



Assemblée générale

Distr. limitée
28 septembre 2020
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Cinquante-septième session
Vienne (en ligne), 7-10 décembre 2020**

Projet de texte sur un régime d'insolvabilité simplifié

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Projet de glossaire	2
III. Projet de recommandations sur un régime d'insolvabilité simplifié	4
IV. Projet de commentaire	33



I. Introduction

1. L'historique du projet que mène le Groupe de travail concernant l'insolvabilité des micro-entreprises et petites entreprises (MPE) est présenté dans l'ordre du jour provisoire de sa cinquante-septième session (A/CN.9/WG.V/WP.169/Rev.1). À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a demandé au secrétariat de préparer une version révisée du texte sur un régime d'insolvabilité simplifié, version qu'il examinerait à sa cinquante-septième session (A/CN.9/1006, par. 11).

2. La note initiale (A/CN.9/WG.V/WP.170), que le Groupe de travail devait examiner à sa cinquante-septième session, prévue du 11 au 15 mai 2020 mais reportée en raison des mesures mises en place par les États et l'ONU pour contenir la propagation de la pandémie de coronavirus (COVID-19), reflétait les délibérations de la cinquante-sixième session du Groupe de travail et les résultats des consultations informelles tenues les 16, 23, 30 et 31 janvier et le 6 février 2020 en vue de la session de mai 2020. Le présent projet s'appuie sur cette version, et tient compte également des résultats des consultations informelles sur le document initial tenues par le Groupe de travail du 11 au 15 mai 2020 et les 3 et 4 septembre 2020 ainsi que des communications écrites relatives au document initial reçues d'États et d'organisations à la suite de ces consultations (voir les annotations en gras dans les notes de bas de page ; les modifications qui ne concernent pas le fond au sein du commentaire n'ont pas été annotées).

II. Projet de glossaire

3. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les explications proposées ci-après pour certaines expressions qui apparaissent fréquemment dans les projets de recommandations et de commentaire mais qui ne figurent pas dans le glossaire du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le « Guide ») :

a) « Autorité compétente » : autorité, administrative ou judiciaire, chargée de conduire et/ou de superviser des procédures d'insolvabilité simplifiées[. L'autorité compétente peut nommer une ou plusieurs personnes, y compris des professionnels indépendants, pour l'appuyer dans l'exercice de ses fonctions]¹ ;

b) « Professionnel(s) indépendant(s) » : personne ou entité possédant les qualifications requises, indépendante du débiteur, des créanciers et des autres parties intéressées, nommée par l'autorité compétente pour accomplir une ou plusieurs tâches liées à une procédure d'insolvabilité simplifiée, sous réserve de l'obtention des autorisations voulues concernant les exigences déontologiques, professionnelles et autres, ainsi que de l'absence de conflits d'intérêts. Dans l'exécution de toute tâche que lui assigne l'autorité compétente, le professionnel indépendant est dans l'obligation de rendre compte à celle-ci et il est tenu de se conformer à toute instruction ou directive applicable qu'elle pourrait émettre en ce qui concerne les tâches qui lui sont confiées² ;

¹ Texte révisé pour tenir compte des modifications convenues lors des consultations informelles de mai 2020. En particulier, l'adjectif « administratif » a été placé avant « judiciaire » et le terme « et/ou » a été substitué au simple « et », même s'il a été souligné que la CNUDCI n'utilisait pas habituellement cette double conjonction dans ses textes. Différents points de vue ont été exprimés quant à l'opportunité d'inclure la deuxième phrase dans la définition. Les avis ont également divergé sur la question de savoir si la définition devait être complétée par, d'une part, une liste de fonctions susceptibles d'être déléguées par l'autorité compétente à des professionnels indépendants et, d'autre part, une liste de fonctions ne pouvant être ainsi déléguées. Voir ci-dessous les projets de recommandations 5 *bis* et 5 *ter* proposés ultérieurement.

² Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été exprimé l'opinion que la deuxième phrase devrait être supprimée de la définition et placée dans le commentaire. Cette opinion n'a pas été appuyée.

Option 1 pour les alinéas c) à f) [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]

c) « Entrepreneurs individuels » : personnes physiques exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale sous la forme d'une entreprise unipersonnelle ou en tant que travailleur indépendant, ou encore en tant que fondateur, propriétaire ou membre d'une MPE à responsabilité illimitée. Afin de lever toute ambiguïté, le terme désigne les personnes tirant leurs revenus d'une entreprise, par opposition aux salariés (c'est-à-dire à des employés) ;

d) « MPE à responsabilité illimitée » : micro-entreprises et petites entreprises, dotées ou non d'une personnalité juridique distincte et dont les fondateurs, propriétaires ou membres ne bénéficient pas de la protection de la responsabilité limitée (par exemple, les entreprises unipersonnelles, les sociétés de personnes et les autres entités à responsabilité illimitée) ;

e) « MPE à responsabilité limitée » : micro-entreprises et petites entreprises, dotées ou non d'une personnalité juridique distincte et dont les fondateurs, propriétaires ou membres bénéficient de la responsabilité limitée ;

f) « MPE » : entrepreneurs individuels, MPE à responsabilité illimitée et MPE à responsabilité limitée désignés collectivement dans le présent [texte]³ ;

Option 2 for subparagraphs (c) to (f)⁴

c) « MPE » : micro- et petites entreprises, quelle que soit leur forme juridique, y compris les entrepreneurs individuels et les entités dotées ou non d'une personnalité juridique, à responsabilité limitée ou illimitée, qualifiées de micro- et petites entreprises en vertu du droit interne dont elles relèvent⁵ ;

i) « Entrepreneurs individuels » : personnes physiques exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale sous la forme d'une entreprise unipersonnelle ou en tant que travailleur indépendant, ou encore en tant que fondateur, propriétaire ou associé d'une MPE [à responsabilité limitée/illimitée]⁶ si elles sont considérées comme entrepreneur individuel en vertu du droit interne dont elles relèvent. Afin de lever toute ambiguïté, le terme désigne les personnes tirant leurs revenus d'une entreprise, par opposition aux salariés (c'est-à-dire à des employés) ;

ii) [« MPE à responsabilité illimitée » : micro-entreprises et petites entreprises, dotées ou non d'une personnalité juridique distincte et dont les fondateurs, propriétaires ou membres ne bénéficient pas de la protection de la responsabilité limitée (par exemple, les entreprises unipersonnelles, les sociétés de personnes et les autres entités à responsabilité illimitée) ;

³ Il appartient aux responsables de l'élaboration des politiques de chaque État d'établir quelles personnes (physiques et morales) seraient considérées comme des MPE en vertu du droit interne dont elles relèvent. Dans ce contexte, les États voudront peut-être tenir compte du Guide législatif de la CNUDCI sur [une structure sociale simplifiée pour les MPME]. [Le titre définitif du texte de référence sera inséré en temps utile.]

⁴ Proposition découlant des commentaires faits lors des consultations informelles de mai 2020.

⁵ La définition pourra être accompagnée d'une note de bas de page expliquant que : « Il appartient aux responsables de l'élaboration des politiques de chaque État d'identifier les critères que les personnes doivent remplir pour être considérées comme des MPE en vertu du droit interne dont elles relèvent. Dans ce contexte, les États voudront peut-être tenir compte du Guide législatif de la CNUDCI sur [une structure sociale simplifiée pour les MPME]. [Le titre définitif du texte de référence sera inséré en temps utile] ».

⁶ Lors des consultations informelles de mai 2020, on s'est interrogé quant à la référence, dans ce contexte, aux seules MPE à responsabilité illimitée. Différents points de vue ont été exprimés sur la question de savoir s'il faudrait également faire état des MPE à responsabilité limitée. Compte tenu de l'ajout à cette définition du membre de phrase « si elles sont considérées comme entrepreneur individuel en vertu du droit interne dont elles relèvent », le Groupe de travail voudra peut-être envisager de supprimer les mots placés entre crochets.

iii) « MPE à responsabilité limitée » : micro-entreprises et petites entreprises, dotées ou non d'une personnalité juridique distincte et dont les fondateurs, propriétaires ou membres bénéficient de la responsabilité limitée ;]⁷

d) « MPE débitrice » : MPE à l'égard de laquelle une procédure d'insolvabilité simplifiée a été ouverte ou engagée. Tel qu'il est utilisé dans le présent [texte], le terme « débiteur » revêt la même signification, sauf si le contexte particulier laisse entendre que ce n'est pas le cas ;

h) « Procédures d'insolvabilité simplifiées » : ce terme englobe les procédures de redressement simplifiées et les procédures de liquidation simplifiées⁸.

III. Projet de recommandations sur un régime d'insolvabilité simplifié

4. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le projet de recommandations suivant (les recommandations du Guide qui font l'objet de renvois les unes aux autres traitent de la même question ou d'une question similaire) :

A. Objectifs clefs d'un régime d'insolvabilité simplifié

1. Les États devraient prévoir un régime d'insolvabilité simplifié et, à cette fin, envisager les principaux objectifs suivants :

a) Mettre en place des procédures d'insolvabilité rapides, simples, souples et peu coûteuses (ci-après dénommées « procédures d'insolvabilité simplifiées ») ;

b) Faire en sorte que les procédures d'insolvabilité simplifiées soient disponibles et aisément accessibles aux MPE ;

c) Favoriser le nouveau départ des MPE débitrices en permettant la liquidation rapide des MPE non viables et le redressement des MPE viables grâce à des procédures d'insolvabilité simplifiées ;

d) Assurer la protection des personnes affectées par des procédures d'insolvabilité simplifiées (ci-après dénommées « parties intéressées »)⁹ tout au long de la procédure d'insolvabilité simplifiée ;

e) Prévoir des mesures efficaces pour faciliter la participation des créanciers et remédier à leur désengagement en ce qui concerne les procédures d'insolvabilité simplifiées ;

f) Mettre en œuvre un régime de sanctions efficace pour prévenir l'utilisation abusive ou induite du régime d'insolvabilité simplifié et prévoir des sanctions appropriées en cas de comportements fautifs ; et

⁷ Lors des consultations informelles de mai 2020, différents points de vue ont été exprimés quant à l'opportunité de conserver les définitions des termes « MPE à responsabilité illimitée » et « MPE à responsabilité limitée ». Leur maintien a été jugé souhaitable compte tenu des projets de recommandations 74 et 75 et de la définition du terme « entrepreneurs individuels » (à moins que la référence à la [responsabilité illimitée/limitée] ne soit supprimée de cette dernière). Voir également le projet de recommandation 2 (option 1) où les deux termes sont utilisés.

⁸ Texte révisé pour tenir compte des modifications convenues lors des consultations informelles de mai 2020, notamment la mention en premier lieu des procédures de « redressement simplifiées ».

⁹ La « partie intéressée » est définie à l'alinéa ii) du glossaire figurant dans l'introduction du Guide comme « toute partie sur les droits, obligations ou intérêts de laquelle une procédure d'insolvabilité ou des aspects particuliers d'une procédure d'insolvabilité ont des incidences, notamment le débiteur, le représentant de l'insolvabilité, un créancier, un actionnaire, un comité des créanciers, une autorité publique ou toute autre personne ainsi concernée. Ne devraient pas être considérées comme des parties intéressées les personnes ayant un intérêt lointain ou diffus sur lequel la procédure d'insolvabilité aurait des incidences. »

g) Répondre aux préoccupations concernant la stigmatisation due à l'insolvabilité.

Ces objectifs s'ajoutent aux finalités d'une loi efficace sur l'insolvabilité telles qu'elles apparaissent dans les recommandations 1 à 5 du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le « Guide »), notamment sécuriser le marché pour promouvoir la stabilité et la croissance économiques, maximiser la valeur des actifs, préserver la masse de l'insolvabilité pour permettre une répartition équitable entre les créanciers, assurer le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation, garantir la transparence et la prévisibilité, reconnaître les droits des créanciers existants et établir des règles claires pour classer les créances prioritaires.

B. Portée d'un régime d'insolvabilité simplifié

Application à toutes les MPE

Option 1 [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]

2. Les États devraient faire en sorte que le régime d'insolvabilité simplifié s'applique à l'ensemble des MPE, tout en y prévoyant éventuellement des traitements différents selon qu'il s'agit d'entrepreneurs individuels, de MPE à responsabilité illimitée et de MPE à responsabilité limitée. (*Voir la recommandation 8 du Guide.*)

Option 2¹⁰

Les États devraient faire en sorte que le régime d'insolvabilité simplifié s'applique à l'ensemble des MPE. Certains aspects du régime peuvent différer selon le type de MPE. (*Voir la recommandation 8 du Guide.*)

Traitement complet de l'ensemble des dettes des entrepreneurs individuels

3. Les États devraient faire en sorte qu'il suffise d'une unique procédure d'insolvabilité simplifiée pour traiter toutes les dettes d'un entrepreneur individuel, à moins qu'ils ne décident de soumettre certaines de ces dettes à d'autres régimes d'insolvabilité ; dans ce cas, le regroupement ou la coordination des procédures d'insolvabilité liées entre elles devraient être assurés.

Types de procédures d'insolvabilité simplifiées

4. Les États devraient veiller à ce que le régime d'insolvabilité simplifié prévoie des mécanismes simplifiés de liquidation et de redressement. (*Voir la recommandation 2 du Guide.*)

C. Cadre institutionnel

Autorité compétente

5. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait :

a) Identifier clairement l'autorité compétente ; (*Voir la recommandation 13 du Guide.*)

b) Préciser les fonctions de l'autorité compétente [et de tout professionnel indépendant intervenant dans l'administration de la procédure d'insolvabilité simplifiée]¹¹ ; et

¹⁰ L'option 2 a été proposée lors des consultations informelles de mai 2020 au vu de la nouvelle définition du terme MPE (voir l'option 2 pour les alinéas c) à f) de cette définition ci-dessus). À cette occasion, l'avis a également été exprimé que l'ancienne formulation pourrait laisser entendre que différents types de MPE pourraient être soumis à un traitement discriminatoire.

¹¹ L'ajout des mots entre crochets a été proposé lors des consultations informelles de mai 2020. Les avis ont divergé quant à l'opportunité de les inclure et aussi, de manière générale, quant à savoir s'il faudrait faire figurer dans la section C (Cadre institutionnel) une mention spécifique ou une recommandation distincte au sujet d'un professionnel indépendant.

c) Préciser les mécanismes de recours contre les décisions de l'autorité compétente.

[5 bis. Les fonctions de l'autorité compétente peuvent inclure, à titre d'exemples :

a) La vérification des critères d'admissibilité pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ;

b) La vérification de l'exactitude des informations fournies à l'autorité compétente par le débiteur, les créanciers et les autres parties intéressées, y compris en ce qui concerne l'actif et le passif du débiteur et ses opérations récentes ;

c) Le règlement des différends concernant le type de procédure à engager ;

d) La conversion d'une procédure en une autre ;

e) Le contrôle de la masse de l'insolvabilité ;

f) L'examen et la vérification du plan de redressement et des procédures de liquidation pour s'assurer de leur conformité législative ;

g) La supervision de l'exécution d'un plan de remboursement des dettes ou de redressement et la vérification de son exécution ;

h) La prise de décisions concernant l'arrêt des poursuites, l'aménagement de l'arrêt, les objections exprimées par les créanciers ou leur opposition, les litiges et l'approbation ou la confirmation d'un [programme] [rapport]¹² de liquidation ou d'un plan de redressement ; et

i) Le contrôle du respect par les parties de leurs obligations au titre des dispositions du régime d'insolvabilité simplifié.]¹³

[5 ter. S'il est fait appel à un professionnel indépendant pour l'administration d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait répartir les fonctions de l'autorité compétente, telles que celles illustrées dans la recommandation [5 bis], entre l'autorité compétente et le professionnel indépendant. Cette loi peut prévoir que l'autorité compétente elle-même sera chargée de répartir les fonctions en question.]¹⁴

Appui à l'utilisation du régime d'insolvabilité simplifié

6. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les mesures visant à ce que l'assistance et le soutien pour le recours à ce régime soient disponibles et aisément accessibles. Ces mesures peuvent inclure les services d'un professionnel indépendant¹⁵ ; des modèles, des échéanciers et des formulaires types ; et un cadre propice à l'utilisation de moyens électroniques, sous réserve que les technologies de l'information et de la communication de l'État le permettent et conformément à sa législation interne¹⁶.

¹² Lors des consultations informelles de mai 2020, les avis ont divergé quant à savoir s'il faudrait faire référence dans le texte au programme, rapport ou plan de liquidation ou à un autre document de ce type et, le cas échéant, quant au terme à utiliser.

¹³ Le projet de recommandation 5 bis a été proposé lors des consultations informelles de mai 2020. L'ajout d'une recommandation qui illustrerait les fonctions de l'autorité compétente a été appuyé.

¹⁴ Le projet de recommandation 5 ter a été proposé lors des consultations informelles de mai 2020. Les avis ont divergé quant à l'opportunité de l'inclure et aussi, de manière générale, quant à savoir s'il faudrait faire figurer dans la section C (Cadre institutionnel) une mention spécifique ou une recommandation distincte au sujet d'un professionnel indépendant.

¹⁵ Lors des consultations informelles de mai 2020, aucun soutien n'a été exprimé en faveur de la suppression de la référence aux « services d'un professionnel indépendant » dans cette disposition.

¹⁶ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été proposé de supprimer le membre de phrase « sous réserve que les technologies de l'information et de la communication de l'État le permettent et conformément à sa législation interne ». Il a été expliqué que des termes similaires figuraient dans d'autres textes de la CNUDCI. Pour des renseignements complémentaires, voir le paragraphe 49 bis du projet de commentaire.

Mécanismes de couverture des frais d'administration des procédures d'insolvabilité simplifiées

7. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les mécanismes permettant de couvrir les frais d'administration de la procédure d'insolvabilité simplifiée, lorsque les actifs et les sources de revenus du débiteur sont insuffisants pour y faire face. (*Voir la recommandation 26 du Guide.*)

D. Principales caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié

Procédures et traitement par défaut

8. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les procédures et le traitement par défaut qui s'appliquent lorsqu'aucune partie intéressée n'émet d'objections ou n'intervient pour demander une procédure ou un traitement différent, ou lorsqu'il n'existe pas d'autres circonstances justifiant une procédure ou un traitement différent.

Brièveté des délais

9. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier des délais courts pour toutes les étapes de la procédure d'insolvabilité simplifiée, limiter les motifs permettant de proroger ces délais et, le cas échéant, indiquer le nombre maximum de prolongations autorisées.

Formalités réduites [et garantie du bon rapport coût-efficacité]¹⁷

10. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait limiter les formalités [et garantir le bon rapport coût-efficacité] pour toutes les étapes de la procédure d'insolvabilité simplifiée, notamment s'agissant de la déclaration des créances, de l'obtention des homologations, de la remise des avis et des notifications.

Non-dessaisissement du débiteur

Option 1 [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]

11. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que le débiteur continue d'exploiter l'entreprise pendant la procédure [d'insolvabilité] [de redressement] simplifiée, sous la supervision et avec l'assistance appropriées de l'autorité compétente. Elle devrait exiger de l'autorité compétente qu'elle précise clairement les droits et obligations du débiteur non dessaisi, notamment en ce qui concerne l'utilisation et la disposition des actifs¹⁸, le financement postérieur à l'ouverture de la procédure¹⁹ et le traitement des contrats²⁰. Elle devrait aussi énoncer clairement les circonstances exigeant le dessaisissement partiel ou total du débiteur non dessaisi. (*Voir les recommandations 112 et 113 du Guide.*)

¹⁷ Les mots entre crochets ont été ajoutés par le secrétariat pour donner suite aux observations faites lors des consultations informelles de mai 2020, selon lesquelles la nécessité d'assurer le bon rapport coût-efficacité des procédures devrait être soulignée dans le texte. Ces observations ont été formulées dans le contexte des procédures de notification et de remise des avis, mais le Groupe de travail voudra peut-être considérer que la prise en compte du rapport coût-efficacité est généralement applicable à toutes les étapes des procédures d'insolvabilité simplifiées.

¹⁸ Voir les recommandations 52 à 62 du Guide qui sont applicables *mutatis mutandis* dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié. Les références au représentant de l'insolvabilité figurant dans ces recommandations doivent être entendues comme des références au débiteur non dessaisi, à moins que ce dernier n'ait été partiellement ou entièrement dessaisi de l'exploitation de l'entreprise.

¹⁹ Idem, mais en référence aux recommandations 63 à 68 du Guide.

²⁰ Idem, mais en référence aux recommandations 69 à 86 et 100 à 107 du Guide.

*Option 2*²¹

11. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que le débiteur conserve le contrôle de ses biens et continue d'exploiter l'entreprise au quotidien pendant la procédure de redressement simplifiée²², sous la supervision et avec l'assistance appropriées de l'autorité compétente. Les circonstances justifiant le dessaisissement partiel ou total du débiteur non dessaisi dans le cadre d'un redressement simplifié devraient être clairement énoncées dans la loi et évaluées par l'autorité compétente au cas par cas. La loi devrait identifier clairement les personnes qui peuvent dessaisir totalement ou partiellement le débiteur non dessaisi dans le cadre d'un redressement simplifié²³. (*Voir les recommandations 112 et 113 du Guide.*)

11 *bis*. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut spécifier les circonstances dans lesquelles l'autorité compétente peut autoriser la participation du débiteur à la liquidation de la masse de l'insolvabilité, et l'étendue de cette participation²⁴.

11 *ter*. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier clairement les droits et obligations du débiteur non dessaisi, notamment en ce qui concerne l'utilisation et la cession d'actifs²⁵, le financement postérieur à l'ouverture de la procédure²⁶ et le traitement des contrats²⁷, et permettre à l'autorité compétente de les spécifier au cas par cas²⁸.

Présomption d'approbation

12. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier quelles questions exigent l'approbation des créanciers et établir les exigences correspondantes en matière d'approbation. (*Voir la recommandation 127 du Guide.*) Elle devrait également préciser que les approbations sur ces points sont réputées obtenues lorsque :

- a) Ces questions ont été notifiées par l'autorité compétente aux créanciers concernés conformément aux procédures et aux délais prévus à cet effet soit dans la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié, soit par l'autorité compétente ; et
- b) Aucune objection ou opposition suffisante concernant ces questions n'est communiquée à l'autorité compétente conformément aux procédures et aux délais

²¹ L'option 2 pour le projet de recommandation 11 et les projets de recommandations 11 *bis* et 11 *ter* a été ajoutée par le secrétariat pour donner suite aux observations formulées lors des consultations informelles de mai 2020 sur le projet de recommandation 11 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.170.

²² Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été convenu que le non-dessaisissement du débiteur ne serait la règle par défaut que dans les procédures de redressement simplifiées.

²³ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été proposé de spécifier qui pourrait dessaisir le débiteur (par exemple un professionnel indépendant) dans le cadre d'un redressement simplifié.

²⁴ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été convenu que le texte devrait envisager que le débiteur puisse intervenir dans la liquidation de la masse de l'insolvabilité, dans certains cas et dans une certaine mesure, bien que cela ne soit pas la norme.

²⁵ Voir les recommandations 52 à 62 du Guide qui sont applicables *mutatis mutandis* dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié. Les références au représentant de l'insolvabilité figurant dans ces recommandations doivent être entendues comme des références au débiteur non dessaisi, à moins que ce dernier n'ait été partiellement ou entièrement dessaisi de l'exploitation de l'entreprise.

²⁶ Idem, mais en référence aux recommandations 63 à 68 du Guide.

²⁷ Idem, mais en référence aux recommandations 69 à 86 et 100 à 107 du Guide.

²⁸ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été convenu d'indiquer dans le texte que la loi sur l'insolvabilité elle-même, et non l'autorité compétente, spécifierait les droits et obligations du débiteur non dessaisi, bien que l'autorité compétente puisse préciser ces droits et obligations au cas par cas.

fixés à cet effet soit dans la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié, soit par l'autorité compétente²⁹.

E. Participants

Droits et obligations des parties intéressées

13. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les droits et obligations de la MPE débitrice, des créanciers et des autres parties intéressées, notamment :

a) Le droit d'être entendu et de présenter un recours en ce qui concerne toute question soulevée dans le cadre de la procédure d'insolvabilité simplifiée qui a des incidences sur leurs droits, leurs obligations ou leurs intérêts ; (*Voir les recommandations 137 et 138 du Guide.*)

b) Le droit de participer à la procédure d'insolvabilité simplifiée et d'obtenir de l'autorité compétente des informations concernant cette procédure, sous réserve de la protection adéquate des informations commercialement sensibles, confidentielles ou privées ; (*Voir les recommandations 108, 111 et 126 du Guide.*)

c) Lorsque le débiteur est un entrepreneur individuel, le droit qui est le sien de conserver les actifs que la loi a exclus de la masse de l'insolvabilité. (*Voir la recommandation 109 du Guide.*)

Obligations du débiteur

14. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les obligations de la MPE débitrice qui devraient naître à l'ouverture de la procédure et se poursuivre tout au long de celle-ci. Ces obligations devraient être notamment les suivantes :

a) Coopérer avec l'autorité compétente et l'aider à remplir ses fonctions notamment, le cas échéant, pour lui permettre de prendre le contrôle effectif de la masse, où qu'elle se trouve, et de récupérer les documents commerciaux, et lui apporter son aide ou sa coopération pour recouvrer les actifs ;

Option 1 [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]

b) Fournir des renseignements exacts, fiables et complets sur sa situation financière et ses affaires, sous réserve de laisser au débiteur le temps nécessaire pour recueillir les informations pertinentes, avec l'assistance de l'autorité compétente [ou d'un professionnel indépendant] s'il y a lieu, et sous réserve de la protection adéquate des informations commercialement sensibles, confidentielles et privées ;

Option 2³⁰

b) Fournir des renseignements exacts, fiables et complets sur sa situation financière et ses affaires, sous réserve de laisser au débiteur le temps nécessaire pour recueillir les informations pertinentes, avec l'assistance de l'autorité compétente s'il y a lieu [y compris d'un professionnel indépendant s'il en a été nommé un], et sous réserve de la protection adéquate des informations commercialement sensibles, confidentielles et privées ;

²⁹ Lors des consultations informelles de mai 2020, on s'est inquiété de l'introduction de la notion de « présomption d'approbation » dans le texte, car cette prise de décision simplifiée était considérée comme portant atteinte aux droits des créanciers, y compris leur droit de vote. Cette préoccupation n'a pas été largement partagée et aucun soutien n'a été exprimé en faveur d'une modification de la disposition, qui entraînerait notamment le remplacement du mot « devrait » par « peut » ou « pourrait » dans la deuxième phrase du chapeau. Il a été convenu d'examiner les préoccupations soulevées en ce qui concerne les termes « objection » et « opposition suffisante » dans le contexte des projets de recommandations 57 et 58 (voir les annotations relatives au projet de recommandation 57 pour les observations faites à ce sujet lors des consultations informelles de septembre 2020).

³⁰ L'option 2 a été proposée lors des consultations informelles de mai 2020.

*Option 3*³¹

b) Fournir des renseignements exacts, fiables et complets sur sa situation financière et ses affaires, sous réserve de laisser au débiteur le temps nécessaire pour recueillir les informations pertinentes, et sous réserve de la protection adéquate des informations commercialement sensibles, confidentielles et privées ;

c) Notifier toute modification du lieu de résidence habituelle ou de l'établissement ;

d) Respecter les conditions du [programme] [rapport] de liquidation ou du plan de redressement ; et

e) Dans l'exploitation quotidienne de l'entreprise, tenir par ailleurs dûment compte des intérêts des créanciers et des autres parties intéressées³².

(Voir les recommandations 110 et 111 du Guide.)

F. Admissibilité, demande d'ouverture et ouverture

Admissibilité

15. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait établir les critères que les débiteurs doivent satisfaire pour pouvoir bénéficier d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, réduire au minimum le nombre de ces critères, et spécifier les conditions dans lesquelles les créanciers des débiteurs remplissant les critères peuvent également demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à l'encontre de ces débiteurs.

Procédures de demande d'ouverture

16. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait :

a) Établir des formalités et des critères transparents, univoques et simples pour l'ouverture des procédures d'insolvabilité simplifiées ;

b) Faire en sorte que les demandes d'ouverture de procédures d'insolvabilité puissent être déposées et traitées de manière rapide, efficace et économique ; et

c) Établir des garanties pour protéger aussi bien les débiteurs que les créanciers contre un recours abusif à la procédure de demande d'ouverture.

Ouverture à la demande du débiteur

Demande

17. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait prévoir que les débiteurs qui remplissent les critères peuvent demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à un stade précoce des difficultés financières, sans avoir à prouver leur insolvabilité. (Voir la recommandation 18 du Guide.)

Informations devant figurer dans la demande

18. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les renseignements que le débiteur doit inclure dans sa demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, tout en limitant au minimum l'obligation d'information à ce stade. Elle devrait exiger que les informations soient exactes, fiables et complètes³³.

³¹ L'option 3 a été examinée lors des consultations informelles de mai 2020 par écrit et communiquée au secrétariat de la CNUDCI par courrier électronique.

³² Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été convenu de maintenir la référence aux « autres parties intéressées » dans cette disposition.

³³ Lors des consultations informelles de mai 2020, la proposition visant à modifier ce projet de recommandation en y ajoutant des renvois à des modèles et formulaires types de demande et

Date effective d'ouverture

19. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, lorsqu'elle émane du débiteur :

- a) La demande d'ouverture entraîne automatiquement l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ; ou
- b) L'autorité compétente détermine rapidement si elle est compétente et si le débiteur satisfait aux conditions d'admissibilité et, dans l'affirmative, ouvre la procédure d'insolvabilité simplifiée.

(Voir la recommandation 18 du Guide.)

