionnaire pour s'acquitter des fonctions qui lui étaient confiées par la loi ou par l'autorité compétente, et qu'elle ne devrait donc pas être traitée comme un simple représentant de l'autorité compétente. Il a été proposé de préciser ces points dans le texte et d'y apporter des indications sur la question de savoir qui pouvait agir comme partie indépendante et comment seraient rémunérés les services de cette dernière.

110. Selon un autre avis, il n'était pas nécessaire de définir le terme « partie indépendante ». Il a été jugé inutile d'utiliser ce terme dans le texte, compte tenu de la nouvelle définition proposée pour le terme « autorité compétente ». À moins qu'il ne soit envisagé, pour la partie indépendante, des fonctions distinctes non couvertes par cette définition, comme la médiation, il a été considéré, de manière générale, que la partie indépendante serait traitée comme une branche de l'autorité compétente. Il a été ajouté que l'introduction de ce concept, qui serait nouveau pour la plupart des États, créerait de la confusion et des incertitudes, notamment en ce qui concernait les moyens d'assurer la rémunération, l'indépendance et l'impartialité de la partie indépendante. Ces complexités ont été jugées inutiles dans le contexte du régime d'insolvabilité simplifié, compte tenu notamment du fait que l'autorité compétente pourrait, en tout état de cause, recourir aux services de tiers en cas de besoin.

111. Au vu des différents avis exprimés sur ce point en son sein, le Groupe de travail a reporté sa décision sur l'opportunité d'insérer une définition distincte de la « partie indépendante ».

C. Observations relatives au projet de commentaire

112. Il a été proposé de réaffirmer, dans la section du projet de commentaire intitulée « Champ d'application », que le texte ne visait pas à définir les MPE qui pourraient bénéficier du régime d'insolvabilité simplifié, cette question étant laissée à l'appréciation des États.

V. Questions diverses

113. Le Groupe de travail a été informé que le Groupe de la Banque mondiale entendait achever ses travaux sur l'élaboration d'une nouvelle norme relative à l'insolvabilité des MPE en mai 2020.

114. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa cinquante-quatrième session, il avait demandé au Secrétariat d'élaborer à l'intention des États adoptants des documents explicatifs sur la manière d'incorporer conjointement dans leur droit interne les trois lois types de la CNUDCI relatives au droit de l'insolvabilité (A/CN.9/966, par. 109). Il a noté que la Commission avait fait sienne cette demande à sa cinquante-deuxième session, en 2019⁴. Plusieurs délégations ont fait savoir au Groupe de travail que leur pays s'attachait à élaborer un texte qui regrouperait les trois lois types de la CNUDCI en question. Ont également été mentionnés les travaux d'assistance technique de portée régionale sur le droit de l'insolvabilité qui étaient en cours dans une région. Il a été proposé que l'on communique les informations pertinentes au Secrétariat, si nécessaire, afin de l'aider à mettre en œuvre le projet.

⁴ Ibid., *soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17)*, par. 222 b).