Ouverture à la demande d'un créancier

20. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier qu'une procédure d'insolvabilité simplifiée peut être ouverte à la demande d'un créancier d'un débiteur susceptible de bénéficier d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, sous réserve que :

- a) La demande soit notifiée rapidement au débiteur ;
- b) La possibilité soit donnée au débiteur d'y répondre, en s'y opposant, en y consentant ou en requérant la conversion de la procédure demandée par le créancier en une procédure d'un autre type ; et
- c) La procédure d'insolvabilité simplifiée du type déterminé par l'autorité compétente soit engagée sans l'accord du débiteur uniquement une fois qu'il a été établi que ce dernier était insolvable³⁴ ;

(Voir la recommandation 19 du Guide.)

Rejet de la demande

21. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, lorsqu'il lui appartient de décider d'ouvrir ou non une procédure d'insolvabilité simplifiée, l'autorité compétente devrait rejeter la demande si elle estime qu'elle n'est pas compétente, que le demandeur ne satisfait pas aux conditions d'admissibilité ou que la demande constitue un recours abusif au régime d'insolvabilité simplifié. *(Voir la recommandation 20 du Guide.)*

en faisant état des conséquences de la présentation d'une demande incomplète n'a pas été appuyée.

³⁴ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été suggéré d'insérer dans le projet de recommandation et le commentaire qui l'accompagne un renvoi à la recommandation 17 du Guide, *Présomption de l'incapacité de payer du débiteur*, qui se lit comme suit : « La loi sur l'insolvabilité peut présumer que, s'il ne paie pas une ou plusieurs de ses dettes échues et si la totalité de la dette ne fait pas l'objet d'une contestation légitime ou d'un droit à compensation d'un montant supérieur ou égal au montant de la dette réclamée, le débiteur est dans l'incapacité générale de payer ses dettes. » Cette recommandation 17 s'accompagne d'une note de bas de page libellée comme suit : « Lorsque le débiteur n'a pas payé une dette échue et que le créancier a obtenu contre lui un jugement concernant cette dette, une telle présomption ne serait pas nécessaire pour établir l'incapacité de paiement. Le débiteur pourrait réfuter cette présomption en démontrant, par exemple, qu'il était en mesure de payer ; que la dette faisait l'objet d'une contestation légitime ou d'un droit à compensation ; ou qu'elle n'était pas échue. Les recommandations concernant la notification offrent une protection au débiteur en exigeant que la demande d'ouverture lui soit notifiée et en lui donnant la possibilité de réfuter cette présomption. » Cette proposition n'a pas été examinée. Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position la concernant.

Notification de l'ouverture d'une procédure³⁵

21 *bis*. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que :

a) L'autorité compétente notifie l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en utilisant des moyens appropriés pour que l'information ait des chances de venir à la connaissance des parties intéressées ; et

b) L'autorité compétente notifie individuellement au débiteur, à tous les créanciers connus³⁶ et aux autres parties intéressées [y compris les employés³⁷,] l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée, sauf si elle considère qu'en l'espèce une autre forme de notification serait plus appropriée. (*Voir les recommandations 23 et 24 du Guide.*)

Teneur de l'avis de notification d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée³⁸

21 *ter*. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que l'avis de notification d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée doit indiquer notamment :

a) La date effective d'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée ;

b) Des informations concernant l'application de l'arrêt des poursuites et ses effets ;

c) Des informations concernant la déclaration des créances ou le fait que la liste des créances établie par le débiteur sera utilisée pour la vérification ;

d) Lorsque la déclaration des créances par les créanciers est requise, les procédures et le délai en matière de déclaration et de preuve des créances et les conséquences d'un manquement à cette obligation (voir recommandation [36] ci-dessous) ;

e) Le délai applicable à l'opposition à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée.

(*Voir la recommandation 25 du Guide.*)

Opposition des créanciers à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée

22. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que les créanciers peuvent s'opposer à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ou d'un type particulier de celle-ci ou à l'ouverture de toute procédure d'insolvabilité à l'égard du débiteur, sous réserve de le faire dans le délai établi dans la loi sur l'insolvabilité tel qu'il leur a été notifié par l'autorité compétente

³⁵ Lors des consultations informelles de mai 2020, on s'est inquiété du changement de l'emplacement de la disposition relative à la notification de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. L'emplacement actuel correspond à celui d'une disposition similaire dans le Guide.

³⁶ Dans ses observations au secrétariat en date du 3 juillet 2020, la Côte d'Ivoire a estimé qu'il serait indiqué de notifier l'ouverture de la procédure d'insolvabilité à tous les créanciers potentiels.

³⁷ Les mots entre crochets ont été ajoutés par le secrétariat pour donner suite à la préoccupation exprimée lors des consultations informelles de mai 2020 selon laquelle le texte était muet sur les droits des employés.

³⁸ Lors des consultations informelles de mai 2020, on s'est inquiété du changement de l'emplacement de la disposition relative à la teneur de l'avis de notification d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. L'emplacement actuel correspond à celui d'une disposition similaire dans le Guide.

dans l'avis de notification d'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée (voir recommandations [21 *bis* et 21 *ter*] ci-dessus)³⁹.

Absence d'incidence de la procédure engagée sur les créanciers non avisés

[23. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié [devrait] [pourrait] spécifier que les créances des créanciers auxquels l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée n'a pas été notifiée et qui ne se sont pas constitués partie à la procédure ne sont pas affectées par la procédure d'insolvabilité simplifiée et sont exclues de toute décharge pouvant résulter de cette procédure.]⁴⁰

Abandon d'une procédure d'insolvabilité simplifiée après son ouverture

24. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente d'abandonner une procédure si, après l'ouverture, elle estime, par exemple, que :

- a) La procédure constituait un recours abusif au régime d'insolvabilité simplifié ; ou
- b) Le demandeur ne remplissait pas les conditions d'admissibilité.

La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger de l'autorité compétente qu'elle notifie rapidement sa décision d'abandonner la procédure en utilisant les modalités mises en œuvre pour notifier l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée. Elle devrait permettre à l'autorité compétente d'imposer des frais ou des sanctions, le cas échéant, au demandeur de l'ouverture de la procédure. (*Voir les recommandations 27 à 29 du Guide.*)

G. Avis et notifications⁴¹

Modalités de notification

25. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente remette des avis de notification relatifs aux procédures d'insolvabilité simplifiées et que, pour ce faire, elle mette en œuvre des modalités simplifiées [et d'un bon rapport coût-efficacité]⁴². (*Voir les recommandations 22 et 23 du Guide.*)

Notification individuelle

26. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente notifie individuellement au débiteur, à tout créancier connu et à toute autre partie intéressée connue toutes les questions pour lesquelles leur approbation est requise, sauf si elle considère qu'en l'espèce une autre forme de notification serait plus appropriée⁴³. (*Voir la recommandation 24 du Guide.*)

³⁹ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été convenu de reformuler la disposition pour indiquer que le délai serait déterminé dans la loi, mais que l'obligation de notifier ce délai aux créanciers devrait néanmoins être maintenue et que la disposition devrait conserver une certaine souplesse pour permettre à l'autorité compétente de fixer un délai spécifique, dans la fourchette établie dans la loi.

⁴⁰ Lors des consultations informelles de mai 2020, les avis ont divergé sur la question de savoir si cette disposition devait être maintenue et, dans l'affirmative, sur l'opportunité de remplacer, dans la première partie de la phrase, le mot « devrait » par « pourrait ».

⁴¹ Lors des consultations informelles de mai 2020, un soutien a été exprimé en faveur de l'inclusion dans le texte de dispositions relatives aux avis et aux notifications autres que ceux qui sont mis en œuvre dans le cadre de l'ouverture de la procédure, qui sont traités dans les projets de recommandations 21 *bis* et 21 *ter* (supprimés de cette section). Le titre de la section a été modifié afin d'exprimer la modification de son champ d'application.

⁴² Les mots entre crochets ont été ajoutés par le secrétariat pour donner suite à la proposition faite lors des consultations informelles de mai 2020 visant à souligner l'importance d'indiquer dans le texte des mesures présentant un bon rapport coût-efficacité. Voir également les propositions de modification du projet de recommandation 10.

⁴³ La référence à la notification de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité a été supprimée de cette disposition au vu du projet de recommandation 21 *bis*.

Moyens de notification appropriés

27. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que les moyens mis en œuvre pour les notifications doivent être appropriés pour que l'information ait des chances de venir à la connaissance des parties intéressées. (*Voir la recommandation 23 du Guide.*)⁴⁴

28. [Voir le projet de recommandation 21 *ter* (« Teneur de l'avis de notification d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ») qui a été supprimé de la présente section.]

H. Constitution, protection et préservation de la masse de l'insolvabilité**Constitution de la masse de l'insolvabilité**

29. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait recenser :

a) Les actifs qui constitueront la masse de l'insolvabilité, y compris les actifs du débiteur, les actifs acquis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée et les actifs recouvrés au moyen de différentes actions, notamment d'actions en annulations⁴⁵ ; (*Voir la recommandation 35 du Guide.*)

b) Lorsque la MPE débitrice est un entrepreneur individuel, les actifs exclus de la masse que celui-ci est autorisé à conserver (voir recommandation [13 c] ci-dessus). (*Voir les recommandations 38 et 109 du Guide.*)

Date à partir de laquelle la masse de l'insolvabilité doit être constituée

30. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que la date à partir de laquelle la masse doit être constituée est la date effective d'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée. (*Voir la recommandation 37 du Guide.*)

Annulation dans le contexte des procédures d'insolvabilité simplifiées

31. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait faire en sorte que les mécanismes d'annulation prévus par la loi sur l'insolvabilité puissent être utilisés rapidement et efficacement pour maximiser la valeur dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Lorsque la conduite d'une action en annulation l'exige, l'autorité compétente devrait être autorisée à convertir une procédure d'insolvabilité simplifiée en un autre type de procédure.

Arrêt des poursuites⁴⁶*Portée et durée de l'arrêt des poursuites*

32. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que l'arrêt des poursuites s'applique dès l'ouverture et tout au long de la

⁴⁴ **Idem. En outre, la disposition et son titre ont été modifiés pour donner suite aux préoccupations exprimées lors des consultations informelles de mai 2020, selon lesquelles la formulation du projet de recommandation ne fournissait pas suffisamment de souplesse pour l'émission d'avis publics.**

⁴⁵ Les « dispositions d'annulation » sont définies à l'alinéa c) de la partie « termes et définitions » de l'introduction du Guide comme des « dispositions de la loi sur l'insolvabilité permettant d'annuler ou de priver d'effet d'une autre manière des opérations visant à transférer des actifs ou à contracter des obligations avant une procédure d'insolvabilité et de recouvrer l'un quelconque des actifs transférés ou sa valeur dans l'intérêt collectif des créanciers. »

⁴⁶ L'« arrêt des poursuites » est défini à l'alinéa e) de la partie « termes et définitions » de l'introduction du Guide comme une « mesure qui empêche l'introduction, ou suspend la continuation, des actions individuelles, judiciaires, administratives ou autres, visant les actifs, les droits, les obligations ou les dettes du débiteur, y compris les actions visant à rendre une sûreté réelle opposable aux tiers ou à la réaliser ; et qui empêche les mesures d'exécution contre les

procédure d'insolvabilité simplifiée, à moins que l'autorité compétente ne le lève ou ne le suspende, de sa propre initiative ou à la demande de toute partie intéressée, ou qu'elle n'accorde un aménagement de l'arrêt des poursuites à la demande de toute partie intéressée. Toute exception à l'application de l'arrêt des poursuites devrait être clairement indiquée dans la loi. (*Voir les recommandations 46, 47, 49 et 51 du Guide.*)

Droits non affectés par l'arrêt des poursuites

33. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que l'arrêt des poursuites n'a pas d'incidence sur :

- a) Le droit d'engager des actions ou procédures individuelles, dans la mesure où cela est nécessaire pour préserver une créance contre le débiteur ;
- b) Le droit d'un créancier garanti, sur demande faite à l'autorité compétente⁴⁷, à la protection de la valeur du ou des actifs sur lesquels il détient une sûreté réelle ;
- c) Le droit d'un tiers, sur demande faite à l'autorité compétente, à la protection de la valeur de son ou ses actifs en possession du débiteur ; et
- d) Le droit de toute partie intéressée de demander à l'autorité compétente un aménagement de l'arrêt des poursuites. (*Voir les recommandations 47, 51 et 54 du Guide.*)

I. Traitement des créances⁴⁸

Créances affectées par les procédures d'insolvabilité simplifiées

34. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les créances sur lesquelles les procédures d'insolvabilité simplifiées auront des incidences, notamment en principe les créances des créanciers garantis, et les créances qui ne seront pas touchées par les procédures d'insolvabilité simplifiées. (*Voir les recommandations 171 et 172 du Guide.*)

Procédures relatives à la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur

Option 1 [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]

35. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger du débiteur qu'il établisse la liste des créanciers et des créances, avec l'assistance de l'autorité compétente si nécessaire, à moins que cette dernière ne décide de dresser elle-même cette liste ou que les circonstances de l'affaire ne

actifs de la masse de l'insolvabilité, la résiliation d'un contrat conclu avec le débiteur, ainsi que le transfert des actifs ou droits appartenant à la masse de l'insolvabilité, la constitution de sûretés sur ces actifs ou droits ou d'autres actes de disposition de ces actifs ou droits. »

⁴⁷ Le membre de phrase « sur demande faite à l'autorité compétente » a été ajoutée aux deux alinéas b) et c) pour aligner les dispositions sur la recommandation 50 du Guide, pour donner suite aux observations formulées lors des consultations informelles de mai 2020.

⁴⁸ Lors des consultations informelles de mai 2020, un soutien a été exprimé en faveur de l'examen d'un éventuel déplacement de cette section dans le texte. On a fait remarquer qu'elle pourrait être placée après les sections sur la liquidation simplifiée et le redressement simplifié, ce qui correspondrait à l'emplacement d'une section similaire dans le Guide. En même temps, le problème de circularité a été noté. Par exemple, selon le projet de recommandation 39 sur l'effet de l'admission des créances, les créanciers ne peuvent pas participer à une procédure d'insolvabilité simplifiée tant que leurs créances n'ont pas été admises. La possibilité que les MPE bénéficient d'un régime d'insolvabilité simplifié peut également dépendre du montant des créances admises. Par conséquent, en cas de doute ou de contestation concernant la possibilité qu'une MPE bénéficie du régime d'insolvabilité simplifié ou si la possibilité que d'autres créanciers participent à la procédure ou les conditions de leur participation sont contestées, les créances devront être traitées en premier lieu avant que d'autres mesures de liquidation ou de redressement ne puissent être prises. Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position sur ces questions.

justifient d'en confier l'établissement au professionnel indépendant ou à une autre personne. (*Voir la recommandation 170 du Guide.*) Elle devrait spécifier que :

- a) L'autorité compétente devrait communiquer la liste ainsi dressée pour vérification à tous les créanciers qui y sont inscrits, en indiquant le délai dans lequel lui faire connaître toute objection ou préoccupation à son sujet ;
- b) Si l'autorité compétente n'a été informée d'aucune objection ou préoccupation concernant la liste dans le délai imparti, les créances sont réputées incontestées et admises telles qu'elles y sont énumérées ;
- c) Si des objections ont été émises ou des préoccupations soulevées, l'autorité compétente prend des mesures concernant la ou les créances contestées (voir recommandation [38] ci-dessous).

*Option 2*⁴⁹

35. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger du débiteur qu'il établisse la liste des créanciers et des créances. Elle devrait également spécifier que :

- a) L'autorité compétente devrait communiquer la liste ainsi dressée pour vérification à tous les créanciers qui y sont inscrits, en indiquant le délai dans lequel lui faire connaître toute objection ou préoccupation à son sujet ;
- b) Si l'autorité compétente ou le professionnel indépendant, selon le cas, n'a été informé d'aucune objection ou préoccupation concernant la liste dans le délai imparti, les créances sont réputées incontestées et admises telles qu'elles y sont énumérées ;
- c) Si des objections ont été émises ou des préoccupations soulevées, l'autorité compétente prend des mesures concernant la ou les créances contestées (voir la recommandation [38] ci-dessous).

Option 3

35. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut exiger du débiteur qu'il établisse la liste des créanciers et des créances, avec l'assistance de l'autorité compétente ou du professionnel indépendant si nécessaire, à moins que les circonstances ne justifient que l'autorité compétente ne dresse elle-même cette liste avec l'assistance du débiteur ou qu'elle n'en confie l'établissement au professionnel indépendant. (*Voir la recommandation 170 du Guide.*) Elle devrait spécifier que :

- a) L'autorité compétente devrait communiquer la liste ainsi dressée pour vérification à tous les créanciers qui y sont inscrits, en indiquant le délai dans lequel lui faire connaître toute objection ou préoccupation à son sujet ;
- b) Si l'autorité compétente ou le professionnel indépendant, selon le cas, n'a été informé d'aucune objection ou préoccupation concernant la liste dans le délai imparti, les créances sont réputées incontestées et admises telles qu'elles y sont énumérées ;
- c) Si des objections ont été émises ou des préoccupations soulevées, l'autorité compétente prend des mesures concernant la ou les créances contestées (voir la recommandation [38] ci-dessous).

Déclaration des créances par les créanciers

36. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente, lorsque les circonstances de l'affaire le justifient, d'exiger des créanciers (y compris les créanciers garantis) [qui souhaitent participer

⁴⁹ Les options 2 et 3 ont été examinées lors des consultations informelles de mai 2020 par écrit et communiquées au secrétariat de la CNUDCI par courrier électronique.

à la procédure d'insolvabilité simplifiée]⁵⁰ qu'ils lui déclarent leurs créances, et qu'ils en précisent le fondement et le montant⁵¹. Dans un tel cas, elle devrait exiger que :

a) L'autorité compétente spécifie, dans l'avis de notification d'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée (voir recommandation [21 *ter*] ci-dessus) ou dans un avis de notification séparé, les modalités et le délai imparti aux fins de déclarer les créances, ainsi que les conséquences de la non-déclaration d'une créance conformément aux modalités et au délai fixés ;

b) Les créanciers se voient accorder un délai [court] [suffisant] [raisonnable]⁵² pour déclarer leurs créances ;

c) Les formalités liées à la déclaration des créances soient réduites au minimum et que le recours à des moyens électroniques à cette fin soit autorisé, sous réserve que les technologies de l'information et de la communication de l'État le permettent et conformément à sa législation interne⁵³. (*Voir les recommandations 169, 170, 174 et 175 du Guide.*)

Admission ou rejet des créances

37. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente : a) d'admettre ou de rejeter toute créance, en tout ou en partie ; b) de soumettre les créances de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur⁵⁴ à un examen et à un traitement particuliers, en tout ou en partie ; et c) de déterminer la fraction garantie et la fraction non garantie de la créance d'un créancier garanti en évaluant l'actif grevé. S'agissant d'une créance qui va être rejetée ou soumise à un examen ou un traitement spécial, elle devrait exiger que l'autorité compétente notifie rapidement au créancier les motifs de la décision, en indiquant le délai dans lequel ce dernier peut demander la révision de cette décision. (*Voir les recommandations 177, 179 et 181 du Guide.*)

Traitement des créances contestées

38. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait⁵⁵ permettre à une partie intéressée de contester toute créance, avant ou après son admission, et de demander qu'elle soit examinée. Elle devrait autoriser l'autorité compétente à examiner une créance contestée et à décider de la manière de la traiter[, notamment en ordonnant que les parties intéressées en litige exercent leurs droits

⁵⁰ Lors des consultations informelles de mai 2020, la suppression du membre de phrase entre crochets a été appuyée.

⁵¹ Lors des consultations informelles de mai 2020, des préoccupations ont été exprimées quant au fait que cette disposition enlevait de la souplesse pour les pays qui n'exigeaient pas que les créanciers garantis participent aux procédures d'insolvabilité ainsi que pour ceux qui pouvaient exiger uniquement que les créanciers garantis notifient leurs sûretés à l'autorité compétente mais ne soumettent pas les créances. On n'a appuyé ni la modification de cette disposition pour tenir compte de ces options ni l'insertion du terme « et des documents à l'appui de la demande (ou des documents pertinents) » dans cette phrase.

⁵² Lors des consultations informelles de mai 2020, différents points de vue ont été exprimés quant au qualificatif à utiliser dans cette disposition. Il a été indiqué au secrétariat que les intérêts des créanciers étrangers ne devraient pas être négligés dans ce contexte. Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position sur la question.

⁵³ S'agissant des préoccupations soulevées par le membre de phrase « sous réserve que les technologies de l'information et de la communication de l'État le permettent et conformément à sa législation interne », voir la deuxième note de bas de page relative au projet de recommandation 6.

⁵⁴ Selon la définition donnée à l'alinéa kk) de la partie « termes et définitions » de l'introduction du Guide, « si le débiteur est une personne morale, on entendrait par personne ayant des liens privilégiés avec lui notamment : i) une personne qui a ou a eu un pouvoir de contrôle sur l'entreprise du débiteur, et ii) une société mère, une filiale, une société partenaire ou une société apparentée du débiteur. Si le débiteur est une personne physique, on entendrait par personne ayant des liens privilégiés avec lui notamment une personne qui lui est liée par le sang ou par alliance. »

⁵⁵ La proposition visant à remplacer le mot « devrait » par « pourrait », faite lors des consultations informelles de mai 2020, n'a pas été appuyée.

légaux et en permettant la poursuite de la procédure pour les créances non contestées]⁵⁶. (*Voir la recommandation 180 du Guide.*)

Effets de l'admission

39. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les effets de l'admission d'une créance, y compris le droit du créancier dont la créance a été admise à participer à la procédure d'insolvabilité simplifiée, à être entendu, à participer à une répartition et à être pris en compte en fonction du montant et de la catégorie de sa créance pour établir suffisamment d'opposition et déterminer le rang de priorité légitime de sa créance. (*Voir la recommandation 183 du Guide.*)

J. Caractéristiques de la procédure de liquidation simplifiée

Décision sur la procédure à suivre

40. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente, après l'ouverture d'une procédure de liquidation simplifiée, détermine rapidement si la vente et la disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité et la répartition du produit entre les créanciers auront lieu dans le cadre de la procédure :

a) Lorsqu'il est déterminé que la vente et la disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité et la répartition du produit entre les créanciers auront lieu, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait [exiger] [envisager le cas échéant]⁵⁷ l'élaboration et l'approbation d'un programme de réalisation des actifs et de répartition du produit (nommé « [programme] [rapport] de liquidation » dans le présent texte)⁵⁸ ;

b) Lorsqu'il est déterminé que la vente et la disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité et la répartition du produit entre les créanciers n'auront pas lieu, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente [prenne rapidement une décision relative à la décharge et]⁵⁹ close la procédure de liquidation simplifiée.

Procédure avec vente et disposition des actifs, et répartition du produit

Élaboration du [programme][rapport] de liquidation

Option 1 [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]

41. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger du débiteur qu'il élabore le programme de liquidation⁶⁰, avec l'aide de

⁵⁶ Le libellé entre crochets a été ajouté pour donner suite à la proposition faite lors des consultations informelles de mai 2020.

⁵⁷ Lors des consultations informelles de mai 2020, les avis ont divergé quant à savoir s'il faudrait faire référence dans le texte au programme, rapport, plan de liquidation ou autre document de ce type et, dans l'affirmative, si la loi sur l'insolvabilité devrait exiger l'élaboration d'un tel document dans tous les cas.

⁵⁸ Lors des consultations informelles de mai 2020, on a suggéré différents termes pour désigner le document qui devrait être établi dans le cadre de la procédure de liquidation simplifiée afin de garantir un minimum de transparence et la possibilité d'un examen et d'une contestation en temps utile par les parties intéressées.

⁵⁹ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été suggéré de remplacer les références à la « décharge » figurant dans les projets de recommandations 48 à 50 par des références à la « clôture de la procédure », car la décharge était uniquement pertinente pour les personnes physiques et pouvait précéder ou suivre la clôture de la procédure, selon le pays. De plus, on a noté que la section L traitait de la décharge et qu'il suffirait dès lors de renvoyer à cette section.

⁶⁰ Lors des consultations informelles de mai 2020, on s'est inquiété de la proposition tendant à prévoir qu'en règle générale, l'autorité compétente devrait exiger du débiteur qu'il élabore le programme de liquidation. Il a été estimé que l'autorité compétente ne devrait être autorisée à ce faire que dans des circonstances exceptionnelles. Selon un autre avis, le texte ne devait pas donner à entendre que cette tâche pourrait uniquement être confiée au débiteur

l'autorité compétente si nécessaire, à moins que cette dernière ne décide d'élaborer elle-même ce programme ou que les circonstances de l'espèce ne justifient d'en confier l'établissement à un professionnel indépendant ou à une autre personne.

Option 2⁶¹

41. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger de l'autorité compétente ou d'un professionnel indépendant, selon le cas, qu'il établisse le [programme] [rapport] de liquidation.

Option 3⁶²

41. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié [devrait] [peut] exiger de l'autorité compétente qu'elle établisse le [programme] [rapport] de liquidation, à moins que les circonstances de l'espèce ne justifient d'en confier l'établissement au débiteur, à un professionnel indépendant ou à une autre personne.

Délai d'élaboration du [programme] [rapport] de liquidation

42. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser le délai maximal dans lequel le [programme] [rapport] de liquidation doit être élaboré après l'ouverture d'une procédure de liquidation simplifiée, en veillant à ce que ce délai demeure court, et autoriser l'autorité compétente à fixer un délai encore plus court lorsque les circonstances de l'espèce le justifient. Elle devrait préciser que tout délai fixé par l'autorité compétente doit être notifié à la personne chargée d'établir le [programme] [rapport] de liquidation et aux (autres) parties intéressées⁶³.

Teneur minimale du [programme] [rapport] de liquidation

43. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier la teneur du [programme] [rapport] de liquidation, en veillant à la limiter au minimum possible et en précisant que ce [programme] [rapport] devrait :

- a) Identifier la partie responsable de la réalisation des actifs de la masse de l'insolvabilité ;
- b) Préciser les moyens de réalisation des actifs (vente aux enchères publiques ou vente privée ou autres moyens) ;
- [c) Indiquer les montants et les ordres de priorité des créances admises ;]⁶⁴

dans des circonstances exceptionnelles. Le secrétariat note qu'il existe un lien étroit avec le projet de recommandation 11 bis.

⁶¹ L'option 2 a été examinée par écrit lors des consultations informelles de mai 2020, et communiquée au secrétariat de la CNUDCI par courrier électronique.

⁶² L'option 3 a été incluse par le secrétariat en réponse aux commentaires formulés lors des consultations informelles de mai 2020. Il a notamment été dit que l'élaboration du programme de liquidation ne devrait pas être requise dans tous les cas ; et qu'il faudrait qu'il incombe à l'autorité compétente, et non au débiteur, d'élaborer le programme de liquidation, à moins que les circonstances de l'espèce ne justifient de confier l'élaboration de ce document à une autre personne, y compris le débiteur.

⁶³ Lors des consultations informelles de mai 2020, on s'est inquiété de ce que les conséquences d'un manquement à l'obligation d'établir ce programme n'étaient pas indiquées dans cette recommandation, ni dans le commentaire correspondant, alors que les conséquences d'un manquement à l'obligation d'établir le plan de redressement étaient, elles, indiquées dans le projet de recommandation 52.

⁶⁴ Lors des consultations informelles de mai 2020, on s'est interrogé sur la teneur minimale du programme, rapport, plan ou autre document de ce type. Compte tenu des dispositions relatives au traitement des créances (voir section I ci-dessus), on s'est demandé s'il faudrait qu'un tel document indique les montants et les ordres de priorité des créances admises. Toutefois, on s'est interrogé sur l'utilité d'un tel document s'il ne contenait pas ce genre d'informations. Si l'on a reconnu l'importance de la transparence et de la responsabilité, il a été proposé, plutôt que de renvoyer à ce type de document, de reformuler les dispositions de cette section pour indiquer que l'autorité compétente devrait notifier aux parties les

d) Indiquer le moment et le mode de répartition du produit de la réalisation des actifs ;

e) Présenter les conditions et les modalités de tout plan de remboursement des dettes de l'entrepreneur individuel.

Notification du [programme] [rapport] de liquidation aux créanciers

44. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente examine le [programme] [rapport] de liquidation et s'assure de sa conformité avec la législation et, après avoir apporté toute modification nécessaire pour assurer cette conformité, qu'elle le notifie à toutes les parties intéressées connues. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'avis de notification du [programme] [rapport] de liquidation prévoi.e un bref délai pour l'expression de toute objection [ou opposition] à ce [programme] [rapport].

Approbation du [programme] [rapport] de liquidation

Option 1 des projets de recommandations 45 et 46 [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]

Programme de liquidation non contesté

45. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser que le programme de liquidation est réputé approuvé s'il ne suscite pas d'objection ni [suffisamment]⁶⁵ d'opposition dans le délai fixé et qu'il n'existe pas d'autres motifs pour l'autorité compétente de le rejeter.

Programme de liquidation contesté

46. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre la modification du programme de liquidation dans les cas où celui-ci suscite des objections ou suffisamment d'opposition, et elle devrait exiger que l'autorité compétente communique à toutes les parties intéressées connues toute version modifiée du programme de liquidation, en indiquant un bref délai pour l'expression de toute objection ou opposition à cette version modifiée. Elle devrait permettre à l'autorité compétente d'approuver le programme de liquidation modifié nonobstant toute objection ou opposition le concernant, ou de convertir la procédure en un autre type de procédure d'insolvabilité.

Option 2 des projets de recommandations 45 et 46⁶⁶

45. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser que le [programme] [rapport] de liquidation est réputé approuvé s'il ne suscite pas d'objection dans le délai fixé et qu'il n'existe pas d'autres motifs pour l'autorité compétente de le rejeter.

46. En cas d'objection, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente soit de modifier le [programme]

modalités de la vente et leur communiquer toute autre information pertinente relative à la procédure de liquidation.

⁶⁵ Dans sa communication au secrétariat datée du 3 juillet 2020, la Côte d'Ivoire a suggéré de supprimer le mot « suffisamment » pour éviter toute subjectivité en donnant un tel pouvoir discrétionnaire à l'autorité compétente.

⁶⁶ L'option 2 a été incluse par le secrétariat en réponse aux commentaires formulés lors des consultations informelles de mai 2020. Il avait été dit qu'il faudrait reformuler les projets de recommandations 45 et 46 pour prévoir qu'il ne serait pas nécessaire que les créanciers approuvent le programme de liquidation, car ce dernier n'était rien de plus qu'un programme encadrant la disposition des actifs. Il serait transmis aux créanciers à titre informatif et approuvé en l'état par l'autorité compétente si les créanciers n'émettaient pas d'objections. L'autorité compétente devrait être autorisée à modifier le programme pour éliminer tout motif d'objection invoqué par un créancier.

[rapport] de liquidation, soit de l'approuver sans changement, ou encore de convertir la procédure en un autre type de procédure d'insolvabilité.

Mise en œuvre rapide de la répartition

Option 1 [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]

47. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser que, dans les procédures de liquidation simplifiées, la répartition doit se faire rapidement. (*Voir la recommandation 193 du Guide.*) Elle devrait également préciser les règles de répartition, en prévoyant comme principe général que les créances de même rang sont payées *pari passu*⁶⁷. (*Voir la recommandation 191 du Guide.*)

Option 2⁶⁸

47. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser que, dans les procédures de liquidation simplifiées, la répartition doit se faire rapidement. (*Voir la recommandation 193 du Guide.*) La répartition devrait se faire conformément à la loi sur l'insolvabilité. (*Voir la recommandation 191 du Guide.*)

Procédure de liquidation simplifiée en l'absence d'actifs à réaliser, de produit à répartir ou de revenu pour le remboursement des dettes⁶⁹

Notification de la décision [d'accorder une décharge] [de clore la procédure]⁷⁰

48. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente notifie rapidement au débiteur, à tous les créanciers connus et à toutes les autres parties intéressées connues sa décision selon laquelle la procédure ne donnera lieu à aucune vente ni disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité, ni répartition du produit entre les créanciers. Elle devrait exiger que la notification énonce les motifs de cette décision et la liste des créanciers ainsi que des composantes de l'actif et du passif du débiteur, et prévoie un bref délai pour l'expression de toute objection à cette décision.

Décision relative [à la décharge et] à la clôture de la procédure en l'absence d'objection

49. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente, [en l'absence de toute objection à sa décision d'accorder une décharge ou d'autres motifs de révocation de cette décision, prenne rapidement une décision concernant la décharge du débiteur et close la procédure] [en l'absence de toute objection à sa décision, close la procédure].

⁶⁷ Le principe de « *pari passu* » est défini à l'alinéa hh) de la partie « termes et définitions » de l'introduction du Guide comme le « principe suivant lequel les créanciers se trouvant dans la même situation sont traités en proportion de leur créance et sont désintéressés proportionnellement sur les actifs de la masse à répartir entre les créanciers de leur rang. »

⁶⁸ L'option 2 a été incluse par le secrétariat en réponse aux commentaires formulés lors des consultations informelles de mai 2020. Il avait été estimé qu'il faudrait reformuler le projet de recommandation 47 pour ne pas donner à entendre que de nouvelles règles de répartition seraient établies pour le régime d'insolvabilité simplifié, étant donné que la répartition suivrait les dispositions générales de la loi sur l'insolvabilité relatives à la répartition du produit. Selon l'avis inverse, il ne faudrait pas exclure la possibilité d'établir des règles de répartition différentes spécifiques au régime d'insolvabilité simplifié.

⁶⁹ Conformément à une proposition faite lors des consultations informelles de mai 2020, l'intitulé figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.170 (« Procédure de liquidation simplifiée sans vente ni disposition des actifs, ni répartition du produit ») a été modifié.

⁷⁰ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été suggéré de remplacer les références à la « décharge » figurant dans les projets de recommandations 48 à 50 par des références à la « clôture de la procédure », car la décharge était uniquement pertinente pour les personnes physiques et pouvait précéder ou suivre la clôture de la procédure, selon le pays. De plus, on a noté que la section L traitait de la décharge et qu'il suffirait dès lors de renvoyer à cette section.

Traitement des objections

50. Lorsque l'autorité compétente reçoit une objection à sa décision [d'accorder une décharge] [de clore la procédure], la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait lui permettre de commencer à vérifier les raisons fondant l'objection, à la suite de quoi elle peut décider :

- a) De révoquer sa décision et d'ouvrir une procédure de liquidation simplifiée avec vente et disposition des actifs, et répartition du produit ;
- b) De convertir une procédure de liquidation simplifiée en un autre type de procédure d'insolvabilité ; ou
- c) [D'accorder une décharge.] [De clore la procédure.]

K. Caractéristiques de la procédure de redressement simplifiée**Décision en faveur d'un redressement ou de la conversion en liquidation***Option 1 [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]*

51. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente, après l'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée, détermine dès que possible si la santé financière et la viabilité de l'entreprise débitrice peuvent être rétablies et si celle-ci peut continuer de fonctionner, et :

- a) Lorsqu'elle estime que le débiteur est insolvable, que la santé financière et la viabilité de l'entreprise ne peuvent être rétablies et que celle-ci ne peut continuer de fonctionner, l'autorité compétente devrait rapidement convertir la procédure de redressement simplifiée en procédure de liquidation simplifiée ; ou
- b) Lorsqu'elle estime que la santé financière et la viabilité de l'entreprise peuvent être rétablies et que celle-ci peut continuer de fonctionner, l'autorité compétente devrait accorder au débiteur un délai suffisant pour élaborer et présenter un plan de redressement, à moins que ce document n'ait déjà été communiqué avec la demande d'ouverture de la procédure de redressement simplifiée. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente de nommer un professionnel indépendant pour aider le débiteur dans cette tâche, si nécessaire, ou de décider que les circonstances de l'espèce justifient de confier l'élaboration de ce plan à un professionnel indépendant ou à une autre personne.

Option 2⁷¹

Supprimer le projet de recommandation 51 et le remplacer par le libellé suivant, qui devrait apparaître plus loin dans la partie consacrée au redressement :

xx. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait prévoir qu'à tout moment de la procédure de redressement simplifiée, l'autorité compétente peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie intéressée ou

⁷¹ L'option 2 a été examinée par écrit lors des consultations informelles de mai 2020, et communiquée au secrétariat par courrier électronique. Elle a par la suite été modifiée par son auteur lors des consultations informelles de septembre 2020. Il a été dit que le commentaire devrait préciser que cette disposition s'appliquerait à toute période précédant ou suivant la présentation du plan, le vote des créanciers au sujet du plan ou l'homologation de ce dernier. Le commentaire devrait également noter que dans certains pays, s'il est mis fin à la procédure de redressement avant la confirmation du plan et si le débiteur est insolvable, le tribunal peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un créancier ou du débiteur, décider l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'encontre du débiteur. Par contre, s'il est mis fin à la procédure de redressement après la confirmation du plan et si le débiteur est insolvable, le tribunal devrait décider, de sa propre initiative, l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'encontre du débiteur. Lors des consultations informelles de septembre 2020, un appui a été exprimé en faveur des dispositions contenues dans l'option 2, sous réserve de quelques modifications.

d'un professionnel indépendant, décider de mettre fin à la procédure et de la convertir en procédure de liquidation, si elle juge que le débiteur est insolvable et qu'il n'y a aucune chance de parvenir à un redressement viable. Si cette conversion est envisagée avant la soumission d'un plan de redressement, l'autorité compétente devrait avoir à l'esprit, en envisageant celle-ci, le temps nécessaire pour établir et présenter un tel plan.

yy. [L'autorité compétente peut [demander] [enjoindre] au professionnel indépendant d'émettre un avis au sujet de cette conversion [et/ou le professionnel indépendant doit [avoir le droit d'être entendu] [être tenu d'émettre un avis] au sujet d'une telle conversion].]⁷² [L'autorité compétente devrait demander au professionnel indépendant, s'il en a été nommé un, de formuler une recommandation au sujet de l'opportunité de convertir ou non la procédure et d'énoncer les fondements de la recommandation.]⁷³

zz. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente de nommer un professionnel indépendant pour aider le débiteur à établir un plan de redressement, si nécessaire, ou de décider que les circonstances de l'espèce justifient de confier l'établissement du plan à un professionnel indépendant ou à une autre personne, mais sous réserve de la vérification de l'actif, du passif et du plan requise par le débiteur. Tout actif tu ou dissimulé fait partie de la masse de l'insolvabilité[, que le plan de redressement ait ou non été confirmé ou que le redressement simplifié ait ou non été converti en liquidation.]⁷⁴

Délai pour la proposition du plan de redressement

52. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait fixer le délai maximal pour la proposition d'un plan de redressement après l'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée, et autoriser l'autorité compétente, lorsque les circonstances de l'espèce le justifient, à fixer un délai plus court, ce dernier pouvant être prorogé jusqu'au délai maximal spécifié par la loi. (*Voir la recommandation 139 du Guide.*) Elle devrait exiger que tout délai fixé par l'autorité compétente soit notifié à la personne chargée d'établir le plan de redressement et aux (autres) parties intéressées. Elle devrait spécifier que le débiteur insolvable est réputé entrer en liquidation, alors que la procédure visant le débiteur solvable est close, si le plan de redressement n'est pas présenté dans le délai fixé. (*Voir la recommandation 158 a) du Guide.*)

Plan de substitution

53. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut envisager la possibilité que les créanciers déposent un plan de substitution. Dans ce cas, elle devrait spécifier les conditions et le délai d'exercice de cette option.

Teneur du plan de redressement

54. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les éléments minimaux d'un plan, à savoir notamment :

- a) Ses modalités et ses conditions ;
- b) La liste des créanciers et le traitement prévu pour chacun d'entre eux dans le plan (par exemple, le montant qu'il recevra et le calendrier des paiements, le cas échéant) ;
- c) Les modalités proposées pour la mise en œuvre du plan.

(*Voir la recommandation 144 du Guide.*)

⁷² Conformément à la proposition faite lors des consultations informelles de mai 2020.

⁷³ Conformément à la proposition faite lors des consultations informelles de septembre 2020.

⁷⁴ Les mots entre crochets ont été ajoutés pour donner suite à la proposition faite lors des consultations informelles de septembre 2020.

Notification du plan de redressement à toutes les parties intéressées connues*Option 1 [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]*

55. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente [examine le plan de redressement et s'assure de sa conformité avec la loi et, après avoir apporté toute modification nécessaire pour assurer cette conformité, qu'elle] notifie le plan de redressement à toutes les parties intéressées connues afin que celles-ci puissent soulever des objections ou exprimer leur opposition. L'avis de notification du plan devrait spécifier un délai [court] [suffisant] pour l'expression de toute objection ou opposition au plan [et préciser que l'abstention vaudrait approbation]⁷⁵.

Option 2⁷⁶

55. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente ou le professionnel indépendant, selon le cas, envoie une notification du plan à toutes les parties intéressées connues afin de permettre à celles-ci de soulever des objections ou d'exprimer leur opposition et de préciser les conséquences d'une abstention.

Conséquences du défaut de notification du plan

56. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier qu'un créancier dont les droits sont modifiés ou affectés par le plan ne devrait pas être lié par les conditions de celui-ci à moins d'avoir [été notifié du plan et d'avoir]⁷⁷ eu la possibilité de soulever des objections ou d'exprimer son opposition. (Voir la recommandation 146 du Guide.)

Approbation du plan de redressement par les créanciers*Plan de redressement non contesté**Option 1 [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]*

57. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que le plan de redressement est réputé approuvé par les créanciers si l'autorité compétente ne reçoit aucune objection ni opposition suffisante⁷⁸ au plan proposé dans le délai fixé.

Option 2⁷⁹

57. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, dès lors que l'autorité compétente juge que le plan satisfait autrement

⁷⁵ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été estimé que le projet de recommandation 55, tel qu'il était formulé, envisageait des procédures compliquées et n'encourageait pas les solutions consensuelles. On a par ailleurs proposé de réunir toutes les dispositions relatives aux délais en une seule disposition (par exemple, projet de recommandation 9).

⁷⁶ L'option 2 a été examinée par écrit lors des consultations informelles de mai 2020, et communiquée au secrétariat par courrier électronique, avant d'être modifiée par son auteur.

⁷⁷ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé de supprimer les mots entre crochets, compte tenu du fait que la recommandation 146 du Guide n'exigeait pas la notification individuelle du plan aux créanciers. Le secrétariat note qu'il existe un lien étroit entre cette proposition et les projets de recommandations 12 et 26, ainsi que la recommandation 55 qui précède, et que cette proposition a des incidences sur le titre actuel du projet de recommandation 56 (« Conséquences du défaut de notification du plan »).

⁷⁸ Lors des consultations informelles de septembre 2020, on s'est inquiété de l'introduction du concept d'« opposition suffisante », qui risquait de donner lieu à des litiges quant à la qualification de certains actes des créanciers en tant qu'objection ou qu'opposition et au seuil qui permettrait d'établir une opposition suffisante. Pour répondre à cet argument, on a renvoyé à la discussion que le Groupe de travail avait déjà tenue sur ce point à sa cinquante-sixième session, en décembre 2019 (A/CN.9/1006, par. 55).

⁷⁹ Proposée lors des consultations informelles de septembre 2020.

aux conditions exigées pour l'approbation, [le plan est réputé approuvé]⁸⁰ [elle peut prononcer l'approbation du plan]⁸¹.

Plan de redressement contesté

58. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait :

a) Permettre la modification du plan [par l'autorité compétente]⁸² pour répondre aux objections ou à l'opposition suffisante exprimées face au plan ;

b) Fixer un bref délai pour apporter des modifications et transmettre le plan modifié à toutes les parties intéressées connues ;

c) Exiger que l'autorité compétente communique le plan modifié à toutes les parties intéressées connues en indiquant un bref délai pour l'expression de toute objection ou opposition à ce plan modifié ;

d) Exiger que l'autorité compétente mette fin à la procédure de redressement simplifiée si le débiteur est solvable ou qu'elle la convertisse en procédure de liquidation simplifiée si le débiteur est insolvable i) s'il n'est pas possible [pour l'autorité compétente] de modifier le plan initial pour répondre aux objections ou à l'opposition suffisante exprimées ou ii) si des objections ou une opposition suffisante au plan modifié sont communiquées à l'autorité compétente dans le délai fixé (*Voir la recommandation 158 b) du Guide.*) ;

e) Préciser que le plan modifié est [réputé] approuvé par les créanciers si l'autorité compétente ne reçoit aucune objection ni opposition suffisante au plan modifié dans le délai fixé.

Conditions relatives à l'homologation du plan de redressement par l'autorité compétente

59. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente homologue le plan [réputé] approuvé par les créanciers. Elle devrait exiger que l'autorité compétente, avant d'homologuer le plan, s'assure que le processus d'approbation des créanciers a été régulier, que les créanciers recevront au moins autant dans le cadre du plan que ce qu'ils auraient reçu en cas de liquidation, à moins qu'ils n'aient expressément accepté un traitement moins favorable, et que le plan ne comporte pas de dispositions contraires à la loi. (*Voir les recommandations 152 et 153 du Guide.*)

⁸⁰ Lors des consultations informelles de septembre 2020, des avis divergents ont été exprimés quant à l'opportunité d'exclure le vote en tant qu'option ou exigence pour l'approbation du plan de redressement par les créanciers. Certains représentants étaient d'avis qu'il faudrait modifier les projets de recommandations pour prévoir le vote et un seuil fixe pour l'approbation du plan. Face à eux, il a été fait remarquer que certains systèmes autorisaient l'approbation sans vote des créanciers, même en cas d'objection de ces derniers, et que les projets de recommandations 55 et 57, lus ensemble, ne privaient pas les créanciers du droit de soulever des objections ou de s'opposer au plan, mais prévoyaient un mécanisme plus efficace et effectif d'exercice de ce droit. On a craint que cette nouvelle approche n'ait des incidences négatives sur l'offre de crédit pour les MPE, crainte qui n'a pas été partagée car il a été estimé que les créanciers qui ne souhaitaient pas participer à l'insolvabilité de MPE ne souhaiteraient pas non plus ajuster les coûts de l'offre de crédit aux MPE. Plutôt que de modifier les recommandations, il a été dit que le commentaire pourrait indiquer que les États qui jugeraient la présomption d'approbation insuffisante pour protéger les droits des créanciers pourraient prévoir qu'un vote serait possible ou exigé (voir note de bas de page relative au par. 132 du commentaire). Le Groupe de travail souhaitera peut-être se prononcer sur ces points, en tenant compte du projet de recommandation 12 et des autres recommandations pertinentes.

⁸¹ Lors des consultations informelles de septembre 2020, on a proposé de prévoir, dans les dispositions, que l'autorité compétente devrait dans tous les cas prononcer l'approbation du plan.

⁸² Lors des consultations informelles de septembre 2020, on a posé la question de savoir si l'autorité compétente devait avoir le pouvoir de modifier le plan. Le Groupe de travail souhaitera peut-être donner son opinion sur ce point.

Contestation d'un plan homologué

60. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre la contestation d'un plan homologué pour fraude. Elle devrait spécifier :

- a) Un délai pour introduire la contestation, calculé à compter du moment où la fraude a été découverte ;
- b) La partie qui peut introduire une telle contestation ;
- c) Que la contestation devrait être entendue par l'instance de recours compétente ; et
- d) Qu'une procédure de redressement simplifié peut être convertie en procédure de liquidation simplifiée ou en un autre type de procédure d'insolvabilité lorsque le plan homologué est contesté avec succès.

(Voir les recommandations 154 et 158 d) du Guide.)

Modification du plan

61. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre de modifier un plan et spécifier :

- a) Les parties qui peuvent proposer des modifications ;
- b) Le moment auquel le plan peut être modifié, notamment entre sa présentation et son approbation et pendant son exécution, et un mécanisme pour la communication des modifications à l'autorité compétente ;
- c) Le mécanisme d'approbation des modifications du plan homologué, qui devrait comprendre la notification par l'autorité compétente des modifications proposées à toutes les parties intéressées concernées par ces modifications, l'approbation des modifications par ces parties, l'homologation du plan modifié par l'autorité compétente, et les conséquences de la non-approbation des modifications proposées. *(Voir les recommandations 155 et 156 du Guide.)*

Durée de la procédure de redressement simplifiée

62. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que la procédure de redressement simplifiée reste ouverte jusqu'à sa clôture par l'autorité compétente, qui suit la confirmation de la pleine exécution du plan.

Supervision de l'exécution du plan

Option 1 [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]

63. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait confier la supervision de l'exécution du plan à l'autorité compétente [et autoriser cette dernière à désigner, si nécessaire, un professionnel indépendant pour l'assister dans cette tâche]. *(Voir la recommandation 157 du Guide.)*

Option 2⁸³

63. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait confier la supervision de l'exécution du plan à l'autorité compétente ou à un professionnel indépendant, selon le cas.

Option 3

63. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait confier la supervision de l'exécution du plan à l'autorité compétente.

⁸³ Les options 2 et 3 ont été examinées par écrit lors des consultations informelles de mai 2020, et communiquées au secrétariat par courrier électronique, avant d'être modifiées par leur auteur.

Conséquences de l'inexécution du plan

64. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, lorsque le débiteur manque gravement aux conditions du plan ou que ce dernier ne peut être exécuté, l'autorité compétente peut :

- a) Convertir la procédure de redressement simplifiée en une procédure de liquidation simplifiée ou en un autre type de procédure d'insolvabilité ; ou
- b) Clore la procédure de redressement simplifiée et les parties intéressées peuvent exercer leurs droits légaux. (*Voir les recommandations 158 e) et 159 du Guide.*)

L. Décharge⁸⁴**Dispositions générales***Conditions de la décharge*

65. Lorsque la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié prévoit que la décharge de la MPE débitrice peut être soumise à certaines conditions, celles-ci devraient être limitées au minimum et être clairement indiquées dans la loi. (*Voir la recommandation 196 du Guide.*)

Dettes ne pouvant faire l'objet d'une décharge

66. Lorsque la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié exclut la remise de certaines dettes, celles-ci devraient être limitées au minimum et être clairement indiquées dans la loi. (*Voir la recommandation 195 du Guide.*)

Critères de refus de la décharge ou d'annulation d'une décharge déjà accordée

67. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les critères de refus d'une décharge et ceux d'annulation d'une décharge déjà accordée, en les limitant au minimum. En particulier, elle devrait préciser que la décharge est annulée lorsqu'elle a été obtenue de manière frauduleuse. (*Voir la recommandation 194 du Guide.*)

*Option 1 [reprise du document A/CN.9/WG.V/WP.170]**Décharge partielle*

68. La loi sur l'insolvabilité peut envisager la possibilité que soit accordée une décharge partielle dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée en autorisant la remise uniquement des créances non contestées et en renvoyant les créances contestées à une procédure distincte⁸⁵.

*Option 2⁸⁶**Décharge [échelonnée] [limitée] [retardée]*

68. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut envisager la possibilité d'une décharge partielle en reportant la remise des créances exclues de la décharge conformément à la recommandation [66] jusqu'à ce que les

⁸⁴ La « décharge » est définie à l'alinéa w) de la partie « termes et définitions » de l'introduction du Guide comme « la libération d'un débiteur des dettes qui étaient visées ou auraient pu être visées par la procédure d'insolvabilité ».

⁸⁵ **Lors des consultations informelles de septembre 2020, on s'est inquiété du concept de « décharge partielle » et de la référence aux créances contestées dans ce contexte. On a noté que s'il pouvait être nécessaire, dans certains cas, d'avoir une décharge échelonnée, cette possibilité pourrait être évoquée dans le commentaire (par exemple par des renvois au projet de recommandation 66 (dettes exclues de la décharge) et aux différentes catégories de dettes (dettes commerciales par opposition aux dettes privées)).**

⁸⁶ **On a inclus les options 2 et 3 pour donner suite aux avis exprimés et aux propositions faites lors des consultations informelles de septembre 2020.**

actions introduites dans les délais qui contestent la remise de ces créances soient réglées dans le cadre de procédures distinctes.

Option 3

Supprimer la recommandation 68.

Décharge dans le cadre de la procédure de liquidation simplifiée

Décision relative à la décharge

69. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, dans une procédure de liquidation simplifiée, la décharge devrait prendre effet sur décision de l'autorité compétente à la suite soit de la répartition du produit, soit de la détermination qu'aucune répartition ne pourra être effectuée.

Décharge subordonnée à l'expiration d'un délai de surveillance

70. Lorsque la loi sur l'insolvabilité prévoit que la décharge ne peut s'appliquer avant l'expiration d'un délai spécifié à compter de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le débiteur étant censé, en attendant, coopérer avec l'autorité compétente, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait fixer le délai maximal, qui devrait être court, et permettre à l'autorité compétente d'en établir un plus bref encore. Elle devrait spécifier qu'à l'expiration du délai fixé par l'autorité compétente, le débiteur devrait être libéré sur décision de cette autorité, lorsqu'il n'a pas agi de manière frauduleuse et qu'il a coopéré avec elle en s'acquittant des obligations que lui impose la loi sur l'insolvabilité. (*Voir la recommandation 194 du Guide.*)

Décharge subordonnée à l'exécution d'un plan de remboursement des dettes

71. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut spécifier que la décharge complète peut être subordonnée à l'exécution d'un plan de remboursement des dettes pendant une certaine période (dite période de décharge). Dans ce cas, elle devrait exiger que l'autorité compétente vérifie, dans le cadre de la procédure de décharge :

a) Avant que le plan de remboursement des dettes ne prenne effet, que les obligations de remboursement reflètent la situation de l'entrepreneur individuel et sont proportionnées à ses revenus et actifs disponibles pendant la période de décharge, compte tenu de l'intérêt en équité des créanciers ; et

b) À l'expiration de la période de décharge, que l'entrepreneur individuel a rempli ses obligations de remboursement au titre du plan, auquel cas il est libéré dès que l'autorité compétente a confirmé l'exécution du plan.

Décharge dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée

72. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié [devrait] [peut] préciser que, dans le cadre d'un redressement simplifié, la décharge complète est subordonnée à la bonne exécution du plan de redressement et qu'elle prend effet dès que l'autorité compétente a confirmé que le plan a été exécuté⁸⁷.

⁸⁷ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été estimé que le commentaire devrait préciser que, dans la mesure où le plan avait été approuvé mais où le débiteur était défaillant aux termes de ce plan, cette défaillance devrait être déterminée par rapport au montant de la dette dont le remboursement avait été approuvé dans le cadre du plan plutôt que par rapport à la dette initiale due à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée. La même remarque pourrait s'appliquer dans d'autres contextes, comme ceux ayant trait aux effets de la conversion.

M. Clôture de la procédure

73. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier des formalités simples et minimales de clôture des procédures d'insolvabilité simplifiées. (*Voir les recommandations 197 et 198 du Guide.*)

N. Traitement des garanties personnelles. Regroupement et coordination de procédures

Traitement des garanties personnelles

74. Le régime d'insolvabilité simplifié devrait aborder, notamment par le regroupement procédural ou la coordination de procédures liées entre elles, la question du traitement des garanties personnelles que fournissent, aux fins des besoins commerciaux de la MPE débitrice, les entrepreneurs individuels, les propriétaires de MPE à responsabilité limitée ou les membres de leur famille.

Regroupement procédural ou coordination de procédures d'insolvabilité liées entre elles visant des entreprises, des consommateurs ou des particuliers

Décisions de regroupement et de coordination de procédures

75. La loi sur l'insolvabilité peut exiger le regroupement procédural ou la coordination de procédures d'insolvabilité liées entre elles visant des entreprises, des consommateurs et des particuliers, afin qu'il soit possible de traiter de manière globale les dettes commerciales, personnelles et à la consommation liées entre elles qui ont été contractées par des entrepreneurs individuels, des propriétaires de MPE à responsabilité limitée et des membres de leur famille. Elle peut prévoir que, dans de tels cas, l'autorité compétente ou, le cas échéant, un autre organisme public, peut ordonner le regroupement procédural ou la coordination de procédures d'insolvabilité liées entre elles, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie intéressée, qui peut la former lors de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou à tout moment ultérieur.

Modification ou annulation d'une ordonnance de regroupement ou de coordination de procédures

76. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une ordonnance de regroupement ou de coordination de procédures peut être modifiée ou annulée, sous réserve que la modification ou l'annulation n'ait pas d'incidence sur les mesures ou décisions déjà prises en application de l'ordonnance. Lorsque plusieurs organismes publics interviennent pour ordonner le regroupement ou la coordination de procédures, ils peuvent prendre les mesures appropriées pour en coordonner la modification ou l'annulation.

Notification du regroupement ou de la coordination de procédures

77. La loi sur l'insolvabilité devrait établir des règles pour la notification des demandes et des ordonnances de regroupement ou de coordination de procédures, ainsi que de la modification ou de l'annulation de telles ordonnances, notamment en ce qui concerne la portée de ces ordonnances, les parties auxquelles la notification doit être adressée, la partie à laquelle incombe la notification et le contenu de l'avis de notification.

O. Conversion

Conditions de conversion

78. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir la conversion entre les différents types de procédures quand les circonstances le justifient et sous réserve des conditions requises et autres exigences applicables.

Procédures de conversion

79. La loi sur l'insolvabilité devrait traiter des procédures de conversion, y compris de la notification de la conversion à toutes les parties intéressées connues et des mécanismes pour soulever des objections à la conversion.

Effet de la conversion d'une procédure sur le financement postérieur à son ouverture

80. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsqu'une procédure de redressement simplifiée est convertie en procédure de liquidation, toute priorité accordée, dans le cadre du redressement simplifié, à un financement postérieur à l'ouverture de la procédure devrait continuer d'être reconnue dans le cadre de la procédure de liquidation. (*Voir la recommandation 68 du Guide.*)

Autres effets de la conversion

81. La loi sur l'insolvabilité devrait traiter d'autres effets de la conversion, y compris sur les délais applicables à certaines actions, sur l'arrêt des poursuites et sur d'autres mesures prises dans le cadre de la procédure en cours de conversion. (*Voir la recommandation 140 du Guide.*)

P. Garanties et sanctions appropriées

82. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait prévoir des garanties appropriées pour prévenir les abus et l'utilisation abusive du régime d'insolvabilité simplifié et permettre l'imposition de sanctions pour abus ou utilisation abusive du régime d'insolvabilité simplifié, pour inexécution des obligations découlant de la loi sur l'insolvabilité et pour non-respect d'autres dispositions de la loi sur l'insolvabilité. (*Voir les recommandations 20, 28 et 114 du Guide.*)

Q. Aspects relatifs à [la période précédant l'insolvabilité] [la prévention de l'insolvabilité]⁸⁸**Obligations des [MPE] [personnes exerçant un contrôle sur la gestion et une supervision des activités de la MPE]⁸⁹ pendant la période précédant l'insolvabilité de l'entreprise**

83. La loi relative à l'insolvabilité⁹⁰ devrait spécifier qu'à compter du moment où [les entrepreneurs individuels et les propriétaires et dirigeants d'autres types de MPE (ainsi que toute autre personne exerçant un contrôle effectif sur l'entreprise)] [les personnes exerçant un contrôle sur la gestion et une supervision des activités de la MPE]⁹¹ savent ou auraient dû raisonnablement savoir que l'insolvabilité était imminente ou inévitable, [ils] [elles] devraient tenir dûment compte des intérêts des

⁸⁸ Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander laquelle des deux possibilités de titre correspond le mieux à la portée qu'il entend donner aux dispositions de cette section.

⁸⁹ Le secrétariat a inclus la formule contenue dans les seconds crochets pour donner suite aux avis exprimés par oral lors des consultations informelles de mai et septembre 2020 et par écrit en ce qui concerne les personnes visées par les dispositions.

⁹⁰ On a modifié la référence à la « loi sur l'insolvabilité » qui figurait dans cette disposition dans le document A/CN.9/WG.V/WP.170 en « loi relative à l'insolvabilité », pour l'aligner sur le Guide.

⁹¹ Des avis divergents ont été exprimés lors des consultations informelles de mai 2020 quant à savoir qui serait visé par ces dispositions. Par la suite, le secrétariat a reçu une communication écrite de l'Association internationale du barreau exprimant sa préoccupation quant à l'inclusion d'une référence aux « propriétaires » dans cette disposition, ceux-ci ne contrôlant pas toujours l'activité de la MPE. Cet avis a été répété lors des consultations informelles de septembre 2020, et il a été fait référence à la quatrième partie du Guide, qui n'utilisait pas ce terme, mais renvoyait aux personnes exerçant un contrôle des activités (y compris les administrateurs occultes). Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la formule proposée dans la seconde série de crochets, que le secrétariat a ajoutée en réponse à ces préoccupations.

créanciers et des autres parties prenantes [comme les actionnaires]⁹² et prendre des mesures raisonnables [à un stade précoce des difficultés financières]⁹³ pour éviter l'insolvabilité et, si elle est inévitable, en réduire l'ampleur au minimum. Ces mesures raisonnables pourraient être notamment les suivantes⁹⁴ :

- a) Évaluer la situation financière de l'entreprise au moment considéré ;
- b) Solliciter les conseils de professionnels, s'il y a lieu⁹⁵ ;
- c) Éviter d'engager l'entreprise dans des opérations pouvant être susceptibles d'annulation à moins qu'elles ne se justifient dans le cours des affaires ;
- d) Protéger les actifs de manière à en maximiser la valeur et à éviter la perte d'actifs essentiels ;
- e) Veiller à ce que les pratiques de gestion prennent en compte les intérêts des créanciers et des autres parties prenantes [comme les actionnaires] ;
- f) Envisager de tenir des négociations informelles de restructuration de la dette avec les créanciers ; et
- g) Demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité s'il est nécessaire ou utile de le faire⁹⁶.

(Voir la recommandation 256 du Guide.)⁹⁷

Signaux d'alerte précoce

84. Pour encourager le sauvetage précoce des MPE, l'État devrait envisager de mettre en place des mécanismes permettant d'indiquer aux MPE certains signaux précoces de détresse financière, d'améliorer les connaissances des dirigeants et propriétaires de MPE en matière de gestion financière et commerciale [et de favoriser

⁹² Le secrétariat a ajouté les mots entre crochets ici et à l'alinéa e) pour donner suite à la proposition faite lors des consultations informelles de septembre 2020.

⁹³ Le secrétariat a ajouté les mots entre crochets pour tenir compte de la proposition faite lors des consultations informelles de mai 2020 tendant à souligner dans cette disposition que les mesures énumérées devaient être prises à un stade précoce des difficultés financières.

⁹⁴ L'ordre des mesures raisonnables citées aux alinéas a) à g) a été modifié pour donner suite à la proposition faite lors des consultations informelles de mai et de septembre 2020.

⁹⁵ Lors des consultations informelles de septembre 2020, on a proposé d'ajouter dans le commentaire une référence aux services d'un « professionnel indépendant », qui pourrait être mis à la disposition des MPE à un stade plus précoce des difficultés financières. Le Groupe de travail souhaitera peut-être exprimer son avis à ce sujet, en liaison avec la question posée dans la note de bas de page relative au paragraphe 39 *bis* du commentaire.

⁹⁶ Des avis divergents ont été exprimés lors des consultations informelles de mai 2020 quant à l'opportunité de conserver le projet de recommandation 83. Selon un avis, il faisait double emploi avec la recommandation 256 du Guide. Selon un autre avis, il convenait de le conserver car il simplifiait considérablement cette recommandation en l'adaptant au contexte des MPE. Ces avis divergents ont été répétés lors des consultations informelles de septembre 2020. De plus, on a noté que les obligations des administrateurs de MPE à responsabilité limitée pendant la période précédant l'insolvabilité étaient déjà traitées dans la quatrième partie du Guide. En ce qui concerne les obligations des entrepreneurs individuels dans cette période, on a noté que celles-ci seraient couvertes par le droit interne dans le contexte des obligations du débiteur envers les créanciers. De plus, on a noté que les dispositions du texte relatives à la décharge envisageaient des conséquences pour les entrepreneurs individuels agissant de mauvaise foi.

⁹⁷ Lors des consultations informelles de mai et de septembre 2020, on s'est inquiété de ce que le projet de recommandation 83 n'était accompagné d'aucune disposition traitant de la responsabilité des personnes concernées en cas de manquement à l'obligation de prendre les mesures énoncées dans cette recommandation. On a rappelé que le Groupe de travail avait déjà examiné cette question (A/CN.9/1006, par. 88). Il a été proposé d'expliquer, dans le commentaire, que la recommandation 83 définissait la norme du comportement attendu des personnes exerçant un contrôle sur la gestion et une supervision des activités de la MPE afin de prévenir l'insolvabilité de ces entreprises ; en cas de non-respect de cette norme, la responsabilité personnelle de ces personnes serait engagée.

l'accès aux conseils de professionnels. Ces mécanismes devraient être facilement accessibles pour les MPE]⁹⁸.

Négociations informelles de restructuration de la dette

85. Afin d'éviter l'insolvabilité des MPE, l'État peut envisager d'identifier et d'éliminer les mesures législatives et autres qui découragent le recours aux négociations informelles de restructuration de la dette.

86. L'État voudra peut-être prévoir des mesures législatives appropriées pour encourager la participation des créanciers, notamment des organismes publics⁹⁹, [et d'autres parties prenantes concernées, en particulier des employés]¹⁰⁰ aux négociations informelles de restructuration de la dette.

87. L'État peut envisager de prévoir :

a) L'intervention d'un [organisme public] [organisme public ou privé]¹⁰¹ compétent, si nécessaire, afin de faciliter les négociations informelles de restructuration de la dette entre créanciers et débiteurs, et entre créanciers ;

b) Une instance neutre pour faciliter les négociations et la résolution des problèmes entre débiteurs et créanciers, et entre créanciers[; et

c) Des mécanismes permettant de couvrir les coûts des services mentionnés aux alinéas a) et b) ci-dessus [lorsque la MPE concernée n'a pas les moyens de les couvrir]¹⁰².

Financement [antérieur à l'ouverture de la procédure]¹⁰³ du sauvetage des entreprises

88. La législation devrait :

a) Prévoir et encourager les mesures incitant à l'octroi d'un financement aux MPE en proie à des difficultés financières avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, afin de leur permettre de sauver l'entreprise et d'éviter l'insolvabilité ;

b) Sous réserve d'une vérification adéquate du caractère approprié de ces financements et de la protection des parties dont les droits peuvent être affectés par leur octroi, assurer une protection appropriée aux bailleurs, notamment veiller à ce qu'ils soient remboursés au moins avant les créanciers chirographaires ordinaires ;

⁹⁸ Le secrétariat a ajouté le contenu des crochets pour donner suite à la proposition faite lors des consultations informelles de mai 2020.

⁹⁹ Lors des consultations informelles de mai 2020, on a préféré le terme « organismes publics » au terme « autorités publiques » utilisé dans le document A/CN.9/WG.V/WP.170.

¹⁰⁰ Le secrétariat a ajouté le contenu des crochets pour tenir compte de la proposition faite lors des consultations informelles de mai 2020 et des préoccupations exprimées quant au fait que le texte n'évoquait pas les droits des employés.

¹⁰¹ Le secrétariat propose la formule contenue dans la seconde série de crochets pour répondre aux observations faites lors des consultations informelles de mai 2020 selon lesquelles les fonctions mentionnées pouvaient être déléguées à des entités privées conformément à la législation de l'État concerné, et il faudrait par conséquent conserver une certaine souplesse en ne mentionnant pas uniquement les organismes publics dans ce contexte.

¹⁰² Le secrétariat a ajouté l'alinéa c) pour donner suite à la proposition faite lors des consultations informelles de mai 2020 tendant à ce que le projet de recommandation 87 traite également des mécanismes permettant de couvrir les coûts des services fournis par un conseiller pour les questions de dette. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la formule « [lorsque la MPE concernée n'a pas les moyens de les couvrir] » est nécessaire.

¹⁰³ Cette formule a été ajoutée par le secrétariat pour indiquer que le projet de recommandation 88 traitait du financement antérieur à l'ouverture de la procédure. Le financement postérieur à l'ouverture est traité dans les recommandations 63 à 68 du Guide, auxquelles renvoient les projets de recommandations 11 et 11 *ter*.

c) Assurer une protection appropriée aux parties dont les droits peuvent être affectés par l'octroi d'un tel financement¹⁰⁴.

IV. Projet de commentaire

5. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le projet de commentaire suivant :

« I. Introduction

A. Objectif du présent [texte]

1. La vaste majorité des entreprises dans les économies du monde sont des micro-, petites et moyennes entreprises (MPME). Dans la plupart des économies, les micro-entreprises et petites entreprises (MPE) sont principalement des entreprises unipersonnelles ou des sociétés de personnes de petite taille dont les fondateurs, propriétaires ou associés ne bénéficient pas d'une protection au titre de la responsabilité limitée et sont donc exposés à une responsabilité illimitée pour les dettes contractées par l'entreprise. Les MPE ont tendance à être relativement peu diversifiées sur le plan des créanciers, de l'approvisionnement et de la clientèle et elles dépendent fortement des paiements de leurs clients. Par conséquent, elles doivent souvent faire face à des problèmes de liquidités et à des risques de défaillance plus élevés consécutifs à la perte d'un important partenaire commercial ou aux retards de paiement de leurs clients. Elles doivent également composer avec des fonds de roulement limités, des taux d'intérêt supérieurs et des exigences de garanties plus élevées, qui rendent la levée de fonds difficile, voire impossible, surtout en période de difficultés financières. Par conséquent, elles sont plus susceptibles de périr que les entreprises plus grandes. Les MPE en difficulté financière sont parfois elles-mêmes clientes d'autres MPE qui partagent ces caractéristiques, de sorte que les difficultés commerciales d'une d'entre elles peuvent avoir un effet domino tout au long de la chaîne d'approvisionnement de ces entreprises.

2. Les processus d'insolvabilité commerciaux classiques, lorsqu'ils sont coûteux, complexes, longs et rigides sur le plan procédural, peuvent être indisponibles, prohibitifs ou inadaptés pour les MPE. Ployant sous le fardeau de difficultés financières non résolues et de dettes anciennes, ces entreprises peuvent être découragées de prendre de nouveaux risques, se retrouver prises dans un cycle d'endettement ou être poussées vers l'économie informelle.

3. On s'efforce, tant aux niveaux international que régional et national, de trouver des solutions adaptées aux besoins spécifiques des MPE en difficulté financière, au vu de l'incidence considérable de leur insolvabilité sur la préservation de l'emploi, la chaîne d'approvisionnement, l'entrepreneuriat et le bien-être socioéconomique général. Les solutions recherchées visent à permettre aux MPE méritantes de redémarrer des activités entrepreneuriales en s'appuyant sur leur savoir-faire, leurs compétences et les enseignements du passé.

¹⁰⁴ Des avis divergents ont été exprimés lors des consultations informelles de mai 2020 quant à l'opportunité de conserver le projet de recommandation 88. Dans la mesure où la disposition traitait du financement non pas postérieur, mais antérieur à l'ouverture de la procédure, il a été dit, à l'appui de sa suppression, que cette disposition risquait de se recouper avec les futurs travaux du Groupe de travail I sur l'accès au crédit des MPME et qu'en tout état de cause, elle n'abordait aucun aspect spécifique aux MPE. Lors des consultations informelles de septembre 2020, on a noté que s'il fallait prévoir des mesures incitant à l'octroi d'un financement aux MPE en proie à des difficultés financières, celles-ci devraient s'accompagner de garde-fous afin d'éviter de favoriser certains créanciers.

4. Le présent [texte] a été élaboré pour appuyer les efforts déployés par les responsables de l'élaboration des politiques à cet effet. [*Le Groupe de travail voudra peut-être décider de la manière dont le texte devrait être désigné. En examinant cette question, il souhaitera peut-être tenir compte du fait que celui-ci devrait contribuer au corpus des documents de la CNUDCI portant sur l'ensemble du cycle de vie des MPME. Compte tenu de l'élargissement de la portée des travaux du Groupe de travail I (MPME) de la CNUDCI, le titre pourrait devoir indiquer que le champ d'application du texte ne couvre que les MPE.*¹⁰⁵] Il examine les caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié qui pourrait encourager les MPE à faire face à leurs difficultés financières à un stade précoce, en mettant l'accent sur des procédures d'insolvabilité plus rapides, plus simples, accessibles et abordables, avec des garanties appropriées. [Le présent [texte] aborde également certaines mesures visant à prévenir l'insolvabilité des MPE, tout en reconnaissant qu'elles n'entreraient généralement pas dans le cadre du droit de l'insolvabilité.] [*Le Groupe de travail voudra peut-être établir si le [texte] devrait ou non contenir des recommandations et des commentaires sur les mesures de prévention de l'insolvabilité, en tenant compte des travaux que le Groupe de travail I a prévu de réaliser sur les mesures juridiques visant à faciliter l'accès des MPME au crédit.*]¹⁰⁶

B. Interaction entre le présent [texte] et le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité

[5. L'introduction du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (« le Guide ») explique que l'ouvrage a pour objet d'aider à la mise en place d'un cadre juridique efficace et effectif permettant de résoudre les difficultés financières des débiteurs. Il est destiné à servir de référence aux autorités nationales et aux organes législatifs lorsqu'ils élaborent de nouvelles dispositions législatives et réglementaires ou examinent l'adéquation de la législation et réglementation existantes.

5 bis. Destiné à compléter les conseils donnés dans le Guide, le présent [texte] a été spécifiquement conçu pour prendre en compte les circonstances particulières des MPE. Il a pour but non pas de remplacer le Guide, mais de le compléter en mettant l'accent sur les manières d'éviter l'insolvabilité et sur le traitement de l'insolvabilité lorsque des MPE sont affectées, et il doit donc être lu dans ce contexte. Il est fait référence dans ce [texte] à des recommandations spécifiques du Guide qui sont particulièrement pertinentes pour lui ou qu'il complète. Tout écart des recommandations du Guide est précisé expressément.¹⁰⁷]

¹⁰⁵ Le titre suivant a été proposé à l'occasion de consultations informelles : « Orientations législatives sur le droit de l'insolvabilité pour les micro- et petites entreprises ». Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été suggéré de souligner dans le titre que le texte traitait la question d'un régime d'insolvabilité simplifié.

¹⁰⁶ Dans ses observations au secrétariat en date du 3 juillet 2020, la Côte d'Ivoire a exprimé son soutien à l'inclusion de dispositions sur les mesures de prévention de l'insolvabilité. Lors des consultations informelles de mai 2020, on a appuyé le maintien des projets de recommandations 83 à 87 qui traitent de ces mesures, avec des modifications. Des points de vue divergents ont été exprimés quant à l'opportunité de conserver le projet de recommandation 88. (Voir les annotations à ces projets de recommandations ci-dessus.)

¹⁰⁷ L'ajout de ces deux paragraphes au texte a été soutenu lors des consultations informelles de mai 2020.

C. Questions prises en considération dans l'élaboration du présent [texte]

1. Caractéristiques particulières des MPE et problèmes qu'elles rencontrent en période de difficultés financières

6. Les MPE exercent souvent leurs activités sans personnalité juridique distincte et se caractérisent généralement par des dettes professionnelles et personnelles étroitement imbriquées ainsi que par un modèle de gouvernance centralisé dans lequel propriété, contrôle et gestion se chevauchent (souvent au sein d'une même famille). Leurs documents commerciaux sont souvent réduits au minimum, voire inexistant, notamment s'agissant des transactions financières entre les propriétaires, les membres de la famille, les amis et autres personnes participant à l'exploitation et au financement de l'entreprise. La propriété des principaux biens commerciaux (par exemple, les outils ou d'autres équipements essentiels) n'est pas toujours clairement établie. Il n'est pas inhabituel pour les propriétaires d'utiliser leurs biens personnels à des fins commerciales et les actifs de l'entreprise pour répondre à leurs besoins personnels ou à ceux de leur famille. Les activités accomplies ou les services fournis pour le compte d'une MPE ne sont parfois ni consignés ni rémunérés comme le voudraient les pratiques commerciales en vigueur.

7. L'accès des MPE au crédit est souvent subordonné à la fourniture de garanties personnelles par les propriétaires ou par leurs parents ou amis, dont les actifs personnels peuvent valoir autant ou plus que ceux de l'entreprise elle-même. Généralement, toute garantie personnelle étend à ces personnes la responsabilité des dettes de la MPE, affectant ainsi à la fois le patrimoine personnel (par exemple, la maison familiale) et celui de l'entreprise.

8. En cas de difficultés financières, les dirigeants peuvent être réticents à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, en raison du risque de perdre le contrôle de l'entreprise. Un propriétaire dissimulera parfois une crise financière de peur de nuire à la réputation de son entreprise et aux relations avec ses employés, ses fournisseurs et le marché, et de compromettre ses lignes de crédit existantes. Pour tenter à tout prix de sauver leur entreprise, qui est parfois leur unique source de revenus, les MPE sont également susceptibles d'adopter des stratégies plus risquées. [L'absence de compétences avancées en matière financière et commerciale qui est le propre de nombreuses MPE peut aggraver la situation. En outre, dans la mesure où il est fréquent qu'ils fournissent des garanties personnelles à l'égard des dettes commerciales des entreprises concernées, les propriétaires et les dirigeants de MPE peuvent être réticents à engager une procédure d'insolvabilité de crainte que cela ne déclenche des demandes d'exécution de la part des créanciers au titre des sûretés.]¹⁰⁸ Ces facteurs peuvent contribuer à la crise financière et conduire la MPE à ne faire face à ses difficultés pécuniaires qu'une fois la liquidation inévitable.

9. Les actifs corporels des MPE, qui sont parfois les principaux ou les seuls biens de valeur pour les créanciers, sont susceptibles d'être déjà grevés en faveur d'un très petit nombre de créanciers garantis (voire d'un seul), qui sont en droit d'utiliser les modalités de réalisation que la loi met à leur disposition, et prêts à le faire. La valeur des actifs non grevés est le plus souvent trop faible (quand elle n'est pas nulle) pour faire l'objet d'une répartition entre les créanciers non garantis. En conséquence, il arrive que ces derniers ne soient pas disposés à investir du temps ou des ressources pour résoudre les difficultés financières des MPE, car les coûts de leur participation à ces efforts risqueraient de dépasser le montant qu'ils en retireraient. En particulier, la réticence des créanciers garantis et le désengagement des créanciers chirographaires compromettent les chances

¹⁰⁸ Le libellé entre crochets a été ajouté pour donner suite à des propositions faites lors des consultations informelles de septembre 2020.

de succès des négociations de restructuration de la dette et du redressement des MPE viables, laissant pour seule option la liquidation.

10. Les MPE n'ayant pas les moyens financiers élaborés des grandes entreprises, il est possible qu'elles ne disposent pas des informations financières requises pour demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité aussi facilement que les grandes entreprises, et leurs dirigeants peuvent ne pas comprendre leurs droits et obligations dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité et dans la période qui se rapproche de l'insolvabilité. En raison de ces caractéristiques, les MPE en difficulté financière se heurtent à des problèmes spécifiques, auxquels les grandes entreprises ne sont généralement pas confrontées.

2. Situation des MPE dans les régimes d'insolvabilité existants

11. Les régimes traditionnels d'insolvabilité commerciale ont habituellement été conçus en tenant compte de la complexité et du degré de sophistication des entreprises de relativement grande taille. Ils peuvent présupposer l'existence d'une masse de l'insolvabilité de taille et de valeur considérables et la participation active des créanciers et d'un représentant de l'insolvabilité alors que, dans de nombreux cas, les MPE sont incapables de financer une procédure d'insolvabilité et les créanciers ne sont pas disposés à le faire, et qu'il reste très peu de créanciers et très peu d'actifs (voire aucun) à répartir entre ceux-ci. Les MPE risquent de ne pas pouvoir demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans certains pays, ou la procédure d'insolvabilité peut être close après son ouverture dans d'autres pays, faute de ressources (suffisantes) dans la masse de l'insolvabilité¹⁰⁹.

12. L'éventualité pour les propriétaires et les dirigeants d'une entité insolvable de se voir retirer l'exploitation de l'entreprise pourrait dissuader les MPE de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. En outre, dans les régimes traditionnels d'insolvabilité commerciale, les procédures d'insolvabilité portent généralement sur les seules dettes commerciales d'une entreprise autonome, ne permettant pas de tenir compte de manière globale des dettes commerciales et personnelles habituellement imbriquées des MPE visées par une telle procédure. Les entrepreneurs individuels sont parfois traités comme des particuliers défailants et soumis aux cadres de l'insolvabilité des particuliers, s'il en existe. Or, il arrive que ces cadres ne prévoient pas de protection temporaire contre les créanciers ni de procédures de restructuration des dettes ou de décharge. Lorsqu'une remise de dettes est prévue pour les entrepreneurs individuels, elle est souvent précédée d'une longue période d'attente, de sorte que la responsabilité personnelle reste pleinement engagée pendant de nombreuses années après la liquidation de l'entreprise. De lourdes sanctions, notamment des limitations de la liberté de mouvement et autres restrictions personnelles, peuvent également s'appliquer.

3. Différentes approches du traitement de l'insolvabilité des MPE¹¹⁰

13. Le présent [texte] recommande aux États dont le régime d'insolvabilité existant ne répond pas aux besoins des MPE d'inclure un régime d'insolvabilité simplifié dans leur cadre juridique, soit en adaptant leur droit général de

¹⁰⁹ Certains pays ne permettent le déroulement de la procédure que si les débiteurs peuvent couvrir les frais administratifs et garantir aux créanciers un pourcentage minimum du produit. D'autres lois permettent le déroulement de la procédure pour les débiteurs qui ne peuvent pas remplir ces conditions uniquement s'ils font face à des circonstances particulières, impérieuses et exceptionnelles (aide d'urgence).

¹¹⁰ **Compte tenu des commentaires formulés lors des consultations informelles de septembre 2020, ce titre a été modifié afin de décrire plus précisément le contenu de la section, qui s'attache non seulement aux approches des États en matière de traitement de l'insolvabilité des MPE, mais aussi aux approches adoptées dans le présent texte.**

l'insolvabilité commerciale¹¹¹, soit en établissant un régime d'insolvabilité simplifié distinct. Dans le même temps, il y est reconnu que les caractéristiques d'un tel régime et les conditions permettant d'y avoir accès peuvent varier considérablement.

14. En ce qui concerne l'accès à un régime d'insolvabilité simplifié, il n'existe pas de définition uniforme de la notion de MPE. Elle peut s'appliquer à tout un éventail de personnes, allant des entrepreneurs individuels aux entités sans personnalité juridique et à celles qui en sont dotées et dont la responsabilité est limitée ou illimitée, qui répondent à certains critères (par exemple, faible passif, pas de biens immobiliers, pas ou très peu d'employés). Compte tenu de cette diversité, le présent [texte] laisse aux responsables de l'élaboration des politiques le soin d'identifier dans leurs pays respectifs les personnes susceptibles de bénéficier de l'accès à un régime d'insolvabilité simplifié tel qu'il est envisagé dans le présent [texte].

15. S'agissant des caractéristiques du régime d'insolvabilité simplifié, il pourra être axé sur le redressement ou sur la liquidation, selon les États. [Le présent texte aborde de manière neutre à la fois les procédures de redressement simplifiées et les procédures de liquidation simplifiées, en reconnaissant que l'une ou l'autre d'entre elles peut s'avérer nécessaire en fonction des circonstances de l'insolvabilité d'une MPE]¹¹². Certains pays pourront être portés vers une approche libérale de la décharge, tandis que d'autres s'inquiéteront davantage de l'incidence d'une telle démarche sur les incitations (par exemple, en favorisant l'aléa moral)¹¹³. Pour décider de leur politique en ce qui concerne ces questions, les États prendront en compte leurs normes constitutionnelles, culturelles, sociales et économiques ainsi que la dynamique de l'intégration régionale et les préoccupations relatives à la recherche de la législation la plus favorable (parfois appelée « tourisme judiciaire », à savoir les situations dans lesquelles les MPE envisageraient de délocaliser leurs activités vers d'autres territoires ou pays pour accéder à des régimes plus favorables). [Le présent texte préconise une approche économique de la décharge, accompagnée de garanties appropriées contre des mises en œuvre abusives ou impropres par le débiteur ou les créanciers]¹¹⁴.

4. Mesures législatives globales nécessaires pour répondre aux besoins des MPE en difficulté financière

16. Pour assurer le bon fonctionnement d'un régime d'insolvabilité simplifié dans le cadre d'un corpus législatif cohérent, il peut être nécessaire d'apporter des modifications à des lois existantes autres que celles sur l'insolvabilité. La réglementation relative au registre des entreprises et les lois et réglementations bancaires, entre autres, peuvent contribuer à la production et à la conservation d'informations sur les MPE tout au long de leur cycle de vie et à la canalisation de ces informations vers le système chargé de l'insolvabilité des MPE. Les lois et réglementations bancaires et relatives à la protection des données peuvent également être pertinentes dans ce contexte.

¹¹¹ Compte tenu des commentaires faits lors des consultations informelles de septembre 2020, cette partie a été reformulée à la lumière du contenu de la section précédente, afin d'éviter de laisser entendre qu'il suffirait d'ajuster quelques caractéristiques du droit de l'insolvabilité existant.

¹¹² La phrase a été ajoutée pour donner suite à la proposition faite lors des consultations informelles de septembre 2020.

¹¹³ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé de remplacer la référence à « leur économie » par le terme « incitations », et de renvoyer dans ce contexte à l'aléa moral.

¹¹⁴ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé de modifier le paragraphe afin d'expliquer clairement la position prise dans le texte sur les questions abordées dans ce paragraphe. Le paragraphe a été reformulé en conséquence (voir les libellés entre crochets).

17. Il faudrait également que le régime d'insolvabilité simplifié s'articule harmonieusement avec le droit des sûretés et le droit applicable aux garanties des tiers, compte tenu du rôle important que les créanciers garantis et les garants personnels jouent habituellement dans le contexte de l'insolvabilité des MPE. En outre, compte tenu de son lien étroit avec l'insolvabilité des consommateurs et des personnes, le régime d'insolvabilité simplifié devra interagir comme il se doit avec les lois et réglementations relatives à la protection des consommateurs, le droit de la famille et le droit matrimonial, de même qu'avec les instruments relatifs aux droits humains.

18. En outre, les problèmes particuliers que rencontrent les MPE en difficulté financière indiquent qu'il est nécessaire d'adopter des mesures législatives pour les inciter à faire tout leur possible pour repérer leurs problèmes financiers et y faire face à un stade précoce. Certaines de ces mesures peuvent figurer dans la loi sur l'insolvabilité, comme la protection contre l'annulation du financement de sauvetage fourni à une entreprise avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et la reconnaissance lors de procédures d'insolvabilité ultérieures des accords conclus lors de négociations informelles de restructuration des dettes. D'autres mesures pourraient ne pas relever du droit de l'insolvabilité. En particulier, les réglementations fiscales et comptables peuvent intégrer un système de signaux d'alerte précoce en matière de difficultés financières des MPE et créer des incitations pour encourager les négociations précoces de restructuration des dettes (par exemple, allègement d'impôts sur les annulations de dettes).

5. Appui institutionnel

19. Les mesures visant à réduire les problèmes que rencontrent les MPE en difficulté financière ne seront pas toutes de nature juridique. Pour garantir l'efficacité pratique du régime d'insolvabilité simplifié, il pourra être nécessaire de combiner diverses mesures institutionnelles.

20. Pour faire fonctionner et administrer un régime d'insolvabilité simplifié, il conviendra de disposer, en particulier, des structures institutionnelles et administratives et des ressources humaines nécessaires. La bonne mise en œuvre et l'efficacité opérationnelle du régime d'insolvabilité simplifié seront également renforcées par la disponibilité de procédures, de formulaires et de modèles de documents normalisés en ligne, ainsi que par l'interaction harmonieuse des organismes et systèmes publics concernés au niveau administratif. En outre, il pourra s'avérer nécessaire de dispenser des formations, d'une part aux fonctionnaires et aux praticiens de l'insolvabilité, dans le but de doter les secteurs public et privé des capacités nécessaires pour faire face aux particularités de l'insolvabilité des MPE et, d'autre part, aux MPE pour accroître leurs connaissances en matière de gestion financière et commerciale et leur sensibilisation à leurs obligations à l'approche de l'insolvabilité et une fois celle-ci atteinte.

21. De nombreuses réformes en matière d'insolvabilité visant à réduire les obstacles à l'accès des MPE à l'insolvabilité sont complétées par d'autres mesures de soutien institutionnel à ces entreprises, en particulier des services de conseil en matière d'endettement, de médiation et de conciliation, ainsi qu'une assistance pour les demandes d'ouverture de procédures d'insolvabilité et pour le respect des obligations d'information prévues par le droit de l'insolvabilité.

II. Glossaire

22. Les paragraphes ci-après expliquent le sens et l'emploi de certaines expressions qui reviennent fréquemment dans le présent [texte]. Celles-ci tout comme d'autres termes utilisés dans le texte doivent être lus conjointement avec

les termes et explications figurant dans le Guide : [à compléter, voir chapitre II du présent document].

[22 bis. Les règles d'interprétation suivantes sont applicables : a) « ou » n'est pas exclusif ; b) le singulier inclut le pluriel ; c) les mots « inclure », « comprendre » et leurs équivalents ne signifient pas que les énumérations qu'ils introduisent sont exhaustives ; d) les formules « tel que », « par exemple » et « notamment » doivent être interprétées de la même manière que le verbe « inclure » et ses équivalents ; e) le verbe « peut » exprime la permission et le verbe « devrait » une instruction ; et f) le terme « personnes » devrait être interprété comme désignant à la fois les personnes physiques et les personnes morales.]¹¹⁵

III. Dispositions essentielles d'un régime d'insolvabilité simplifié efficace et effectif

A. Objectifs clefs d'un régime d'insolvabilité simplifié [voir projet de recommandation 1]¹¹⁶

23. Les recommandations 1 à 7 du Guide énumèrent les principaux objectifs d'une loi sur l'insolvabilité efficace, notamment : sécuriser le marché pour promouvoir la stabilité et la croissance économiques ; maximiser la valeur des actifs ; établir un équilibre entre liquidation et redressement ; garantir le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation ; prévoir le règlement rapide, efficace et impartial de l'insolvabilité ; préserver la masse de l'insolvabilité pour permettre une répartition équitable entre les créanciers ; élaborer une loi sur l'insolvabilité transparente et prévisible qui contienne des mesures d'incitation pour la collecte et la diffusion d'informations ; reconnaître les droits des créanciers existants et établir des règles claires pour classer les créances prioritaires. Le présent [texte] ajoute à cette liste la création d'un régime d'insolvabilité simplifié efficace qui se concentre sur les questions spécifiques liées à l'insolvabilité des MPE, telles que leur manque de connaissances financières et commerciales, le désengagement des créanciers, la stigmatisation et le manque d'actifs (en quantités suffisantes) dans la masse de l'insolvabilité.

24. En concevant des mécanismes pour répondre à ces questions, il faudrait chercher à concilier les objectifs et les intérêts concurrents. Par exemple, des critères d'admissibilité et d'ouverture, des dispositions relatives aux notifications et à d'autres étapes de la procédure et des critères pour la décharge des MPE devraient être formulés pour un régime d'insolvabilité simplifié, afin de réduire au minimum la complexité et la durée des procédures d'insolvabilité et les coûts qui y sont associés. Dans le même temps, des procédures accélérées et simples ne devraient pas compromettre le droit des personnes concernées par une procédure d'insolvabilité simplifiée d'obtenir des informations, d'exprimer une objection ou leur opposition et de présenter un recours.

25. Le régime d'insolvabilité simplifié devrait continuer d'avoir pour objet essentiel de faciliter la participation de toutes les parties intéressées aux procédures d'insolvabilité simplifiées et de protéger leurs intérêts. Le régime de non-dessaisissement du débiteur peut notamment encourager l'accès rapide des

¹¹⁵ Le libellé entre crochets a été ajouté pour donner suite à la proposition d'inclure des règles d'interprétation dans le texte, faite lors des consultations informelles de septembre 2020.

¹¹⁶ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été suggéré de reprendre la structure du Guide, au sein duquel le commentaire précède les recommandations respectives. Cette proposition a été appuyée lors de la consultation informelle de septembre 2020. En fonction de la décision du Groupe de travail à cet égard, le texte sera ou non restructuré lorsqu'il sera présenté à la cinquante-huitième session du Groupe de travail qui devrait avoir lieu en mai 2021.

MPE à des procédures d'insolvabilité simplifiées et atténuer les préoccupations liées à la stigmatisation. Dans le même temps, une assistance et un contrôle appropriés et, le cas échéant, le dessaisissement total du débiteur de l'exploitation de l'entreprise seraient nécessaires pour remédier au manque de connaissances des MPE en matière financière, commerciale et d'insolvabilité et protéger les créanciers. Des mesures doivent également être mises en place pour surmonter les goulets d'étranglement qui peuvent se former lorsqu'une partie intéressée choisit de ne pas participer à la procédure, de l'entraver ou de la retarder. Un système efficace de garanties et de sanctions serait généralement nécessaire pour prévenir les abus, la fraude et les comportements irresponsables et devrait prévoir des sanctions appropriées en cas de comportements fautifs¹¹⁷.

B. Champ d'application

1. Application à toutes les MPE [voir projet de recommandation 2]

26. S'il appartient aux États d'identifier les personnes qui seront considérées comme des MPE et qui pourront ainsi avoir accès à un régime d'insolvabilité simplifié, le présent [texte] a été rédigé principalement pour les personnes qui remplissent les critères énoncés aux paragraphes [6 à 10] ci-dessus, c'est-à-dire les micro- et petites entreprises, et que les grandes entreprises, y compris les moyennes, ne rempliraient pas. Dans la mesure où des MPE en sont exclues, elles ne pourront pas bénéficier des protections qu'offre la loi sur l'insolvabilité, ni être soumises à sa discipline. Il convient donc d'adopter une approche globale pour élaborer un régime d'insolvabilité simplifié pour les entrepreneurs individuels, les MPE à responsabilité illimitée et les MPE à responsabilité limitée, sachant toutefois que l'insolvabilité des entrepreneurs individuels et des MPE à responsabilité illimitée risque de soulever d'autres considérations d'ordre général que l'insolvabilité des MPE à responsabilité limitée.

27. Un régime d'insolvabilité simplifié devrait viser principalement à aider les MPE à faire face à leurs difficultés financières à un stade précoce, quelle que soit la structure juridique choisie pour exercer leurs activités économiques (société à responsabilité limitée, société de personnes, entrepreneur individuel, etc.) et que ces activités soient menées avec ou sans but lucratif. Le terme « activités économiques » devrait être interprété au sens large de manière à englober les questions découlant de toutes relations contractuelles ou non impliquant une activité économique. Ces relations comprendraient, sans s'y limiter, les opérations suivantes : fourniture ou échange de marchandises ou de services ; accord de distribution ; représentation commerciale ; services consultatifs ; et coentreprises et autres formes de coopération commerciale.

2. Traitement complet de l'ensemble des dettes des entrepreneurs individuels [voir projet de recommandation 3]

28. Un certain nombre d'États ont des lois sur l'insolvabilité qui appliquent des règles différentes aux dettes de l'entreprise, d'une part, et aux dettes personnelles ou aux dettes à la consommation, d'autre part. Dans le contexte des MPE, il n'est pas toujours possible de classer les dettes dans des catégories bien définies. Les entrepreneurs individuels, les propriétaires de MPE à responsabilité limitée et les membres de leur famille participent parfois aux activités de l'entreprise et ont recours au crédit à la consommation pour financer

¹¹⁷ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé, dans le cadre de la discussion sur la présomption d'approbation, de souligner dans le commentaire que non seulement les États et les MPE débitrices, mais également les créanciers bénéficieraient d'un régime d'insolvabilité simplifié et que, dans certains cas, la rapidité et la simplicité devaient prévaloir sur d'autres considérations, telles que les garanties (notamment procédurales), qui alourdissent les procédures. Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position sur cette question.

l'entreprise, soit comme capital de démarrage ou pour le fonctionnement de l'entreprise. L'insolvabilité des entreprises peut entraîner l'insolvabilité de particuliers ou de consommateurs en cas de faillite de l'entreprise, même si celle-ci constitue une personne morale distincte. C'est la raison pour laquelle des procédures distinctes avec des conditions d'accès différentes et des mesures procédurales applicables aux différentes dettes contractées par les MPE risquent de ne pas offrir une solution optimale. Il serait judicieux de couvrir toutes les dettes d'une MPE débitrice dans le cadre d'une seule procédure d'insolvabilité ; autrement, il convient tout du moins de veiller au regroupement ou à la coordination étroite des procédures connexes.

3. Types de procédures d'insolvabilité simplifiées [voir projet de recommandation 4]

29. Le régime d'insolvabilité simplifié devrait reconnaître que la plupart des cas d'insolvabilité concernant des MPE risquent d'aboutir à la liquidation de l'entreprise. Il faudrait donc prévoir un mécanisme simple pour vendre les actifs de la MPE débitrice, le cas échéant, distribuer le produit aux créanciers et liquider l'entreprise. Dans le même temps, le régime d'insolvabilité simplifié devrait prévoir des garanties contre le risque de liquidation prématurée d'une MPE viable. Pour éviter que les créanciers ou la MPE débitrice ne recourent abusivement à la procédure d'insolvabilité et garantir la possibilité d'opter pour la méthode la mieux à même de résoudre les difficultés financières de la MPE débitrice, une loi sur l'insolvabilité devrait également prévoir la conversion d'un type de procédure en un autre quand les circonstances le justifient. L'équilibre opéré entre la liquidation (souvent préférée par les créanciers garantis) et le redressement (souvent privilégié par les créanciers non garantis et le débiteur) aura des incidences sur les considérations de politique générale, comme la promotion de l'esprit d'entreprise et de l'emploi.

30. Il est possible que d'autres options pour le sauvetage en temps opportun des MPE viables, telles que les négociations informelles de restructuration des dettes, ne relèvent pas du cadre de la loi sur l'insolvabilité. [Ces options sont abordées dans la section Q du présent [texte].]

C. Cadre institutionnel

1. Autorité compétente chargée des fonctions liées à un régime d'insolvabilité simplifié [voir projet[s] de recommandation[s] 5[, 5 bis et 5 ter]]

31. L'autorité compétente désignée par l'État jouera un rôle important pour garantir que le régime d'insolvabilité simplifié réalise ses objectifs, en particulier qu'il prévoie des procédures d'insolvabilité rapides, simples, souples, peu coûteuses et faciles d'accès, tout en veillant à ce qu'il ne soit pas utilisé de manière abusive ou inappropriée.

32. Le terme « autorité compétente » a été choisi de préférence à celui de « tribunal » utilisé dans le Guide et défini dans son glossaire¹¹⁸, pour indiquer que l'autorité compétente ne serait pas nécessairement une autorité judiciaire ou autre instance compétente pour superviser et contrôler de manière générale les procédures d'insolvabilité à l'échelle nationale. Dans certains pays, l'autorité compétente sera effectivement une telle instance, tandis que dans d'autres, la conduite et la supervision de la procédure d'insolvabilité simplifiée peuvent être confiées à une autre instance. Le choix dépendra, entre autres, des systèmes administratifs et juridiques du pays ainsi que des capacités des institutions

¹¹⁸ Voir uu) « "Tribunal" : autorité judiciaire ou autre compétente pour contrôler ou superviser une procédure d'insolvabilité. »

existantes [et du besoin de garantir le bon rapport coût-efficacité et la rapidité des procédures]¹¹⁹.

33. Dans la plupart des pays, les procédures d'insolvabilité sont administrées par un organe judiciaire, à savoir généralement par des tribunaux de commerce ou des tribunaux de droit commun ou, plus rarement, par des tribunaux spécialisés dans la faillite. Dans certains pays, les juges sont spécialisés dans les questions d'insolvabilité, dont ils s'occupent exclusivement, alors que dans d'autres, elles ne constituent qu'un aspect de leur travail. Dans quelques pays, des organes non judiciaires ou quasi judiciaires sont chargés de superviser et contrôler de manière générale les procédures d'insolvabilité.

34. Dans les pays où les procédures d'insolvabilité simplifiées peuvent être ou sont déjà traitées par un organisme existant, judiciaire ou autre, qui supervise et contrôle de manière générale les procédures d'insolvabilité à l'échelle nationale, il ne sera guère avantageux de faire intervenir une autre instance dans le système. Il peut néanmoins être nécessaire de procéder à des réformes institutionnelles, notamment de modifier les règles de procédure, pour permettre à cet organisme de traiter efficacement les procédures d'insolvabilité simplifiées, en réduisant au minimum les coûts et les retards tout en prévoyant des freins et des contrepoids. Les règles de procédure devraient notamment prévoir la possibilité d'ouvrir *ex parte* une procédure d'insolvabilité simplifiée et d'engager une procédure simplifiée en lieu et place d'une procédure classique.

35. Dans d'autres pays, lorsque l'on s'attend à ce qu'une procédure d'insolvabilité simplifiée introduite devant l'organisme existant chargé de superviser et de contrôler de manière générale les procédures d'insolvabilité dans le pays soit coûteuse, ou lorsque la capacité de cet organisme est limitée, un autre organisme peut être chargé des fonctions publiques liées à la procédure d'insolvabilité simplifiée.

36. Étant donné qu'aussi bien les systèmes d'administration publique que les approches et les capacités varient considérablement d'un pays à l'autre, le présent [texte] ne suggère pas aux États qu'une autorité publique en particulier devrait être l'autorité compétente. Il vise plutôt à définir les fonctions dont l'autorité compétente devrait être capable de s'acquitter pour atteindre les objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié.

37. Certaines fonctions de l'autorité compétente découleraient de sa responsabilité générale d'exercer un contrôle public des procédures d'insolvabilité simplifiées, qui est nécessaire pour garantir leur intégrité et promouvoir la confiance dans l'utilisation d'un régime d'insolvabilité simplifié. Ces fonctions consisteraient généralement à : a) vérifier les critères d'admissibilité pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ; b) vérifier l'exactitude des informations fournies à l'autorité compétente par le débiteur, les créanciers et les autres parties intéressées, y compris en ce qui concerne l'actif et le passif du débiteur et ses transactions récentes ; c) déterminer le type de procédure à engager ; d) convertir une procédure en une autre ; e) contrôler la masse de l'insolvabilité ; f) vérifier le [programme] [rapport] de liquidation et le plan de redressement pour s'assurer qu'ils sont conformes à la loi ; g) superviser l'exécution d'un plan de remboursement des dettes ou de redressement et vérifier leur exécution ; et h) prendre des décisions concernant l'arrêt des poursuites, l'aménagement de l'arrêt, les objections exprimées par les créanciers ou leur opposition, les litiges et l'approbation ou la confirmation d'un [programme] [rapport] de liquidation ou d'un plan de redressement (voir recommandation [5 bis]). [Certaines des fonctions énumérées pourraient être déléguées par l'autorité compétente à un

¹¹⁹ Le libellé entre crochets a été ajouté pour donner suite aux propositions faites lors des consultations informelles de septembre 2020.

professionnel indépendant afin d'économiser des coûts ou de bénéficier de son expérience et pour d'autres raisons (voir par. [42 à 48] ci-dessous).]¹²⁰

38. Les autres fonctions de l'autorité compétente seraient liées à sa responsabilité de mener des procédures d'insolvabilité simplifiées. En particulier, elle devra prendre des décisions pour ouvrir, rejeter et clore des procédures, admettre ou rejeter les demandes des créanciers, signifier des avis, vérifier l'existence ou l'absence d'une opposition suffisante et d'une approbation présumée, etc.

39. Certaines autres fonctions de l'autorité compétente seraient liées à sa responsabilité générale de fournir un appui institutionnel aux utilisateurs prévus d'un régime d'insolvabilité simplifié. Cet appui peut prendre différentes formes, telles que la sensibilisation du public à l'existence du régime d'insolvabilité simplifié et à ses caractéristiques et la mise à disposition de modèles, de formulaires types, de procédures en ligne et de services de professionnels indépendants (voir sect. C.2 ci-dessous).

[39 *bis*. Plusieurs autorités compétentes pourraient devoir intervenir dans un régime d'insolvabilité simplifié. Un organe judiciaire, par exemple, ne pourra pas exercer certaines des fonctions envisagées dans le texte (voir, par exemple, recommandation [37]), qui relèveraient plutôt d'un organe administratif, tandis que ce dernier ne sera pas nécessairement doté de pouvoirs de contrôle et de décision (notamment ceux qui sont envisagés dans la recommandation [38]) : dans certains pays, de telles fonctions ne peuvent être exercées que par des organes judiciaires ; dans d'autres pays, ces fonctions peuvent être exercées par des organes administratifs mais les décisions peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Pour répartir les différentes fonctions entre plusieurs autorités compétentes participant au régime d'insolvabilité simplifié, l'État devrait tenir compte de la nécessité d'éviter les conflits d'intérêts entre les diverses fonctions et obligations (par exemple, les obligations publiques, les fonctions de contrôle et les obligations envers la masse de l'insolvabilité, les créanciers et autres parties intéressées).]¹²¹

40. Le système de recours contre les décisions prises par l'autorité compétente dépendra de la tradition juridique d'un État particulier ainsi que de la place de l'autorité compétente dans l'administration de l'État et de la structure administrative de celui-ci. Par exemple, dans certains pays où l'autorité compétente est un organe judiciaire, ses décisions ne seraient pas du tout susceptibles de recours ou ne le seraient que pour des motifs limités, tels que la fraude (voir à cet égard la recommandation 154 du Guide) ou le préjudice causé aux parties. Dans d'autres pays, aucune limitation de ce type ne peut être imposée. Lorsque l'autorité compétente est un organe administratif, ses décisions sont généralement susceptibles de recours devant un organe judiciaire. Dans certains pays, elles peuvent également être soumises au contrôle d'un organe administratif exerçant une autorité ou un contrôle hiérarchique sur l'autorité compétente. Dans certains systèmes juridiques prévoyant à la fois un recours administratif et un recours judiciaire, ce dernier n'est possible qu'après épuisement des autres voies de recours. Dans d'autres, les deux voies de recours sont possibles en tant qu'options.

41. Compte tenu de la nécessité d'assurer une procédure d'insolvabilité simplifiée et accélérée, un régime d'insolvabilité simplifié devrait prévoir des mesures visant à éviter des recours prolongés contre les décisions de l'autorité

¹²⁰ Le libellé entre crochets a été ajouté pour donner suite à la proposition faite lors des consultations informelles de septembre 2020.

¹²¹ Le libellé a été ajouté pour donner suite aux propositions faites lors des consultations informelles de mai 2020. Il a également été suggéré à cette occasion que le commentaire explique comment l'autorité compétente – en particulier s'il s'agit d'un tribunal – peut nommer un professionnel indépendant avant d'ouvrir une procédure d'insolvabilité. Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position sur ce point.

compétente. Les délais d'examen doivent être courts. Pour que l'insolvabilité d'une MPE puisse être traitée et réglée de manière ordonnée, rapide, efficace et sans interruption inutile, la loi sur l'insolvabilité devrait également prévoir que les recours formés dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ne devraient généralement pas avoir d'effet suspensif (voir à cet égard la recommandation 138 du Guide). Pour éviter toute utilisation abusive du mécanisme, la demande de recours contre une décision de l'autorité compétente ne devrait pas, en soi, transformer une procédure d'insolvabilité simplifiée en une procédure classique¹²².

2. Appui à l'utilisation du régime d'insolvabilité simplifié [voir projet[s] de recommandation[s] 5 *ter* et] 6]

a) Services d'un professionnel indépendant

42. La loi sur l'insolvabilité devrait permettre à l'autorité compétente de faire appel aux services d'un professionnel indépendant lorsque cela est nécessaire et approprié, étant entendu toutefois qu'elle resterait chargée de superviser les procédures d'insolvabilité simplifiées et d'en assurer l'intégrité. Dans ce contexte, il serait nécessaire de déterminer les fonctions de l'autorité compétente qui peuvent être dévolues à un professionnel indépendant et les fonctions qui sont véritablement publiques et ne peuvent être attribuées à un professionnel indépendant sans compromettre la confiance dans un régime d'insolvabilité simplifié (voir recommandations [5 *bis* et 5 *ter*] et par. [37 à 39] ci-dessus).

43. Le terme « professionnel indépendant » est générique et vise à englober tout professionnel (particulier ou organisme) du secteur public, privé ou public-privé auquel l'autorité compétente peut décider de faire appel pour une ou plusieurs tâches liées à une procédure d'insolvabilité simplifiée. Ce terme a été choisi de préférence à celui de « représentant de l'insolvabilité » utilisé dans le Guide et défini dans son glossaire¹²³, afin de faire comprendre que les fonctions qui peuvent être confiées par l'autorité compétente au professionnel indépendant ne concernent pas nécessairement l'administration du redressement ou la liquidation de la masse de l'insolvabilité.

44. Il peut être nécessaire de faire appel aux services d'un professionnel indépendant dans le cas des MPE en raison de leurs connaissances rudimentaires en matière financière, commerciale et d'insolvabilité. Faire appel à ces services avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée peut accélérer les étapes ultérieures de la procédure. Un professionnel indépendant peut expliquer aux MPE leurs droits et obligations et les aider à formuler une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité ou à répondre à une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité émanant d'un créancier. Dans certains cas, l'autorité compétente peut demander à un professionnel indépendant d'établir une liste détaillée des actifs, passifs, paiements, transactions et transferts du débiteur ou de s'assurer que la liste établie par le débiteur est exacte et complète. Dans d'autres cas, il peut être nécessaire de faire appel aux services

¹²² Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été suggéré d'accorder une plus grande importance dans le commentaire à l'examen des recours contre les décisions de l'autorité compétente. Les paragraphes 40 et 41 pourraient être développés et placés dans une section séparée, qui serait reliée plus étroitement à la ou aux recommandations qui abordent ce sujet. Voir également le paragraphe 138 ci-dessous pour la discussion correspondante. Lors des consultations informelles de septembre 2020, cette proposition a été soutenue. En fonction de la décision du Groupe de travail à cet égard, le texte sera ou non restructuré lorsqu'il sera présenté à la cinquante-huitième session du Groupe de travail qui devrait avoir lieu en mai 2021.

¹²³ Voir rr) « "Représentant de l'insolvabilité" : personne ou organe, même nommé(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l'insolvabilité. »

d'un professionnel indépendant pour estimer la viabilité d'un plan de redressement ou pour évaluer l'entreprise ou certains actifs.

44 *bis*. Dans le régime de non-dessaisissement du débiteur, un professionnel indépendant peut être nommé pour aider les parties à élaborer et à négocier un plan de redressement, pour superviser les activités du débiteur ou prendre partiellement le contrôle de ses biens ou de ses activités pendant ces négociations, pour contrôler la mise en œuvre du plan par le débiteur et pour veiller à ce que celui-ci respecte ses obligations pour ce qui est de rendre compte à l'autorité compétente. Dans le cas où le régime de non-dessaisissement du débiteur n'est pas envisageable, que ce soit dès le début ou plus tard dans la procédure, l'autorité compétente peut confier à un professionnel indépendant les fonctions habituelles du représentant de l'insolvabilité¹²⁴.

45. Un professionnel indépendant devra être dûment formé et répondre à divers critères (notamment en matière de qualifications) pour être nommé, en fonction des tâches qu'il devra accomplir. Les considérations soulevées dans le Guide (deuxième partie, chap. III, sect. B.2, et recommandations 115 à 117) en ce qui concerne les qualifications, les qualités personnelles et l'absence de conflits d'intérêts habituellement nécessaires pour pouvoir être nommé représentant de l'insolvabilité sont pertinentes dans ce contexte.

45 *bis*. Lorsqu'il appartient à une profession réglementée, par exemple, administrateur, liquidateur, auditeur, fiduciaire, administrateur judiciaire, médiateur ou avocat, le professionnel indépendant sera tenu de respecter les normes de cette profession, au risque de perdre le droit d'exercer. Ces normes définissent généralement des exigences éthiques et autres, notamment en ce qui concerne l'indépendance, l'impartialité, le code de conduite et les critères de performance professionnelle. En outre, les professionnels indépendants peuvent être soumis à des mécanismes de contrôle et de réglementation de leur travail visant à garantir qu'ils rendent leurs services de manière efficace et compétente et aussi avec impartialité et indépendance à l'égard des parties concernées. Les mêmes mécanismes ou des mécanismes supplémentaires peuvent exister pour tenir les professionnels indépendants responsables s'ils n'exécutent pas leurs fonctions conformément aux normes attendues. Les informations relatives aux autorités exerçant ces fonctions sur les professionnels indépendants doivent être rendues publiques.

46. Le professionnel indépendant devra non seulement posséder les connaissances, l'expérience et les compétences requises, mais aussi faire preuve d'intégrité, d'impartialité et d'indépendance. L'intégrité devrait impliquer qu'il ait une bonne réputation, qu'il n'ait commis ni infraction pénale ni fraude financière et qu'il n'ait pas été insolvable ou révoqué d'un poste dans l'administration publique. L'impartialité et l'indépendance sont liées à l'absence de conflits d'intérêts, existants ou potentiels, entre le professionnel indépendant et le débiteur, le créancier et les autres parties intéressées. L'obligation de déclarer les conflits d'intérêts existants ou potentiels s'appliquerait avant sa nomination à une personne dont la nomination est proposée en tant que professionnel indépendant et à la personne nommée pendant tout le temps où elle exercerait ses fonctions. Selon les besoins, un ou plusieurs professionnels indépendants peuvent être nommés dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée unique afin d'éviter les conflits d'intérêts et de garantir l'indépendance et l'impartialité vis-à-vis du débiteur, des créanciers et des autres parties intéressées, le cas échéant. Afin d'éviter tout conflit d'intérêts, les débiteurs et les créanciers devraient être en mesure soit de s'opposer à la

¹²⁴ Le paragraphe 44 a été scindé en deux en raison de sa longueur après l'ajout de nouveaux libellés dans ce qui est devenu la première phrase du paragraphe 44 *bis*.

sélection ou à la désignation du professionnel indépendant, soit de demander son remplacement¹²⁵.

47. Les services d'un professionnel indépendant peuvent être rémunérés sur des fonds publics ou la masse de l'insolvabilité selon les circonstances de l'espèce ou être fournis à titre gracieux. Un barème tarifaire peut être établi par l'autorité compétente (fixe ou variable selon l'importance de la masse de l'insolvabilité et la complexité de l'affaire), associé à un système incitant les professionnels à fournir gracieusement des services dans le cadre de procédures d'insolvabilité simplifiées.

48. Il convient d'établir une distinction entre le professionnel indépendant et les autres tiers auxquels l'autorité compétente ne ferait pas appel mais qui peuvent néanmoins intervenir dans un régime d'insolvabilité simplifié. Par exemple, diverses entités étatiques et non étatiques peuvent intervenir, sur une base volontaire ou non, pour aider les MPE à détecter les premiers signes de difficultés financières et à s'acquitter de leurs obligations dans la période précédant l'insolvabilité, à mener des négociations ou à régler des différends entre la MPE et son ou ses créanciers. Ces mesures ne relèvent généralement pas de la loi sur l'insolvabilité ou vont au-delà de celle-ci. [Elles sont abordées dans la section Q du présent [texte].]

b) Modèles, procédures en ligne et intégration des procédures administratives de l'État

49. D'autres mesures devraient être prises pour faciliter l'accès au régime d'insolvabilité simplifié et son utilisation, notamment en mettant à disposition des modèles et formulaires types, lorsqu'il convient. [S'il ne faut pas sous-estimer la valeur de tels formulaires et modèles pour l'unification, la normalisation, la compilation et le traitement des informations pertinentes, il pourrait être contre-productif d'exiger leur utilisation dans toutes les situations et à tout prix. Dans certaines situations, les MPE pourraient ne pas être à même de remplir des formulaires types ou de suivre les modèles proposés (par exemple, en raison du manque de compétences avancées ou de l'existence de caractéristiques ou de circonstances uniques que les formulaires et modèles disponibles ne peuvent pas prendre en compte). La possibilité de soumettre des informations pertinentes sous une forme non uniforme et non standardisée ne devrait donc pas être totalement exclue.

49 *bis*. Pour atteindre les objectifs du régime d'insolvabilité simplifié, il pourrait être essentiel que certaines démarches puissent se faire en ligne, notamment le dépôt des demandes et des créances, la présentation des plans de restructuration, la signification des avis et les notifications et l'introduction des contestations et des recours. Reconnaissant que l'adoption des technologies modernes n'a pas progressé au même rythme dans tous les États, ou même en leur sein, l'utilisation de procédures et de formulaires en ligne serait nécessairement adaptée aux capacités technologiques et socioéconomiques de l'État concerné. La mise en œuvre progressive de procédures en ligne peut commencer par la soumission de demandes en ligne. Cela permettrait, au minimum, de stocker les informations fournies par le demandeur sous forme électronique dans une base de données. Les systèmes électroniques plus avancés pourraient fournir des formulaires types plus faciles à comprendre et donc à remplir (par exemple, avec des propositions de saisies et des contrôles d'erreurs automatisés). La plupart des systèmes avancés permettraient d'automatiser d'autres étapes de la procédure, notamment de vérifier la conformité aux exigences du droit applicable par des recherches dans des bases de données reliées entre elles, telles que celles des registres des entreprises, des registres

¹²⁵ Les paragraphes 45, 45 *bis* et 46 ont été restructurés et développés en y ajoutant des points supplémentaires concernant les conflits d'intérêts, pour donner suite aux commentaires faits lors des consultations informelles de mai 2020.

des droits sur les biens immobiliers et mobiliers, et des registres des sûretés. Ils faciliteraient également la collecte, le regroupement et la ventilation des données]¹²⁶.

49 *ter*. Les États devraient prévoir une interaction entre l'autorité compétente et d'autres autorités publiques, telles que les autorités fiscales et les registres publics (par exemple, les registres des entreprises et les registres des sûretés). Les plateformes d'administration en ligne peuvent être particulièrement utiles à cet égard. Elles peuvent faciliter la collecte de renseignements sur les actifs, passifs et transferts d'une MPE débitrice et aider à communiquer ces renseignements à l'autorité compétente. Elles peuvent également faciliter la vérification de ces renseignements par l'autorité compétente, de sorte qu'une décision concernant la demande d'ouverture d'une procédure et la marche à suivre serait prise dans des délais plus courts.

3. Mécanismes de couverture des frais d'administration des procédures d'insolvabilité simplifiées [voir projet de recommandation 7]

50. L'un des objectifs de la mise en place d'un régime d'insolvabilité simplifié est de traiter l'insolvabilité de MPE n'ayant pas ou pas assez d'actifs pour couvrir les coûts de la procédure d'insolvabilité, et d'éviter que les difficultés financières de ces MPE ne subsistent parce que la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée qu'elles présentent est refusée, faute de ressources suffisantes dans la masse de l'insolvabilité. L'accès aux procédures d'insolvabilité simplifiées ne devrait donc pas dépendre de la capacité d'une MPE à supporter les coûts administratifs de la procédure. Les débiteurs qui n'ont pas suffisamment d'actifs pour financer une procédure devraient pouvoir entamer une procédure leur permettant de faire face à leurs difficultés financières et d'obtenir une décharge. Plus généralement, il peut être dans l'intérêt public que la procédure d'insolvabilité simplifiée progresse dans de tels cas, notamment en vue de promouvoir une conduite commerciale équitable et le respect des règles de bonne gouvernance. [Entre autres avantages, cela pourrait compléter tous les mécanismes et efforts existants visant à identifier et à retrouver des avoirs détournés ou leur produit, à les restituer aux demandeurs légitimes et à exiger que les personnes responsables rendent des comptes.]¹²⁷

51. D'autres mécanismes devraient être prévus pour couvrir les frais d'administration de la procédure d'insolvabilité simplifiée lorsque la MPE débitrice ne peut le faire, notamment l'utilisation de fonds publics ou la création d'un fonds à cet effet. [L'imposition de frais supplémentaires à déduire du produit de la réalisation des biens de la masse de l'insolvabilité permettrait de couvrir au moins certains des coûts administratifs d'une procédure d'insolvabilité simplifiée.]¹²⁸ Les créanciers pourraient être tenus de garantir le paiement des frais associés à toute mesure supplémentaire qu'ils pourraient demander dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée (par exemple, les services d'un professionnel indépendant), sous réserve du remboursement sur la masse de l'insolvabilité si les actifs du débiteur étaient suffisants pour couvrir, en tout ou en partie, les frais de la procédure. Le fait d'autoriser le paiement échelonné des frais administratifs, y compris à partir de revenus futurs associés à la mise en œuvre d'un plan de remboursement de leurs dettes ou à un

¹²⁶ Le libellé entre crochets a été ajouté pour donner suite à des observations faites lors des consultations informelles de mai et septembre 2020. Le paragraphe 49 devenant alors très long, il a été divisé en trois.

¹²⁷ La phrase a été modifiée suite aux préoccupations exprimées lors des consultations informelles de septembre 2020 selon lesquelles l'ancienne formulation laissait entendre que, s'il n'y avait pas eu ouverture d'une procédure d'insolvabilité, il n'y aurait pas de mécanismes de recherche et de recouvrement d'actifs dissimulés aux créanciers.

¹²⁸ La phrase entre crochets a été ajoutée pour donner suite à la proposition faite lors des consultations informelles de septembre 2020.

plan de redressement, permettrait aux MPE débitrices de répartir au moins en partie les coûts de la procédure.

D. Principales caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié

1. Procédures et traitement par défaut [voir projet de recommandation 8]

52. Pour éviter les retards et garantir dans le même temps la transparence et la prévisibilité, un régime simplifié d'insolvabilité devrait prévoir des procédures et traitements par défaut auxquels il serait possible de déroger sur décision de l'autorité compétente de sa propre initiative ou à la demande de toute partie intéressée. L'autorité compétente peut modifier la procédure en introduisant par exemple une étape de médiation obligatoire ou en remplaçant le débiteur non dessaisi par un professionnel indépendant. Pour permettre à toute partie intéressée de demander en temps utile d'autres procédures et traitements, la loi sur l'insolvabilité devrait exiger que toutes les procédures et tous les traitements par défaut soient notifiés à toutes les parties intéressées suffisamment à l'avance.

2. Brièveté des délais [voir projet de recommandation 9]

53. Les règles applicables aux procédures d'insolvabilité simplifiées devraient permettre des procédures accélérées. Les délais légaux appliqués devraient être plus courts que ceux prévus pour les procédures d'insolvabilité ordinaires, et la loi devrait restreindre les motifs pouvant être invoqués pour proroger les délais par défaut et l'éventuel nombre maximal autorisé de demandes de prorogation (généralement une ou deux). Le non-respect des délais légaux devrait avoir des conséquences, notamment la conversion d'un type de procédure en un autre¹²⁹.

3. Formalités réduites [voir projet de recommandation 10]

54. Étant donné que les MPE ont généralement des opérations et des arrangements financiers moins complexes, les procédures simplifiées devraient comporter des formalités réduites et plus simples que celles qui existent dans les procédures traditionnelles d'insolvabilité commerciale. En particulier, il faudrait supprimer ou modifier les règles complexes régissant les avis publics, les comités de créanciers, les assemblées de créanciers et la vérification des créances, surtout lorsque la valeur des actifs à répartir est faible ou nulle, et que l'on peut donc s'attendre à ce que les créanciers ne participent pas à la procédure. *[Il pourrait s'avérer nécessaire d'ajouter un examen du rapport coût-efficacité, en fonction du libellé qui sera convenu pour le projet de recommandation 10.]*

4. Non-dessaisissement du débiteur¹³⁰ [voir projets de recommandations 11, 11 bis et 11 ter]

55. Le non-dessaisissement du débiteur, qui est la norme dans les procédures d'insolvabilité simplifiées, se justifie habituellement par les caractéristiques des

¹²⁹ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé de faire en sorte que le paragraphe indique que, tout en imposant des délais courts tout au long de la procédure d'insolvabilité simplifiée, la loi sur l'insolvabilité devrait néanmoins reconnaître la nécessité de faire preuve de souplesse dans certains cas : par exemple, lors de la pandémie de COVID-19, il a fallu prolonger certains délais. Il a été fait référence dans ce contexte à d'autres situations de force majeure qui pourraient justifier de prolonger des délais. Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position sur cette question.

¹³⁰ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été suggéré d'expliquer dans le commentaire les cas de liquidation dans lesquels le non-dessaisissement du débiteur pourrait se justifier et de souligner que le débiteur devrait remplir les conditions qui sont

MPE. Parmi celles-ci, on mentionnera le fait que les MPE débitrices connaissent souvent mieux que quiconque leur domaine d'activité et qu'elles entretiennent des relations de longue date avec les créanciers, fournisseurs et clients. Le risque d'être exclu de la gestion de l'entreprise peut fortement décourager les MPE débitrices de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en temps utile. En outre, la masse de l'insolvabilité d'une MPE débitrice risque de ne pas être suffisante pour financer la nomination d'un représentant de l'insolvabilité.

56. Le non-dessaisissement du débiteur n'est pas toujours approprié, par exemple lorsque les MPE débitrices se sont rendues coupables de détournements ou de dissimulation d'actifs, ou sont responsables de la mauvaise gestion à l'origine des difficultés financières de l'entreprise. Il risque aussi de ne pas convenir en cas d'ouverture forcée d'une procédure, lorsque l'on s'attend à ce que la MPE débitrice se montre hostile envers les créanciers ou lorsque le plan de redressement lui a été imposé par ces derniers. Dans de tels cas, l'autorité compétente pourra nommer un tiers, par exemple un professionnel indépendant, qui assurera la supervision, ou écarter la MPE débitrice ou encore rendre une ordonnance temporaire de suspension l'empêchant de prendre certaines mesures (comme disposer de biens ou s'endetter au-delà d'un certain seuil).

57. Certains pays exigent qu'un professionnel indépendant (par exemple, le représentant de l'insolvabilité) participe à la procédure d'insolvabilité et, même si le non-dessaisissement du débiteur reste possible, il peut être nécessaire de lui associer la participation d'un tel professionnel pour superviser le processus et tenir l'autorité compétente informée en permanence.

5. Présomption d'approbation [voir projet de recommandation 12]¹³¹

58. Pour éviter les délais¹³² pouvant survenir si les créanciers décident de ne pas participer à la procédure, la loi sur l'insolvabilité peut remplacer l'exigence d'un vote formel par des procédures d'approbation présumée en vertu desquelles toutes les parties intéressées, après notification en bonne et due forme, seront liées par l'issue de la procédure [quand le plan remplit les autres conditions d'approbation]¹³³ si elles n'ont pas formulé d'objections ou exprimé leur opposition en temps voulu.

59. Toute partie intéressée devrait être fondée à soulever une objection ou à exprimer son opposition lorsque ses droits, notamment sur des actifs, ou les obligations que lui confère la loi sur l'insolvabilité sont affectés. Néanmoins, il faut concilier le droit de soulever des objections ou d'exprimer son opposition avec la nécessité d'administrer efficacement les procédures d'insolvabilité simplifiées. Le délai pour de telles actions devrait être généralement très court. La loi sur l'insolvabilité [peut] [devrait]¹³⁴ prévoir des délais minimaux et maximaux et donner à l'autorité compétente la possibilité de fixer un délai spécifique dans cette fourchette, en fonction de la situation.

60. La loi sur l'insolvabilité devrait généralement prévoir que les créanciers dont les droits ne sont pas modifiés ou affectés par une étape particulière d'une procédure d'insolvabilité simplifiée (par exemple, un plan de redressement) ne

habituellement imposées au débiteur non dessaisi pour protéger les créanciers. Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position sur ces questions.

¹³¹ La section pourrait devoir être reformulée en fonction des décisions du Groupe de travail sur les questions soulevées lors des consultations informelles au sujet de la présomption d'approbation.

¹³² La proposition visant à remplacer le terme « goulets d'étranglement » par « délais », faite lors des consultations informelles de septembre 2020, a été exécutée dans le présent projet de texte.

¹³³ Lors des consultations informelles de septembre 2020, en référence à l'option 2 proposée pour le projet de recommandation 57, il a été suggéré d'ajouter les mots entre crochets.

¹³⁴ Dans ses observations au secrétariat en date du 3 juillet 2020, la Côte d'Ivoire a proposé de remplacer « peut » par « devrait », pour être en accord avec la formulation du Guide.

devraient pas avoir qualité pour agir devant l'autorité compétente [en ce qui concerne l'étape en question]¹³⁵ (voir recommandation 147 du Guide à cet égard). Il peut être exigé du ou des créanciers qui soulèvent une objection ou qui expriment leur opposition qu'ils représentent un certain nombre de créanciers ou un pourcentage de créances pour pouvoir intenter une action devant l'autorité compétente¹³⁶. La loi sur l'insolvabilité peut également exiger que les créanciers en général soulèvent des objections ou s'opposent à la procédure. Ces conditions peuvent dépendre des motifs d'objection ou d'opposition invoqués.

61. Le terme « objection » est utilisé dans le présent [texte] pour désigner le rejet des mesures envisagées pour un quelconque motif juridique (par exemple, l'attribution à tort de la priorité à une créance particulière ou la violation du principe *pari passu* établi dans la loi sur l'insolvabilité pour la répartition du produit dans le cadre d'une liquidation simplifiée). Le terme « opposition » est utilisé dans le présent [texte] pour désigner le rejet de l'une quelconque des mesures envisagées pour des motifs [extrajudiciaires] [commerciaux]¹³⁷ (par exemple, [la viabilité d'un plan de réorganisation,]¹³⁸ une vente privée par opposition à une enchère publique lorsque les deux possibilités sont prévues par la loi sur l'insolvabilité). Une partie qui fait objection pourrait être tenue de présenter des arguments juridiques à l'appui, tandis qu'un simple mécontentement vis-à-vis des mesures envisagées pourrait suffire à une partie pour faire opposition. L'objection de la part d'un créancier pourrait suffire à empêcher que les mesures envisagées soient approuvées, tandis qu'une opposition de la part d'un créancier n'aurait pas cet effet si le seuil d'approbation était atteint par ailleurs.

E. Participants

1. Droits et obligations des parties intéressées [voir projet de recommandation 13]

62. Pour assurer la sécurité et la protection des différentes parties concernées par les procédures d'insolvabilité simplifiées, il sera important que la loi sur l'insolvabilité énonce clairement leurs droits et obligations. Parmi les droits communs à toutes les parties intéressées figurent généralement ceux de participer à la procédure, d'être entendues, de demander un réexamen et d'obtenir des informations, sous réserve de la protection des informations qui bénéficient d'une protection en vertu du droit applicable (par exemple, les informations commercialement sensibles, confidentielles et privées). Quant aux obligations communes, elles comprennent l'interdiction d'agir frauduleusement ou de commettre [une faute intentionnelle]¹³⁹. Outre ces droits et obligations

¹³⁵ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été suggéré d'ajouter les mots entre crochets pour réduire la portée de la référence à la seule qualité pour agir, étant entendu qu'il pourrait y avoir une qualité pour agir en contestation fondée sur d'autres motifs, par exemple la classification d'une créance.

¹³⁶ Dans ses observations au secrétariat en date du 3 juillet 2020, la Côte d'Ivoire a suggéré que la loi sur l'insolvabilité précise la moyenne du nombre de créanciers.

¹³⁷ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé de remplacer le mot « commerciaux » par « extrajudiciaires » afin d'éviter tout litige involontaire. Il a été noté que, dans au moins un pays, l'obligation d'agir de bonne foi était la seule contrainte imposée au créancier exprimant son opposition.

¹³⁸ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé de supprimer les mots entre crochets car, dans au moins un pays, le rejet du plan en raison de son infaisabilité/sa non-viabilité relèverait des exemples de rejet de la ligne de conduite proposée pour un motif juridique, c'est-à-dire qu'il serait qualifié d'objection et non d'opposition.

¹³⁹ Lors des consultations informelles de septembre 2020, des préoccupations ont été exprimées en ce qui concerne le terme entre crochets. Notant l'utilisation de ce terme dans la recommandation 135 du Guide, il a été proposé de fournir dans le commentaire des exemples

communs, le débiteur et les créanciers auront un certain nombre de droits et obligations distincts.

63. Les droits et les obligations des parties intéressées, y compris le débiteur et les créanciers, sont traités dans le Guide (voir recommandations 108 à 114 et 126 à 138 et le commentaire qui les accompagne). Ils seront généralement applicables dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié.

2. Obligations du débiteur [voir projet de recommandation 14]

64. Dès l'ouverture d'une procédure et tout au long de celle-ci, pour que les procédures d'insolvabilité simplifiées puissent être menées de manière efficace et efficiente, la MPE débitrice devrait avoir l'obligation de coopérer avec l'autorité compétente et de l'aider dans l'exercice de ses fonctions, et de s'abstenir de tout acte pouvant nuire à la conduite de la procédure. L'obligation de coopérer consistera essentiellement à laisser l'autorité compétente prendre, le cas échéant, le contrôle effectif de la masse de l'insolvabilité en lui remettant le contrôle des actifs ainsi que tout document commercial et comptable de l'entreprise.

65. La loi sur l'insolvabilité peut imposer à la MPE débitrice des obligations qui sont secondaires à son obligation de coopérer, de prêter assistance et de fournir les renseignements nécessaires au cours de la procédure d'insolvabilité simplifiée, notamment l'obligation d'informer l'autorité compétente de tout changement escompté de son établissement ou de sa résidence. Ces obligations secondaires peuvent s'appliquer automatiquement ou être imposées par l'autorité compétente si elle le juge nécessaire pour administrer la masse ou à d'autres fins. Elles devraient être proportionnées au but qu'elles visent ainsi qu'à l'objectif général de l'obligation de coopération, d'assistance et de communication des informations nécessaires. Les normes relatives aux droits humains s'appliqueront à certaines d'entre elles (par exemple, l'obligation de divulguer la correspondance ou d'autres exigences qui risquent de porter atteinte à la vie privée ou à la liberté personnelle). L'autorité compétente peut devoir être spécifiquement autorisée à prendre des décisions qui imposent des limitations aux entrepreneurs individuels.

66. En cas de non-dessaisissement du débiteur, qui est la règle par défaut envisagée dans le présent [texte] pour les redressements simplifiés, l'imposition d'obligations supplémentaires à la MPE débitrice peut être justifiée. La MPE débitrice et ses créanciers doivent connaître les droits des MPE débitrices en ce qui concerne l'exploitation quotidienne de l'entreprise et les garanties qui existent pour que ces droits ne fassent pas l'objet d'un abus et que la MPE débitrice s'acquitte de ses obligations. Il sera important d'identifier clairement le contenu de chaque obligation de la MPE débitrice et la partie à qui elle est due. Les obligations en question devraient inclure celles de protéger et de préserver les actifs de la masse, de communiquer des informations sur l'entreprise à l'autorité compétente et de demander l'approbation de l'autorité compétente avant de prendre toute mesure [ou certaines mesures spécifiques] concernant l'entreprise et les actifs de la masse (par exemple, le financement postérieur à l'ouverture de la procédure, l'utilisation et la cession d'actifs et le traitement des contrats). [Le fait d'apporter des précisions sur les actes de disposition réalisés dans le cours normal des affaires et ceux réalisés en dehors peut faciliter la continuation de l'exploitation de l'entreprise au jour le jour, sans l'inconvénient d'avoir à soumettre la conduite des activités courantes à l'approbation du tribunal.] Lorsque les actifs sont grevés d'une sûreté réelle ou font l'objet d'un autre droit (par exemple, un bail), le débiteur non dessaisi devra

de faute intentionnelle, en s'inspirant des commentaires respectifs figurant dans le Guide. En fonction de la décision du Groupe de travail sur cette question, cette proposition pourra être mise en œuvre dans le texte qui sera présenté à la cinquante-huitième session du Groupe de travail qui devrait avoir lieu en mai 2021.

prendre des mesures spéciales pour protéger les intérêts économiques du titulaire de la sûreté ou du droit en question.

67. Il faudrait que la loi sur l'insolvabilité examine les dispositions à prendre en cas de manquement de la part de la MPE débitrice et les conséquences des actes accomplis en violation de ces obligations, compte tenu de la nature des différentes obligations et des sanctions appropriées. Si la MPE débitrice ne respecte pas les restrictions prévues et conclut des contrats sans obtenir d'abord l'autorisation requise de la part de l'autorité compétente, il faudrait que la loi sur l'insolvabilité aborde la question de la validité de telles opérations et prévoie des sanctions appropriées, notamment le dessaisissement du débiteur de l'exploitation de l'entreprise, des conditions plus strictes pour sa décharge, et la conversion de la procédure en liquidation, à condition qu'elle soit dans l'intérêt des créanciers. De telles sanctions peuvent également être imposées lorsque la MPE débitrice dissimule des informations. Dans les cas plus graves de rétention d'informations, des sanctions pénales peuvent être imposées à une personne qui contrôle la MPE débitrice.

F. Admissibilité, demande d'ouverture et ouverture

1. Admissibilité [voir projet de recommandation 15]

68. L'admissibilité sera étroitement liée à la définition des MPE adoptée dans un pays donné. Comme indiqué ci-dessus, les pratiques en matière de définition des MPE varient considérablement d'un pays à l'autre. Des seuils et d'autres critères peuvent être utilisés à cette fin (par exemple, la quantité totale de dettes ou d'obligations ne doit pas dépasser un maximum spécifié, et le nombre maximal d'employés ou les actifs et revenus doivent être situés en deçà d'un niveau prescrit par la loi). En outre, certains types d'activités commerciales (comme celles liées à l'immobilier) ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Le présent [texte] recommande de réduire au minimum le nombre de critères d'admissibilité pour les MPE débitrices¹⁴⁰.

69. Les créanciers des débiteurs qui remplissent les critères peuvent également demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à l'encontre de ces débiteurs dans les conditions spécifiées dans la loi sur l'insolvabilité. L'une des principales raisons d'autoriser les créanciers à faire une demande est qu'il peut arriver que la MPE débitrice ne veuille pas ou ne puisse pas demander l'ouverture elle-même, ce qui risque de porter atteinte aux droits des créanciers et d'entraîner la dispersion des actifs de la masse de l'insolvabilité sauf si les créanciers peuvent demander des mesures appropriées, y compris l'imposition d'un arrêt des poursuites pour empêcher la MPE débitrice de se servir de ses actifs. Compte tenu du nombre limité de créanciers et de la forte probabilité de désengagement des créanciers dans le contexte de l'insolvabilité des MPE, il arrive souvent qu'un seul créancier veuille ouvrir une procédure d'insolvabilité. Le présent texte ne recommande donc pas d'exiger qu'un nombre minimum de créanciers demande l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée pour que la procédure puisse commencer. (Cette exigence est applicable dans certains pays, lorsque le nombre des créanciers est supérieur au seuil fixé, de manière à réduire le plus possible le risque d'abus de la part d'un créancier unique qui chercherait à utiliser la procédure d'insolvabilité simplifiée en guise de mécanisme de recouvrement de créances.)

¹⁴⁰ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé de faire en sorte que le commentaire encourage les États à préciser dans leur législation à quel moment on déterminerait si le demandeur remplit ou non les critères d'admissibilité. Il a été noté que le fait de statuer sur ce point au moment de la demande conduirait à une plus grande stabilité, tout en reconnaissant que cela dépendrait du droit interne de chaque pays. Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position sur cette question.

2. Ouverture à la demande du débiteur [voir projets de recommandations 17 à 19]

a) Aucune obligation de prouver l'insolvabilité

70. Le critère de la cessation des paiements et le critère du bilan sont deux critères courants pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Si la loi sur l'insolvabilité adopte un seul critère, le Guide recommande d'utiliser celui de la cessation des paiements et non celui du bilan. Si elle adopte les deux critères à la fois, le Guide indique que la procédure peut être ouverte lorsque l'un des deux est rempli (voir recommandation 16 du Guide).

71. Dans la mesure où les MPE débitrices ne tiennent souvent pas de registres à proprement parler, le critère du bilan risque de ne pas convenir. Par ailleurs, il y a bien des chances que les actifs et passifs personnels soient mélangés à ceux de l'entreprise, en particulier lorsque la MPE débitrice est un entrepreneur individuel. En revanche, le critère de la cessation des paiements peut être plus facile à appliquer. Certaines lois peuvent prévoir que soit acceptée une simple déclaration de la MPE débitrice indiquant qu'elle n'est pas en mesure de rembourser ses dettes et préciser les indicateurs de l'incapacité de la MPE débitrice à rembourser ses dettes ou établir une présomption d'incapacité lorsque celle-ci cesse de rembourser ses dettes.

72. Le présent texte recommande de ne pas exiger d'une MPE débitrice qu'elle prouve son insolvabilité. Ainsi, il n'est pas nécessaire de rassembler et de produire des documents financiers détaillés témoignant de l'insolvabilité ou des difficultés financières, et cette démarche peut inciter les MPE à recourir à un stade précoce au régime de l'insolvabilité simplifié et soulager leurs inquiétudes quant à la stigmatisation liée à l'insolvabilité. De la même manière, le présent texte recommande de ne pas imposer au débiteur l'obligation de démontrer sa « bonne foi » dès l'abord. Les conditions de l'efficacité administrative des procédures d'insolvabilité simplifiées ne sauraient être remplies si l'accès des MPE au régime de l'insolvabilité simplifié était soumis à la preuve de la bonne foi, étant donné que la preuve et la vérification de la bonne foi risquent de demander beaucoup de temps et un travail de documentation important¹⁴¹. [Bien que la bonne foi ne soit pas une condition préalable à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, le fait que le débiteur n'agisse pas de bonne foi avant ou pendant la procédure peut avoir des conséquences négatives à des stades ultérieurs de celle-ci.]¹⁴²

73. Dans les cas où l'autorité compétente sera tenue de prendre la décision d'ouverture, elle aura la possibilité d'examiner la demande et de donner aux créanciers le temps de soulever des objections à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ou d'un autre type de procédure. Lorsque la demande aura pour effet d'entraîner l'ouverture automatique de la procédure, l'autorité compétente aura cette possibilité après l'ouverture de la procédure. Dans un cas comme dans l'autre, les tentatives d'abus de procédure peuvent faire l'objet de recours. Si, après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, elle estime que les critères d'admissibilité ne sont pas respectés ou que les informations fournies avec la demande étaient fausses ou fallacieuses ou que le débiteur, en déposant la demande, a fait un usage abusif du régime

¹⁴¹ À la lumière des observations formulées lors des consultations informelles de mai 2020, le commentaire devra peut-être expliquer le sens du membre de phrase « à un stade précoce des difficultés financières » qui figure dans le projet de recommandation 17, ou tout au moins préciser qu'il doit être compris tel que défini par le droit national mais qu'il ira au-delà de l'insolvabilité et de la probabilité de la mise en œuvre de critères d'insolvabilité que couvre déjà la recommandation 15 du Guide. Selon un avis exprimé lors des consultations informelles de septembre 2020, il n'était pas nécessaire d'ajouter une telle explication dans le commentaire. Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position sur cette question.

¹⁴² La phrase entre crochets a été ajoutée pour donner suite à la proposition faite lors des consultations informelles de septembre 2020.

d'insolvabilité simplifié, l'autorité compétente met fin à la procédure et impose des sanctions. S'il s'avère ultérieurement que la procédure dont le débiteur a demandé l'ouverture ne peut ou ne doit pas se poursuivre, l'autorité compétente peut décider de la convertir en un autre type de procédure (elle peut, par exemple, convertir un redressement simplifié en liquidation ou inversement, ou une procédure d'insolvabilité simplifiée en une procédure traditionnelle d'insolvabilité) ou y mettre fin (par exemple, lorsque le redressement du débiteur solvable a échoué).

b) Informations devant figurer dans la demande

74. Conformément aux objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié visant à prévoir des procédures d'insolvabilité rapides, simples, souples et peu coûteuses et à faciliter l'accès à ces procédures, l'obligation de divulguer les informations demandées devrait être limitée au minimum indispensable. Étant donné que le débiteur aura l'obligation générale, en vertu de la loi sur l'insolvabilité, de coopérer et de fournir des informations à l'autorité compétente tout au long de la procédure (voir recommandation [14]), les informations fournies sur demande peuvent être complétées par des informations supplémentaires à des stades ultérieurs de la procédure, si nécessaire. Autrement, les conditions d'accès à un régime d'insolvabilité simplifié deviendraient trop lourdes pour les MPE.

75. Les informations à fournir sur demande doivent être suffisantes pour permettre à l'autorité compétente de déterminer si le débiteur est en droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Elles varieront en fonction des conditions d'admissibilité applicables dans le pays. En outre, le débiteur peut être tenu de présenter une liste de ses actifs, de ses passifs et de ses créanciers. Pour demander l'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée, des informations supplémentaires minimales peuvent être exigées.

76. Après l'ouverture, l'autorité compétente peut, de sa propre initiative ou à la demande du créancier, demander au débiteur de fournir des informations supplémentaires, notamment pour évaluer s'il faut engager une action en annulation ou convertir la procédure engagée en une autre procédure. Dans certains cas, il peut être nécessaire de compléter les informations sur la situation financière de la MPE par des informations sur ses affaires, notamment des précisions sur ses activités, ses contrats et ses clients. Ces informations seront particulièrement utiles dans le cadre d'une procédure de redressement simplifiée pour évaluer les perspectives de l'entreprise et les chances de succès de son redressement, mais elles peuvent aussi être utiles dans le cadre d'une procédure de liquidation simplifiée, par exemple pour organiser la vente d'actifs. L'étendue des informations supplémentaires à fournir dépend des circonstances de l'espèce. Ces informations peuvent être plus nombreuses lorsque l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ou d'un type particulier de procédure donne lieu à des objections de la part des créanciers, à des soupçons de fraude ou de déclarations fallacieuses ou à des doutes quant à la situation financière réelle du demandeur.

77. Il convient d'accorder au débiteur un délai suffisant pour rassembler toutes les informations demandées. Le délai varie en fonction des informations demandées et de l'état des registres des débiteurs. Des formulaires types énumérant les différents éléments d'information que le débiteur doit fournir pourraient aider les MPE à s'acquitter de ces obligations d'information. En outre, l'assistance d'un professionnel indépendant peut être nécessaire pour rassembler les informations demandées et s'assurer que celles-ci sont à jour, complètes, précises et fiables, notamment en évaluant les avoirs, la situation financière et les affaires du débiteur. Si le débiteur peut s'acquitter de ses obligations d'information, cela aura un effet favorable sur les conditions de la remise de dettes et, dans le cas d'un redressement simplifié, la confiance des

créanciers et de l'autorité compétente dans son aptitude à continuer de gérer l'entreprise s'en trouvera renforcée.

c) Date effective d'ouverture

78. Le type de procédure d'insolvabilité simplifiée demandé par le débiteur s'ouvrira automatiquement dès qu'il en fait la demande ou rapidement sur décision de l'autorité compétente, conformément aux exigences du droit interne. Le fait de ne pas exiger de la MPE débitrice qu'elle prouve son insolvabilité et d'autoriser l'autorité compétente à prendre une décision *ex parte*, sur la base d'un examen préliminaire de la demande, permettrait d'éviter que trop de temps ne s'écoule entre le dépôt de la demande et l'ouverture de la procédure lorsqu'une décision de l'autorité compétente est requise pour l'ouverture.

3. Ouverture à la demande d'un créancier [voir projet de recommandation 20]

79. Comme indiqué dans la recommandation [15] du présent [texte], les créanciers des débiteurs qui remplissent les critères requis devraient avoir le droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, y compris une procédure de liquidation simplifiée et une procédure de redressement simplifiée, dans les conditions spécifiées dans la loi. Certaines garanties doivent être mises en place. Tout d'abord, lorsqu'un créancier demande l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, la MPE débitrice devrait avoir le droit fondamental d'en être avisée immédiatement. Lorsque le débiteur a disparu ou refuse de recevoir la notification en mains propres, une notification publique ou à sa dernière adresse connue pourrait suffire.

80. Ensuite, la MPE débitrice devrait avoir la possibilité de répondre à la demande, de la contester, d'y consentir ou de demander la conversion de la procédure demandée par le créancier en un autre type de procédure d'insolvabilité. Le délai de réponse de la MPE débitrice, tel que fixé par l'autorité compétente, doit être court et strictement respecté pour protéger les droits des créanciers. Les MPE devraient pouvoir bénéficier de l'assistance d'un professionnel indépendant lorsqu'elles répondent à une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité présentée par un créancier.

81. Si la MPE débitrice approuve la demande présentée par le ou les créanciers, le type de procédure d'insolvabilité simplifiée spécifié par celui-ci ou ceux-ci s'ouvrira, à moins que l'autorité compétente n'en décide autrement. L'autorité compétente devrait également déterminer quel type de procédure il convient d'ouvrir si la MPE débitrice accepte la procédure d'insolvabilité mais préconise un autre type de procédure que celui spécifié dans la demande présentée par le ou les créanciers. Par exemple, la MPE débitrice peut demander l'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée au lieu d'une procédure de liquidation. Dans ce cas, la loi peut fixer la durée maximale et les autres conditions dans lesquelles la procédure de redressement simplifiée demandée par la MPE débitrice peut être menée contre le gré des créanciers. Lorsque le redressement d'une MPE insolvable a peu de chances d'aboutir ou est voué à l'échec, l'autorité compétente devrait engager une procédure de liquidation simplifiée.

82. La troisième garantie s'applique lorsque la MPE débitrice s'oppose à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité au motif qu'elle est solvable, ou lorsqu'elle ne répond pas à la demande du créancier. Dans de tels cas, la procédure d'insolvabilité simplifiée ne devrait pas être engagée sans déterminer si le débiteur est insolvable. Bien que le présent [texte] permette aux MPE débitrices d'engager une procédure d'insolvabilité simplifiée avant d'avoir déclaré leur insolvabilité, des garanties devraient être mises en place pour éviter qu'elles ne le fassent involontairement. L'obligation de prouver l'insolvabilité, sauf si le débiteur accepte activement d'engager une procédure d'insolvabilité,

représente un élément essentiel pour empêcher tout abus de la part du ou des créanciers.

83. L'État peut préciser le critère à remplir pour prouver l'insolvabilité de la MPE débitrice. Dans le contexte de l'insolvabilité des MPE, il s'agirait très probablement du critère de la cessation des paiements, c'est-à-dire que le ou les créanciers doivent prouver à l'autorité compétente que leurs droits ont déjà été lésés car le débiteur n'a pas donné suite à une demande de remboursement de la dette dans le délai prévu par la loi (voir aussi par. [71] ci-dessus)¹⁴³.

84. L'autorité compétente devra déterminer s'il convient d'ouvrir une procédure d'insolvabilité simplifiée et le cas échéant, laquelle, en tenant compte de tous les renseignements fournis par la MPE débitrice et ses créanciers et des droits de la MPE débitrice et de ses créanciers. Si l'insolvabilité n'était pas établie, il faudrait clore la procédure. La décision de l'autorité compétente devrait être rapidement notifiée à la MPE débitrice et au demandeur afin de leur permettre de contester cette décision en temps utile s'ils le souhaitent¹⁴⁴.

G. [Notification de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée et autres notifications]¹⁴⁵

1. Notifications simplifiées et peu coûteuses [voir projets de recommandations 25 à 27]

85. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que l'autorité compétente sera chargée d'aviser la MPE débitrice, les créanciers et le public [en général] [le cas échéant]¹⁴⁶. Elle peut laisser à l'autorité compétente le soin de déterminer les procédures les plus rentables pour adresser des notifications selon les particularités d'espèces et l'état de la demande d'une MPE débitrice et d'autres documents. Il ne sera pas toujours nécessaire, par exemple, d'exiger la publication à grands frais dans un journal national si la MPE est implantée et

¹⁴³ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été proposé d'insérer dans le projet de recommandation et le commentaire qui l'accompagne un renvoi à la recommandation 17 du Guide, *Présomption de l'incapacité de payer du débiteur*, qui se lit comme suit : « La loi sur l'insolvabilité peut présumer que, s'il ne paie pas une ou plusieurs de ses dettes échues et si la totalité de la dette ne fait pas l'objet d'une contestation légitime ou d'un droit à compensation d'un montant supérieur ou égal au montant de la dette réclamée, le débiteur est dans l'incapacité générale de payer ses dettes. » Une note de bas de page associée à cette recommandation est libellée comme suit : « Lorsque le débiteur n'a pas payé une dette échue et que le créancier a obtenu contre lui un jugement concernant cette dette, une telle présomption ne serait pas nécessaire pour établir l'incapacité de paiement. Le débiteur pourrait réfuter cette présomption en démontrant, par exemple, qu'il était en mesure de payer ; que la dette faisait l'objet d'une contestation légitime ou d'un droit à compensation ; ou qu'elle n'était pas échue. Les recommandations concernant la notification offrent une protection au débiteur en exigeant que la demande d'ouverture lui soit notifiée et en lui donnant la possibilité de réfuter cette présomption. » Cette proposition n'a pas été examinée. Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position à cet égard.

¹⁴⁴ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été noté que le projet de recommandation 21 (rejet de la demande) n'était accompagné d'aucun commentaire. Il a été suggéré d'ajouter un commentaire, qui s'inspirerait le cas échéant du commentaire pertinent du Guide, et qui soulignerait en outre que, si la demande devait être rejetée parce que le demandeur ne remplissait pas les critères d'admissibilité pour l'ouverture d'un régime d'insolvabilité simplifié, il serait souhaitable de renvoyer l'affaire à la procédure d'insolvabilité ordinaire avec le consentement du demandeur si les conditions d'ouverture de cette procédure d'insolvabilité ordinaire étaient remplies. Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position à cet égard.

¹⁴⁵ Le titre et le contenu de cette section devront être révisés compte tenu des modifications proposées aux projets de recommandations respectifs, en particulier si le Groupe de travail confirmait l'emplacement actuel des projets de recommandations 21 *bis* et 21 *ter*.

¹⁴⁶ Dans ses observations au secrétariat en date du 3 juillet 2020, la Côte d'Ivoire a proposé de remplacer « en général » par « le cas échéant ». Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé de supprimer les deux membres de phrase.

gérée localement ou si une MPE particulière a un faible nombre de créanciers et de fournisseurs. La loi sur l'insolvabilité devrait exiger au minimum que la MPE débitrice et tous les créanciers connus soient notifiés individuellement, et que les moyens de notifier les autres parties intéressées potentielles doivent être appropriés pour que l'information ait des chances de leur parvenir. Un autre moyen envisageable pour assurer une notification effective serait notamment de recourir à des formulaires types, aux registres publics appropriés et à diverses formes de communication électronique.

2. Notification de l'ouverture¹⁴⁷ [voir projets de recommandations 21 bis, 21 ter, 22 et 23]

86. La notification de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est fondamentale pour plusieurs des principaux objectifs d'un régime d'insolvabilité. Elle assure la transparence de la procédure et l'égalité d'information de toutes les parties concernées et permet à celles-ci de contester en temps utile l'ouverture de la procédure. Pour ces raisons, le présent [texte] exige que toutes les parties intéressées connues soient notifiées individuellement de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

87. La notification d'ouverture de la procédure d'insolvabilité devrait indiquer notamment la date effective d'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée ; des informations sur l'arrêt des poursuites ; si la liste des créances établie par le débiteur sera utilisée dans la procédure ou si les créanciers sont tenus de déclarer leurs créances ; dans ce dernier cas, les procédures et le délai de déclaration et de preuve des créances et les conséquences d'un manquement à cette obligation ; et le délai applicable à l'opposition à l'ouverture d'une procédure.

88. Les créanciers auront intérêt à être avisés de l'ouverture de la procédure afin de pouvoir protéger leurs intérêts dans la procédure et de décider en connaissance de cause s'ils continueront ou non à fournir des biens et des services à la MPE débitrice pour éviter que viennent s'ajouter d'autres dettes. En outre, ils peuvent avoir des raisons de s'opposer à l'ouverture de la procédure ou d'un type particulier de celle-ci ou à l'ouverture de toute procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur. Sous réserve qu'elles soient soulevées dans le délai fixé à cette fin dans la notification de l'ouverture de la procédure, leurs objections devront être dûment prises en considération par l'autorité compétente et pourront entraîner le rejet de la procédure après son ouverture. Les créances des créanciers qui n'ont pas été notifiés de l'ouverture de la procédure ne seront pas affectées par la procédure, sauf s'ils s'associent ultérieurement à celle-ci.

H. Constitution, protection et préservation de la masse de l'insolvabilité

1. Constitution de la masse de l'insolvabilité [voir projets de recommandations 29 et 30]

89. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que la masse de l'insolvabilité doit être constituée à partir de la date effective d'ouverture de la procédure. Elle devrait également spécifier la procédure à suivre pour constituer la masse de l'insolvabilité. Différentes solutions peuvent être adoptées. En particulier, dans le cas d'un entrepreneur individuel, tous les actifs peuvent être inclus dans la masse de l'insolvabilité, et la MPE débitrice peut être autorisée à demander

¹⁴⁷ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été proposé que le commentaire explique les raisons qui pourraient justifier des exceptions à la notification publique (par exemple, la confidentialité). Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position sur cette question.

l'exclusion de certains actifs jusqu'à un certain seuil. Par ailleurs, des actifs peuvent être exclus jusqu'à certains plafonds ou certaines catégories d'entre eux peuvent l'être, ou encore tous les actifs d'une MPE débitrice peuvent être généralement exclus sous réserve de contestation par les créanciers. L'adoption d'une option plutôt qu'une autre a des incidences importantes sur l'efficacité et les coûts d'administration de la procédure d'insolvabilité. L'option qui se fonde sur l'exclusion de certains actifs par la MPE débitrice peut être plus coûteuse que celle où un créancier cherche à récupérer des biens d'une valeur très élevée.

90. Le champ des actifs exclus de la masse de l'insolvabilité d'une MPE débitrice affecterait la réalisation des objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié. L'exclusion de deux catégories d'actifs en particulier, à savoir la maison familiale et les outils de travail, est particulièrement importante dans la perspective de limiter la stigmatisation et l'impact de l'insolvabilité sur la famille tout entière et sur les chances de prendre un nouveau départ.

2. Arrêt des poursuites [voir projets de recommandations 32 et 33]

91. Étant entendu qu'aucun délai n'est prévu ou seul un délai très court entre la demande et l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, le présent [texte], contrairement au Guide, n'envisage pas qu'il soit besoin des mesures provisoires mentionnées aux recommandations 39 à 45 du Guide¹⁴⁸.

92. Comme le Guide (voir recommandation 46), le présent [texte] prévoit l'arrêt des poursuites à l'encontre du débiteur et de ses actifs dès l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. L'arrêt des poursuites a de nombreux objectifs, notamment : a) protéger tous les créanciers contre une action individuelle de l'un d'entre eux ; b) préserver et optimiser la valeur de la masse de l'insolvabilité en protégeant la masse de l'insolvabilité contre des actions individuelles de créanciers et des actions du débiteur ; et c) assurer une administration équitable et ordonnée de la procédure. L'arrêt des poursuites permettra notamment à l'autorité compétente de faire le point sur la situation de la MPE débitrice et de décider de la marche à suivre, notamment de convertir, si nécessaire, un type de procédure en un autre et s'il convient de maintenir l'arrêt des poursuites et son étendue. Dans une procédure de liquidation simplifiée, l'arrêt des poursuites permettra d'organiser une vente permettant d'en obtenir le maximum pour l'ensemble des créanciers et d'éviter de procéder à des ventes forcées qui ne permettraient pas de maximiser la valeur des actifs à liquider. Dans une procédure de réorganisation simplifiée, l'arrêt des poursuites permettra à toutes les parties concernées d'évaluer soigneusement les chances de survie de l'entreprise et les moyens de redresser une entreprise viable.

93. Pour atteindre ces objectifs et promouvoir la transparence et la prévisibilité, le présent [texte] propose d'accorder un champ d'application aussi large que possible à l'arrêt des poursuites à l'encontre du débiteur ou de ses biens, sous réserve d'exceptions très précises. L'arrêt pourrait notamment

¹⁴⁸ Cette déclaration a été contestée dans une communication écrite qui a circulé lors des consultations informelles de mai 2020, au motif que le besoin de mesures provisoires, en particulier dans les cas involontaires à la demande des créanciers, se ferait effectivement sentir. Lors des consultations informelles de septembre 2020, ce point de vue a été partagé. Il a été expliqué que le texte ne devrait pas suggérer que le besoin de mesures provisoires ne se ferait jamais sentir, uniquement parce que dans la pratique, le délai entre la demande et l'ouverture de la procédure pourrait être très court. Il a été proposé d'aborder les mesures provisoires qui pourraient être utiles en particulier pour empêcher la dissipation des actifs sinon dans les projets de recommandations, tout au moins dans le commentaire. Selon l'autre point de vue, le texte ne devrait pas faire état de mesures provisoires, à moins que l'expérience des pays ne suggère que de telles mesures pourraient être utiles dans le contexte simplifié de l'insolvabilité. On a fait remarquer que le texte devrait continuer à mettre l'accent sur les incitations à engager rapidement la procédure. Le Groupe de travail voudra peut-être formuler sa position sur cette question.

s'appliquer à l'ouverture ou la poursuite d'une procédure administrative, judiciaire, d'auto-assistance ou d'exécution concernant les actifs du débiteur, y compris l'exécution d'une décision de justice et les actions visant à rendre opposable ou à réaliser une sûreté réelle ; à la récupération, par tout propriétaire ou bailleur, de biens qui sont utilisés par le débiteur, occupés par celui-ci ou en sa possession ; au paiement d'une dette contractée par le débiteur avant la date d'ouverture de la procédure ou à la constitution d'une sûreté réelle en garantie de cette dette ; à la résiliation par le cocontractant d'un contrat conclu avec le débiteur (sauf si le contrat doit expirer à une date postérieure à celle de l'ouverture) ; et à la cessation, à la suspension ou à l'interruption de la fourniture de services essentiels au débiteur (par exemple, eau, gaz, électricité et téléphone). L'arrêt des poursuites ne s'applique généralement pas aux actions contre le débiteur pour préjudice corporel ou aux actions dans le cadre du droit de la famille et à celles qui visent à protéger des intérêts d'ordre public, à prévenir les abus (tels que le recours à une procédure d'insolvabilité pour masquer des activités illégales) ou à préserver une créance contre le débiteur ainsi qu'aux actions qui n'affectent pas la masse de l'insolvabilité.

94. Un régime d'insolvabilité simplifié vise généralement à garantir des procédures rapides et efficaces. Les délais brefs prévus pour toutes les étapes, y compris pour l'approbation du [programme] [rapport] de liquidation et du plan de redressement, raccourcissent la durée de l'arrêt des poursuites dans les procédures d'insolvabilité simplifiées, y compris lors de la conversion d'un type de procédure d'insolvabilité simplifiée en un autre.

95. Néanmoins, le présent [texte] reconnaît qu'il faudra mettre en balance, d'une part, les avantages immédiats découlant d'un arrêt rapide et général des poursuites dès l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée et, d'autre part, les avantages à plus long terme. Un arrêt général peut, par exemple, interférer avec la poursuite de l'exploitation de l'entreprise et les relations contractuelles entre le débiteur et les créanciers. Il se peut également que la MPE débitrice souhaite assurer une publicité limitée de ses difficultés financières, ce que l'imposition d'un arrêt général ne permettrait pas de garantir. Le présent [texte] envisage donc la possibilité de lever ou de suspendre l'arrêt ou de l'adapter aux besoins de l'espèce lorsqu'une partie intéressée en fait la demande ou si l'autorité compétente en décide ainsi de sa propre initiative. Il permet également à toute partie intéressée de demander l'aménagement de l'arrêt des poursuites.

96. Le Guide examine les intérêts concurrents qui doivent être mis en balance lorsqu'il s'agit de déterminer [s'il] [la mesure dans laquelle il]¹⁴⁹ convient d'étendre l'arrêt des poursuites aux actions engagées par des créanciers garantis (voir deuxième partie, chap. II, sect. B.8). Dans le même temps, il souligne que, dans un nombre croissant d'États, le fait d'autoriser les créanciers garantis à exécuter librement leurs droits contre l'actif grevé peut aller à l'encontre des principaux objectifs de la procédure d'insolvabilité. L'inclusion des actifs grevés dans la masse et, partant, l'imposition de restrictions aux créanciers garantis dans l'exercice de leurs droits dès l'ouverture de la procédure peuvent non seulement contribuer à assurer l'égalité de traitement aux créanciers, mais aussi être déterminantes pour la procédure lorsque l'actif grevé est essentiel pour l'entreprise, ce qui est souvent le cas dans le contexte de l'insolvabilité des MPE. Il peut être nécessaire de ne pas séparer les actifs avant de pouvoir déterminer comment ils doivent être traités en cas d'insolvabilité. Le présent [texte] a donc été rédigé en tenant compte du fait que, dans le cadre des

¹⁴⁹ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé d'utiliser le terme dans la deuxième série de crochets afin de garder toutes les options ouvertes en ce qui concerne l'inclusion des actions de créanciers garantis dans le champ d'application de l'arrêt. Lorsqu'il se penchera sur cette proposition, le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il est fait référence dans cette phrase au Guide plutôt qu'au présent texte.

procédures d'insolvabilité simplifiées, l'arrêt des poursuites devrait s'étendre aux actions des créanciers garantis. Contrairement au Guide (voir recommandation 49 c) du Guide), le présent [texte] n'envisage pas de limiter la durée de l'arrêt des poursuites dans le cas des créanciers garantis lors de la liquidation, étant entendu que la durée totale d'une procédure de liquidation simplifiée est censée être très courte.

97. Les créanciers garantis lésés par l'arrêt des poursuites ont droit à certaines protections, notamment pour ce qui est de protéger la valeur des biens grevés et de demander des mesures en cas d'arrêt des poursuites lorsque cette protection n'est pas assurée. Les mesures visant à protéger la valeur de l'actif grevé lui-même ou la valeur de la fraction garantie de la créance comprennent généralement l'offre d'actifs supplémentaires ou d'actifs de remplacement, le versement périodique d'une somme correspondant au montant de la dépréciation ou le paiement d'intérêts. On peut aussi protéger les intérêts des créanciers garantis en demandant leur avis sur la vente des actifs grevés et en leur permettant de reprendre l'actif lorsque sa valeur est inférieure au montant de la créance garantie.

98. L'autorité compétente devra évaluer l'opportunité de ces mesures au cas par cas. Dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, la protection adéquate du créancier garanti pourrait n'être que rarement possible ou représenter une charge trop lourde pour la masse, en particulier dans le cadre d'une procédure de liquidation simplifiée. Une telle protection exige également de prendre des décisions sur les questions de protection (par exemple, quel type de protection accorder dans quels cas) et d'évaluation (par exemple, la base et la date dont il faut tenir compte pour déterminer la valeur, le coût de l'évaluation et la partie devant procéder à l'évaluation, et la partie devant supporter le coût de l'évaluation), ce qui risque d'être long et complexe.

99. Un aménagement de l'arrêt des poursuites peut être une solution plus viable dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, en particulier dans une procédure de liquidation simplifiée, s'il peut être démontré que le créancier n'est pas protégé contre une dépréciation de l'actif grevé et que l'octroi d'une telle protection ne serait pas possible ou représenterait une charge trop lourde pour la masse ; lorsque l'actif grevé n'est pas nécessaire à la liquidation ou au redressement de l'entreprise ; ou lorsqu'il faut protéger ou préserver la valeur de certains actifs, comme les marchandises périssables. Lorsqu'un tel aménagement est accordé, l'actif ne fera plus partie de la masse. Afin de réduire au minimum les coûts pour la masse, l'autorité compétente peut renoncer à l'actif et faire supporter les frais connexes au créancier.

I. Traitement des créances [voir projets de recommandations 34 à 39]

100. Il est essentiel, pour les étapes ultérieures de la procédure d'insolvabilité simplifiée, de veiller à ce que la liste des créances indique clairement le montant et la catégorie de chaque créance et à ce qu'elle soit exacte, notamment pour :

- a) permettre aux créanciers de participer à la procédure et les informer de toutes les questions qui nécessitent leur approbation ;
- b) déterminer la priorité des créances ;
- et c) déterminer si les questions nécessitant l'approbation des créanciers bénéficient de suffisamment de soutien ou d'opposition.

101. Comme indiqué au paragraphe [75] ci-dessus, une MPE débitrice devrait inclure une liste indiquant ses actifs, passifs et créanciers dans la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Cette liste peut être établie avec l'aide d'un professionnel indépendant auquel l'autorité compétente peut décider de faire appel à un stade antérieur à l'ouverture de la procédure pour garantir l'exactitude et la fiabilité de la liste. La liste des créances figurant

dans la demande de la MPE devrait donc servir de point de départ pour vérifier les créances dans un régime d'insolvabilité simplifié.

102. Dans certains cas, l'autorité compétente pourrait décider d'établir elle-même la liste ou de confier cette tâche à un professionnel indépendant. Cette démarche serait notamment justifiée lorsqu'une procédure d'insolvabilité simplifiée est engagée contre le gré d'une MPE débitrice, c'est-à-dire à la demande d'un créancier. Elle se justifiera également lorsque la MPE débitrice ne tient pas de registres ou qu'ils sont si piètres que la déclaration des créances par les créanciers à l'autorité compétente serait un moyen plus efficace d'établir la liste des créances et d'en garantir l'exactitude. Dans ces cas, l'autorité compétente peut exiger, moyennant par exemple un avis public, que les créanciers, y compris les créanciers garantis, déclarent leurs créances auprès d'elle-même ou du professionnel indépendant dans un court délai spécifié. Les créanciers devraient être informés du délai de déclaration des créances et qu'en cas de défaut de déclaration dans le délai fixé, la dette risque de s'éteindre ou les sûretés risquent d'être écartées ou perdues, ou le créancier risque de perdre sa priorité lors de la répartition du produit. Il faudrait simplifier les procédures de déclaration des créances et de communication de pièces justificatives, par exemple en réduisant les exigences en matière de preuve des créances, en supprimant l'obligation de certifier les créances et en autorisant la présentation des preuves en ligne.

103. Les créanciers eux-mêmes devraient disposer de moyens leur permettant de vérifier comme il convient la liste des créances établie par le débiteur, l'autorité compétente ou le professionnel indépendant. Tous les créanciers et autres parties intéressées identifiés et identifiables devraient être informés de l'existence de la liste et disposer d'un court délai pour soulever des objections.

104. L'autorité compétente devrait être chargée de régler les litiges entre le débiteur et les créanciers et entre les créanciers et être autorisée à examiner dans le cadre d'une procédure distincte toute créance contestée qui ne peut être résolue dans la procédure en cours. Elle devrait également pouvoir, si la loi sur l'insolvabilité le permet, soumettre les créances de personnes ayant un lien privilégié avec le débiteur à un traitement spécial, y compris les déclasser ou en réduire le montant. La loi sur l'insolvabilité devrait permettre au créancier dont les créances ont été rejetées ou soumises à un traitement spécial, ainsi qu'à toute partie intéressée qui conteste une créance, de demander le réexamen de la décision de l'autorité compétente.

J. Caractéristiques de la procédure de liquidation simplifiée [voir projets de recommandations 40 à 50]

1. Généralités

105. Le Guide définit la « liquidation » comme une procédure visant à vendre des actifs et à en disposer afin d'en répartir le produit entre les créanciers conformément à la loi sur l'insolvabilité (voir glossaire alinéa dd)). S'agissant des MPE à responsabilité limitée, la liquidation entraîne généralement la dissolution et la disparition de la personne morale. Le ou les propriétaires de telles entités ne sont pas responsables des créances résiduelles. Dans le contexte des entrepreneurs individuels et des MPE à responsabilité illimitée, la liquidation signifie la liquidation de la masse de l'insolvabilité et la décharge des entrepreneurs individuels personnellement responsables des créances impayées.

106. Lorsque la masse de l'insolvabilité comprend des actifs, ceux-ci doivent être réalisés rapidement et efficacement afin que l'on puisse en obtenir le

maximum pour l'ensemble des créanciers¹⁵⁰. Lorsqu'il n'y a pas de produit à répartir entre les créanciers faute d'actifs (en quantités suffisantes) dans la masse de l'insolvabilité, la loi devrait prévoir une procédure de décharge sous réserve que soient prises les mesures appropriées : il s'agit notamment de vérifier que le débiteur remplit les critères d'admissibilité pour ce type de procédure et de prévoir la possibilité de demander un réexamen et d'annuler toute décharge accordée, par exemple si celle-ci a été obtenue par fraude (voir recommandation [67]).

2. Procédures de réalisation des actifs et de répartition du produit

a) Partie responsable de la réalisation des actifs et de la répartition du produit

107. Dans la plupart des cas de liquidation d'une MPE, l'autorité compétente peut elle-même liquider la masse de la MPE débitrice et répartir le produit entre les créanciers. Dans d'autres cas, il peut être plus efficace de confier la liquidation à un professionnel indépendant ou à un ou plusieurs créanciers. La loi sur l'insolvabilité peut exiger que les décisions sur certaines questions, telles que le délai, la forme et les conditions de vente, soient prises exclusivement par l'autorité compétente.

b) Élaboration du [programme] [rapport]¹⁵¹ de liquidation

108. La partie responsable de la liquidation devrait être tenue d'établir, dans un bref délai après le début de la procédure de liquidation simplifiée, un plan de réalisation des actifs et de répartition du produit (appelé dans le présent [texte] « [programme] [rapport] de liquidation »). La loi sur l'insolvabilité peut préciser la teneur minimale du [programme] [rapport] de liquidation, comme la partie responsable de la réalisation de la masse de l'insolvabilité, les moyens à utiliser (enchères publiques ou privées ou autres moyens), [les montants et les priorités des créances,] et le calendrier et la méthode de répartition du produit issu de la réalisation de la masse. La présentation de ces exigences sous la forme d'un formulaire, d'un spécimen ou d'un programme en ligne simplifierait considérablement l'élaboration d'un [programme] [rapport] de liquidation complet, précis et conforme à la loi. [L'élaboration d'un [programme] [rapport] de liquidation de bonne qualité peut accélérer considérablement la procédure d'insolvabilité simplifiée, y compris lorsque la liquidation est convertie en redressement (par exemple si, après l'ouverture d'une procédure de liquidation simplifiée, le débiteur est en mesure de mobiliser un financement postérieur à l'ouverture pour le redressement de l'entreprise).]

109. Lorsque la partie chargée d'élaborer le [programme] [rapport] de liquidation est distincte de l'autorité compétente, elle devrait soumettre ce [programme] [rapport] à l'autorité compétente dans le délai imparti afin que cette dernière vérifie qu'il est conforme à la loi. L'autorité compétente devrait être autorisée à modifier le [programme] [rapport] de liquidation proposé afin de rectifier les irrégularités ou de compléter les informations manquantes nécessaires pour qu'il soit conforme à la loi.

¹⁵⁰ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été proposé de souligner dans le commentaire que l'objectif d'une « répartition rapide » ne devait pas empêcher que soient prises toutes les mesures nécessaires pour vérifier soigneusement la valeur des actifs grevés, le montant dû par le débiteur au créancier garanti et le caractère commercialement raisonnable de la méthode envisagée pour réaliser les actifs.

¹⁵¹ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été estimé que le commentaire devrait examiner les circonstances qui justifieraient de confier l'établissement du programme de liquidation au débiteur (par exemple compétences spécialisées, caractéristiques de l'entreprise, du marché, etc.). Lors des consultations informelles de septembre 2020, on a rappelé que certaines questions relatives à ce programme étaient toujours en suspens. Il faudra peut-être modifier le titre et la section en fonction des décisions que prendra le Groupe de travail au sujet des projets de recommandations concernés.

c) [Approbation du [programme] [rapport] de liquidation]¹⁵²

110. Le [programme] [rapport] de liquidation, tel que vérifié par l'autorité compétente, doit être [transmis] [porté à la connaissance de toutes les parties intéressées]¹⁵³ par cette dernière à toutes les parties intéressées connues. Cela permet de garantir la transparence et une large publicité de la procédure de disposition des actifs, ainsi que l'organisation efficace de la vente et la maximisation du prix de vente.

111. S'il ne suscite pas d'objections dans le délai fixé après sa notification, le [programme] [rapport] de liquidation devrait être approuvé par l'autorité compétente, et la liquidation se déroulera comme indiqué dans ledit [programme] [rapport]. S'il suscite des objections, l'autorité compétente peut elle-même modifier le [programme] [rapport] de liquidation ou accorder un court délai à la partie contestante pour qu'elle lui soumette un autre [programme] [rapport] de liquidation ou un plan visant à convertir la liquidation simplifiée en redressement simplifié ou en une procédure d'insolvabilité classique (liquidation ou redressement).

112. Si la partie contestante ne présente pas d'autre [programme] [rapport] de liquidation ni de plan proposant une autre démarche dans le délai imparti lorsque l'autorité compétente le lui demande, cette dernière peut autoriser le [programme] [rapport] de liquidation initialement notifié ou le modifier pour tenir compte de l'objection. Tout programme modifié ou plan de substitution doit être notifié à toutes les parties intéressées connues avant son approbation par l'autorité compétente. En cas d'objection au [programme] [rapport] de liquidation modifié ou au plan de substitution, l'autorité compétente peut décider elle-même de la marche à suivre, toute partie insatisfaite étant toutefois fondée à exercer son droit de faire examiner cette décision conformément à la législation interne.

d) Vente et disposition des actifs

113. La vente et la disposition des actifs peuvent constituer un processus fastidieux dans une procédure d'insolvabilité simplifiée. Le recours à la vente en ligne comme les enchères publiques électroniques ou les ventes privées via des plateformes électroniques permet de rendre le processus plus efficace. La loi devrait permettre une certaine souplesse à condition que la transparence de la vente et de la disposition des actifs soit assurée.

114. Dans le cas des enchères publiques, tous les acheteurs potentiels devraient être notifiés afin que l'information puisse parvenir aux parties intéressées. Il peut être nécessaire de procéder à une présélection des investisseurs et de prendre des précautions pour éviter toute collusion entre les soumissionnaires. L'évaluation des actifs par un professionnel indépendant (en particulier dans le cas de biens immeubles et de biens spécialisés) peut aider à déterminer le prix de départ de la vente aux enchères. Les ventes privées peuvent compléter les ventes aux enchères, si cette solution permet d'optimiser la valeur des actifs. En particulier, la vente d'actifs à un créancier pour compenser sa créance et la vente d'actifs du débiteur se trouvant en la possession d'un tiers à ce tiers, à un prix de marché raisonnable, devraient être autorisées. Les ventes à des

¹⁵² Lors des consultations informelles de septembre 2020, on a rappelé que certaines questions relatives à l'approbation du programme de liquidation étaient toujours en suspens. Il faudra peut-être modifier le titre et la section en fonction des conclusions tirées par le Groupe de travail sur ce point.

¹⁵³ Lors des consultations informelles de septembre 2020, on a proposé de remplacer le mot « transmis » par la formule contenue dans la seconde paire de crochets, car il a été estimé qu'il faudrait envisager une plus grande souplesse et un meilleur rapport coût-efficacité, y compris la possibilité de mettre le programme de liquidation à disposition sur Internet, plutôt que de le transmettre individuellement à chaque partie intéressée impliquée dans la procédure.

personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur devraient être soigneusement examinées et faire l'objet d'une évaluation des actifs avant d'être autorisées, pour éviter la fraude et la collusion.

115. Des mesures spéciales peuvent être mises en place pour les biens périssables et autres dont la valeur pourrait se détériorer rapidement et pour tout actif constituant une charge dont il faudrait permettre l'abandon si les créanciers ne s'y opposent pas. Lorsque la MPE débitrice et une autre personne sont copropriétaires d'actifs susceptibles d'être divisés, il devrait être possible de vendre le droit réel revenant à la masse sans que cela ait d'incidence pour le copropriétaire¹⁵⁴. Lorsque la division des actifs entre la masse et le copropriétaire est impossible, le droit réel revenant à la masse et celui du copropriétaire sur ces actifs doivent parfois être vendus ensemble si, par exemple, la vente séparée rapporte beaucoup moins à la masse qu'une vente globale des biens libres des droits réels du copropriétaire et donc les avantages pour la masse d'une telle vente l'emportent sur le préjudice que pourrait subir le copropriétaire.

116. L'autorité compétente peut exclure des biens grevés de la masse de l'insolvabilité ; dans ce cas, le créancier garanti sera généralement libre de réaliser sa sûreté. Dans le cas contraire, à moins qu'un aménagement de l'arrêt des poursuites soit accordé à un créancier garanti, seule l'autorité compétente peut disposer des actifs. L'autorité compétente peut avoir un droit exclusif, limité dans le temps, de vendre le bien grevé ; à l'expiration de la période d'exclusivité, le créancier garanti peut exercer ses droits. La loi sur l'insolvabilité devrait exiger que les créanciers garantis soient avisés de tout acte de disposition proposé et qu'ils aient la possibilité de s'y opposer.

e) Répartition simplifiée du produit

117. La répartition aura lieu selon le [programme] [rapport] de liquidation convenu, qui indiquera les montants et les ordres de priorité des créances ainsi que le moment et le mode de répartition (voir recommandation [43]). Les recommandations 185 à 193 du Guide et le commentaire correspondant traitent des priorités et de la répartition du produit et sont généralement applicables dans un régime d'insolvabilité simplifié.

118. De nombreuses lois sur l'insolvabilité reconnaissent aux créanciers garantis le droit d'être payés en premier. Le mode de répartition des sommes entre créanciers garantis dépend de la méthode employée pour protéger les sûretés réelles durant la procédure. Si la protection de la sûreté réelle a été assurée par la préservation de la valeur de l'actif grevé, le créancier garanti aura généralement une créance prioritaire sur le produit de la vente de cet actif à concurrence du montant de sa créance garantie. Si la protection de la sûreté a été assurée par la fixation de la valeur de la fraction garantie de la créance au moment de l'ouverture de la procédure, le créancier aura généralement une créance prioritaire sur le produit global de la masse à hauteur de cette valeur. Lorsque la créance excède la valeur de l'actif grevé ou le montant de la fraction garantie fixé à l'ouverture de la procédure (si cette approche est retenue), la fraction non garantie de la créance sera généralement traitée, aux fins de la répartition, comme une créance chirographaire ordinaire.

3. Procédures de décharge lorsque la réalisation des actifs et la répartition du produit ne sont pas possibles

a) Conditions d'utilisation

119. En général, des procédures de décharge devraient être mises en place lorsque certaines conditions sont réunies : a) l'absence d'actifs dans la masse

¹⁵⁴ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé de reformuler cette phrase, ce qui a été fait dans la présente version.

de l'insolvabilité de la MPE débitrice ou l'existence d'actifs d'une valeur si faible que la vente et la répartition du produit ne justifieraient pas les coûts, le temps et les autres ressources nécessaires pour organiser la vente et la répartition ; b) le débiteur n'a pas de revenus, ni de perspectives de revenus futurs, ce qui rend le remboursement de la dette peu probable¹⁵⁵ ; c) il n'y a pas lieu de suspecter une fraude ou d'autres irrégularités ; et d) les autres conditions imposées par l'État pour accéder à ce type de procédure, conditions qui doivent être clairement énoncées dans la loi, sont remplies (par exemple, elle peut prévoir que le montant total de la dette et la valeur des actifs de la masse de l'insolvabilité doivent être inférieurs à un certain seuil spécifié dans la loi). L'autorité compétente peut juger que le débiteur satisfait aux conditions d'ouverture de ce type de procédure dès le début d'une procédure en se fondant sur la demande du débiteur, ou à un stade ultérieur de la procédure si, par exemple, elle découvre que certains actifs auraient dû être exclus de la masse de l'insolvabilité et que, du fait de leur exclusion, les conditions d'ouverture de la procédure de décharge sont réunies.

120. Dans certains pays, il se peut qu'un débiteur ayant des actifs grevés ne remplisse pas les critères pour ce type de procédure, étant entendu que l'autorité compétente devrait, au minimum, vérifier la valeur des actifs grevés. Lorsque cette valeur dépasse le montant dû par le débiteur au créancier garanti, on peut s'attendre à ce que l'autorité compétente organise la vente du bien grevé et la répartition du produit. Dans certains cas, un débiteur ayant des biens grevés peut néanmoins remplir ces critères. Par exemple, lorsqu'il est établi que la valeur de l'actif grevé est inférieure au montant dû par le débiteur au créancier garanti, l'autorité compétente peut autoriser le créancier garanti à reprendre l'actif, de sorte qu'il ne reste plus d'actifs à réaliser. Il peut également être jugé que, si le produit de la vente de l'actif grevé était réparti entre le(s) créancier(s) garanti(s), la valeur restante de la masse de l'insolvabilité serait inférieure à un seuil établi pour justifier la répartition entre les autres créanciers.

b) Notification de la procédure et traitement des objections

121. Lorsqu'il est établi qu'aucune répartition entre les créanciers ne peut être effectuée faute d'actifs (en quantités suffisantes) dans la masse de l'insolvabilité, l'autorité compétente notifie toutes les parties intéressées connues sa décision de procéder à [la décharge] [la clôture de la procédure] [la clôture de la procédure et la décharge du débiteur], et leur adresse un résumé de l'actif et du passif du débiteur. Lorsqu'une objection à cette décision est soulevée, l'autorité compétente doit évaluer les raisons fondant l'objection et décider si la décision de procéder à [la décharge] [la clôture de la procédure] [la clôture de la procédure et la décharge du débiteur] doit être révoquée¹⁵⁶.

122. Le débiteur ne devrait plus être admissible à la procédure lorsque des motifs semblent justifier l'ouverture d'une procédure d'annulation ou le recours aux services d'un professionnel indépendant pour une vérification ou une enquête supplémentaire. Ces motifs peuvent être portés à l'attention de l'autorité compétente par les créanciers ou être décelés par l'autorité compétente elle-même après avoir examiné les informations complémentaires obtenues auprès du débiteur ou d'autres sources. S'il est prouvé qu'il existe suffisamment d'actifs ou si la vente d'un actif grevé et la répartition du produit de cette vente doivent être organisées par l'autorité compétente, celle-ci devrait procéder à une liquidation simplifiée ou convertir la procédure en une procédure

¹⁵⁵ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé de qualifier les mots « remboursement de la dette » par un adjectif tel que « important » ou « significatif », car dans certains cas, même s'il y avait remboursement, les montants en jeu seraient tellement minimes qu'ils ne justifieraient pas la mise en place d'un mécanisme de remboursement.

¹⁵⁶ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été noté qu'il faudrait reformuler les dispositions de cette section à la lumière de la décision que prendrait le Groupe de travail au sujet des questions restées ouvertes dans les recommandations concernées.

d'insolvabilité classique. Dans les autres cas, elle devrait [procéder à la décharge et] clore la procédure après avoir notifié sa décision finale au créancier ayant formulé l'objection.

c) Garanties essentielles

123. Si cette procédure peut permettre de réduire davantage le coût des procédures d'insolvabilité simplifiées, elle devrait prévoir des garanties supplémentaires et un système efficace de sanctions afin d'atténuer les risques de motivations malhonnêtes et d'abus systématiques, comme la fraude et la collusion entre débiteurs et créanciers. La procédure peut en particulier inciter les débiteurs à réduire la valeur de leur patrimoine en dessous du seuil requis avant de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou à choisir le moment du dépôt de leur demande pour échapper à leurs obligations de remboursement tout en bénéficiant ultérieurement de revenus postérieurs à la décharge.

124. Outre les garanties *ex ante* consistant à procéder à des vérifications et à notifier toutes les parties intéressées connues la décision de recourir à cette procédure, il faudrait prévoir des garanties *ex post*. Les créanciers et les autres parties intéressées devraient être autorisés à demander la réouverture des cas de mauvaise foi, et l'autorité compétente devrait pouvoir annuler toute décharge accordée, récupérer rétroactivement les actifs et répartir le produit entre les créanciers. Des sanctions, y compris pénales, peuvent être imposées dans certains cas d'abus de cette procédure.

K. Caractéristiques de la procédure de redressement simplifiée [voir projets de recommandations 51 à 64]

1. Généralités

125. Selon le Guide, le terme « redressement » désigne le processus par lequel la prospérité et la viabilité financières de l'entreprise d'un débiteur peuvent être rétablies par le recours à différents moyens (par exemple, la remise ou le rééchelonnement des dettes, la conversion de créances en prises de participation et la cession totale ou partielle de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité) et l'entreprise peut continuer de fonctionner (voir glossaire alinéa qq)). Dans le cas des MPE, il est probable que le redressement conduise à la remise ou au rééchelonnement des dettes, processus qui ne nécessitent pas l'adoption des mesures complexes généralement envisagées pour des entreprises de plus grande taille. Pour ces raisons, il est justifié de mettre en place des procédures de redressement simplifiées pour les MPE.

126. De nombreux systèmes qui prévoient un régime d'insolvabilité simplifié reconnaissent qu'il peut être préférable, d'un triple point de vue personnel, social et économique, de liquider rapidement une MPE non viable plutôt que de tenter de la réhabiliter alors qu'elle n'a aucune perspective de redressement. Pour ces raisons, la conversion d'un redressement simplifié en liquidation simplifiée devrait être envisagée lorsqu'il est clair pour l'autorité compétente, après l'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée, que la prospérité et la viabilité financières de la MPE débitrice ne peuvent être rétablies et que cette dernière ne peut plus être exploitée. Une telle conversion devrait également être envisagée lorsqu'une MPE débitrice insolvable ne parvient pas à s'entendre avec ses créanciers sur un plan de redressement ou n'exécute pas le plan convenu.

2. Élaboration d'un plan de redressement

127. La MPE débitrice devrait être autorisée à présenter un plan de redressement dès l'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée ou

dans un délai déterminé après l'ouverture. Lorsqu'il est évident que la MPE débitrice ne sera pas en mesure de proposer un plan, l'autorité compétente devrait être autorisée à confier l'élaboration du plan à d'autres parties intéressées ou à un professionnel indépendant. Sous réserve que le plan contienne des informations suffisantes pour permettre l'évaluation de la viabilité de l'entreprise par les créanciers et, au besoin, par l'autorité compétente, la présentation d'une note d'information, comme envisagé dans les recommandations 141 à 143 du Guide, ne devrait pas être exigée. La loi peut imposer à toutes les parties intéressées l'obligation de coopérer à la négociation d'un plan¹⁵⁷.

3. Plan de substitution

128. Même s'il peut être souhaitable de permettre aux parties de proposer un plan de substitution, cela risque de compliquer la procédure et d'être source de confusion, d'inefficacité et de retards. Pour ces raisons, la loi sur l'insolvabilité peut autoriser la présentation d'un plan de substitution uniquement dans les cas où, de l'avis de l'autorité compétente, cette solution serait sans doute bénéfique dans les circonstances données.

4. Teneur du plan de redressement

129. La recommandation 144 du Guide énonce les exigences minimales relatives à la teneur du plan. Toutes les exigences ne s'appliquent pas nécessairement dans un régime d'insolvabilité simplifié, mais il faudrait au minimum que le plan définisse les conditions du redressement de l'entreprise, les modalités de mise en œuvre du plan et le traitement à accorder à chaque créancier, en particulier le montant que chacun d'entre eux est censé recevoir et le calendrier des paiements, le cas échéant. Le plan de redressement peut modifier les priorités et déclasser des créances si la loi sur l'insolvabilité le permet ; par exemple, des fournisseurs qui sont eux-mêmes des MPE largement tributaires des règlements du débiteur peuvent bénéficier d'une priorité de paiement pendant l'exécution du plan. Le plan doit également aborder la protection des intérêts des créanciers garantis et des tiers dont les actifs devront éventuellement rester en la possession du débiteur pendant l'exécution du plan (par exemple, le matériel appartenant à des tiers ou des bureaux pris à bail peuvent être indispensables aux activités de l'entreprise du débiteur). Dans certains cas, la meilleure solution serait de vendre des actifs grevés pour obtenir les fonds de roulement nécessaires ou de constituer une nouvelle sûreté sur des actifs déjà grevés afin d'obtenir un financement. Les recommandations 52 à 68 du Guide prévoient des protections essentielles pour les créanciers dans ces cas de figure. Ces dispositions sont généralement applicables dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié.

5. Notification et approbation d'un plan par les créanciers

130. Dès réception du plan, l'autorité compétente doit s'assurer que le plan est conforme à la loi avant de le communiquer à toutes les parties intéressées connues. La partie chargée d'élaborer le plan ou l'autorité compétente elle-même doit remédier à une éventuelle absence de conformité à la loi¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été dit que, pour aider les MPE débitrices à établir de tels plans, il faudrait mettre au point, dans chaque pays, des listes de vérification adaptées aux besoins et aux particularités des MPE et les mettre à disposition en ligne. Lors des consultations informelles de septembre 2020, on a toutefois noté qu'il faudrait éviter toute rigidité procédurale, notamment l'obligation d'utiliser des formulaires standard et des modèles.

¹⁵⁸ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été dit qu'il faudrait préciser la manière dont l'autorité compétente pourrait remédier à une absence de conformité (celle-ci pourrait-elle par exemple modifier le plan ?). Le Groupe de travail souhaitera peut-être formuler son avis sur ce point.

131. L'autorité compétente devrait être tenue de notifier le plan à toutes les parties intéressées connues par des moyens économiques, notamment électroniques. Dans un régime d'insolvabilité simplifié, il faudrait établir des formalités minimales pour l'approbation du plan par les créanciers, et prévoir notamment des exceptions à l'obligation d'établir un comité des créanciers, de tenir des audiences relatives à la note d'information et de convoquer une assemblée des créanciers¹⁵⁹.

132. Le plan sera réputé approuvé par les créanciers : a) si les créanciers en droit de voter au sujet de l'approbation du plan sont avisés du plan, du délai et des procédures pour exprimer une objection ou s'y opposer et des conséquences d'une abstention, c'est-à-dire que le fait de n'exprimer aucune objection ni opposition vaut approbation ; et b) s'ils n'expriment aucune objection au plan ou ne s'y opposent pas dans ce délai ou si l'opposition exprimée n'est pas suffisante pour empêcher l'approbation du plan conformément au seuil d'approbation établi dans la loi sur l'insolvabilité¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été dit que le projet de texte ne disait rien au sujet des droits et intérêts des employés. Le texte a été rédigé à partir de l'hypothèse selon laquelle les MPE n'auraient vraisemblablement que peu ou pas d'employés. En effet, selon les différentes législations nationales qui ont été étudiées, seules les MPE n'ayant pas, ou que très peu, d'employés peuvent prétendre à une procédure d'insolvabilité simplifiée. Par conséquent, le texte ne mentionne pas les mesures habituellement mises en place pour protéger les travailleurs en cas de licenciements de grande ou moyenne ampleur (par exemple, la négociation avec les syndicats ou, en leur absence, avec les représentants des travailleurs). Le commentaire pourrait souligner que l'obligation, prévue par le droit interne, d'informer les employés au sujet de la procédure d'insolvabilité et de leur demander, le cas échéant, d'approuver un plan de redressement prévoyant des mesures qui entraînent des changements dans l'organisation du travail et les relations contractuelles avec les employés, reste applicable dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée. Par ailleurs, certains États peuvent décider d'exclure les droits liés à l'emploi ou à la retraite des plans de redressement ou autres cadres de restructuration de la dette afin de protéger les employés.

¹⁶⁰ Lors des consultations informelles de mai 2020, on s'est inquiété du concept de « présomption d'approbation » et du concept nouvellement introduit d'« opposition suffisante ». Le commentaire pourrait expliquer que, si la formation de classes de créanciers et un vote formel sur le plan de redressement, dans chaque classe et avec un seuil de participation défini pour le vote, peuvent être exigés dans certains pays, les recommandations partent de l'hypothèse selon laquelle les MPE, étant dotées d'une structure de capital relativement simple, devraient être exemptées de l'obligation de traiter les parties concernées en classes distinctes, et qu'un vote formel ne sera pas systématiquement requis et pourra être remplacé par l'accord de la majorité requise. Cette dernière devrait être définie par le droit national de manière à empêcher une minorité de parties concernées de faire obstacle à l'adoption d'un plan de redressement qui ne porte pas atteinte de manière inéquitable à leurs droits et intérêts. Selon le principe de la présomption d'approbation consacré dans le projet de recommandation 12, le silence du créancier sera considéré comme valant approbation et, par conséquent, les créanciers qui ne se sont pas prononcés seront pris en compte dans le seuil de participation et pour le calcul d'une majorité. Pour garantir que les parties aient une influence sur l'adoption du plan qui soit proportionnelle à leur participation dans l'entreprise, la majorité requise devrait être fondée sur le montant des créances des créanciers ou des intérêts des détenteurs de parts. En réponse à certaines préoccupations exprimées au sujet de la « présomption d'approbation » lors des consultations informelles de septembre 2020 (voir note de bas de page relative au projet de recommandation 57), il a été proposé de souligner dans le commentaire que le droit de vote des créanciers ne serait pas éliminé par le nouveau mécanisme de prise de décision (présomption d'approbation), car le droit des créanciers de soulever une objection ou d'exprimer leur opposition n'était pas supprimé et les mesures essentielles visant à préserver leurs intérêts restaient en place (par exemple notification des prochaines étapes et du contenu du plan de redressement, des mesures requises de leur part et des délais correspondants). Compte tenu de l'apathie des créanciers, le nouveau mécanisme permettrait d'accélérer la prise de décision et n'aurait vraisemblablement pas d'effet négatif sur l'offre de crédit. Néanmoins, le commentaire devrait reconnaître que certains États peuvent juger la présomption d'approbation insuffisante et exiger un vote dans tous les cas, ou dans des cas précis, et le prévoir à titre facultatif dans d'autres cas. Dans ces États, l'abstention devrait pouvoir être comptée comme un vote positif.

133. En cas d'objection, l'autorité compétente est censée examiner les raisons fondant l'objection et les écarter si nécessaire en modifiant le plan ou en chargeant la partie chargée d'élaborer le plan de le faire. Afin de réduire au minimum les délais dans les procédures de redressement simplifiées, l'autorité compétente peut être autorisée à rejeter une objection pour des raisons purement procédurales, en tenant compte de l'étendue de l'irrégularité, de l'état du débiteur et d'autres circonstances.

134. En cas d'opposition, l'autorité compétente devra vérifier si le plan a reçu l'appui nécessaire, ou si l'opposition manifestée est suffisante pour bloquer l'approbation du plan. Une opposition suffisante au plan peut conduire à la conversion de la procédure en liquidation. Autrement, dans le but de parvenir à un plan consensuel, l'autorité compétente peut demander l'avis des créanciers sur la manière de modifier le plan afin qu'ils l'acceptent. L'absence de plan consensuel devrait conduire à la conversion de la procédure en liquidation (ou à la clôture de la procédure dans le cas d'un débiteur solvable). Si les parties intéressées n'expriment pas d'objections ni d'opposition suffisante au plan modifié qui leur a été communiqué par l'autorité compétente, elles sont réputées accepter le compromis atteint dans le plan modifié¹⁶¹.

6. Homologation par l'autorité compétente du plan approuvé par les créanciers

135. Dans une procédure d'insolvabilité commerciale classique, l'autorité compétente n'est généralement pas censée évaluer les bienfaits économiques et financiers du plan et peut ne pas être tenue d'homologuer le plan approuvé par les créanciers. Elle peut simplement prendre acte du fait que le plan bénéficie d'un soutien suffisant de la part des créanciers. Le plan approuvé par les créanciers prendra effet automatiquement et sera contraignant pour toute partie intéressée dissidente, à moins qu'il ne soit contesté avec succès devant une instance de recours.

136. Dans un régime d'insolvabilité simplifié, l'homologation par l'autorité compétente du plan réputé approuvé par les créanciers peut être souhaitable dans tous les cas, afin de diminuer le risque que l'équité et la viabilité du plan ne soient pas évaluées comme il convient parce que la présomption d'approbation résulte de l'indifférence et du désengagement des créanciers. L'homologation par l'autorité compétente du plan réputé approuvé par les créanciers visera à : a) garantir à la MPE débitrice que le plan ne lui impose pas de charge indue ; b) rassurer les créanciers du débiteur qui n'ont aucun moyen de vérifier par eux-mêmes la viabilité et l'équité du plan (par exemple, les salariés, les créanciers de la MPE) et leur garantir qu'ils ne seront pas affectés de manière disproportionnée par le plan ; et c) s'assurer, avec l'aide d'un professionnel indépendant si nécessaire, que le plan est par ailleurs équitable et permet la survie de l'entreprise. L'autorité compétente peut rejeter un plan réputé approuvé par les créanciers si celui-ci n'a pas de chances raisonnables d'empêcher la liquidation du débiteur ou d'assurer la viabilité de l'entreprise, ou s'il n'est pas possible ou faisable de le mettre en œuvre d'un point de vue pratique plutôt qu'économique.

137. La recommandation 152 du Guide énonce les conditions qui doivent être remplies pour que le plan soit homologué par le tribunal, à savoir notamment que : le processus d'approbation a été régulier ; les créanciers recevront au moins autant dans le cadre du plan que ce qu'ils auraient reçu en cas de liquidation, à moins que chacun d'entre eux n'ait expressément accepté un

¹⁶¹ Lors des consultations informelles de mai 2020, il a été dit qu'il faudrait prévoir un modèle ou formulaire pour l'expression d'une objection ou opposition, car tant des débiteurs que des créanciers peu expérimentés pourraient être impliqués dans un régime simplifié. Lors des consultations informelles de septembre 2020, on a toutefois craint que l'introduction de formulaires standard et de modèles n'entraîne une certaine rigidité procédurale.

traitement moins favorable ; et le plan ne comporte pas de dispositions contraires à la loi. Ces exigences s'appliqueront dans un régime d'insolvabilité simplifié aux fins de l'homologation du plan par l'autorité compétente. Cette dernière peut décider de faire appel aux services d'un professionnel indépendant pour déterminer les résultats d'un scénario alternatif de liquidation.

7. Contestation d'un plan homologué

138. La loi devrait autoriser qu'il soit fait appel d'une décision d'homologation ou de rejet d'un plan de redressement prise par l'autorité compétente, soit auprès d'une autorité judiciaire supérieure lorsque l'autorité compétente est une autorité judiciaire, soit auprès d'une autorité judiciaire lorsque l'autorité compétente est une autorité administrative. Pour que l'insolvabilité d'une MPE puisse être traitée et réglée de manière ordonnée, rapide, efficace et sans interruption inutile : a) le droit de contester le plan homologué peut être limité à certains facteurs, tels que la gravité du problème (par exemple, la fraude) et le préjudice causé aux parties ; b) le délai de contestation devrait être bref ; et c) toute contestation introduite ne devrait généralement pas avoir d'effet suspensif sur la mise en œuvre du plan, à moins que la suspension du plan ou d'une partie de celui-ci ne soit nécessaire et adéquate pour préserver l'intérêt d'une partie. Ces restrictions seront conformes aux recommandations 138 et 154 du Guide. Si l'appel aboutit, le plan peut être annulé ou homologué avec ou sans modifications et avec une indemnisation appropriée de la partie qui a subi des pertes financières.

8. Modification du plan de redressement

139. Toute partie intéressée devrait être autorisée à proposer une modification du plan initial à tout moment avant son approbation par les créanciers et son homologation par l'autorité compétente. Les mécanismes de modification du plan à ce stade et les conséquences de la non-approbation ou de la non-homologation des modifications sont abordés dans la recommandation [58]. Pour éviter les retards, il convient généralement à ce stade d'imposer des délais courts pour la proposition et l'acceptation de toute modification.

140. En outre, la loi devrait prévoir la possibilité de modifier le plan après son approbation par les créanciers et son homologation par l'autorité compétente. Pour assurer la prévisibilité et la bonne exécution du plan, des conditions peuvent être imposées pour la modification du plan à ce stade (notamment les circonstances doivent justifier la modification : par exemple un problème est survenu qui rend l'exécution du plan impossible, en tout ou en partie et, à moins que ce problème ne soit résolu, pour autant qu'il puisse l'être, le plan ne pourra pas être exécuté). Les parties qui peuvent proposer des modifications à ce stade doivent être expressément désignées dans la loi et peuvent se limiter à la MPE débitrice et aux créanciers concernés par l'exécution du plan. Le mécanisme d'approbation des modifications du plan au stade de l'exécution devrait assurer la transparence et la protection des intérêts des créanciers et une vérification adéquate de la modification proposée par l'autorité compétente. Ce mécanisme sera donc semblable au mécanisme d'approbation et d'homologation du plan initial ou modifié et impliquera : a) la notification des modifications proposées par l'autorité compétente, du moins à toutes les parties concernées par les modifications, voire à toutes les parties intéressées ; b) l'approbation des modifications par ces parties ; et c) l'homologation du plan modifié par l'autorité compétente. Comme dans les autres cas de figure où l'approbation des créanciers est requise dans un régime d'insolvabilité simplifié, les modifications seront réputées approuvées par les créanciers si aucune objection ni opposition suffisante n'est communiquée à l'autorité compétente dans le délai fixé par celle-ci à cette fin. La loi doit préciser les conséquences de la non-approbation des modifications (par exemple, l'exécution du plan initialement homologué peut se poursuivre, ou lorsqu'il est impossible de poursuivre son

exécution, la liquidation peut commencer ou, si le débiteur est solvable, il peut être mis fin à la procédure de redressement simplifiée).

141. Certains plans pourraient s'automodifier, notamment ceux qui prévoient des paiements qui fluctuent en fonction des revenus effectifs de la MPE débitrice. L'exécution de tels plans pourra nécessiter une surveillance. Autrement, les modalités de remboursement de la dette peuvent se fonder sur les prévisions de revenus et de dépenses, et la loi sur l'insolvabilité devrait permettre aux parties de modifier le plan pour tenir compte de la situation actuelle de la MPE débitrice par rapport aux prévisions fixées dans le plan. On peut envisager des systèmes qui permettent des réductions, mais pas d'augmentation des paiements.

L. Décharge [voir projets de recommandation 65 à 72]

1. Généralités

142. Lorsque la MPE débitrice est une personne morale distincte, la question de sa décharge après la liquidation ne se pose pas ; la loi prévoit généralement la disparition de la personne morale, ou elle prévoit que celle-ci continue d'exister mais en tant que coquille vide. Dans le cas des MPE à responsabilité limitée, les détenteurs de parts ne sont pas responsables des créances résiduelles sauf s'ils fournissent également des garanties personnelles pour les dettes commerciales, auquel cas un traitement spécial peut leur être accordé (voir section [N] ci-dessous). En cas d'insolvabilité d'entrepreneurs individuels et de MPE à responsabilité illimitée, la question se pose de savoir si les entrepreneurs individuels restent personnellement responsables des créances non satisfaites après la liquidation de la masse de l'insolvabilité.

2. Décharge dans le cadre de procédures de liquidation simplifiées

143. Le présent [texte] recommande d'accorder une décharge à l'entrepreneur individuel honnête et non fraudeur après la répartition dans le cadre de la liquidation ou la décision de ne pas effectuer de répartition entre les créanciers. Si les procédures de décharge peuvent être engagées plus tôt dans les cas où il n'y a pas de répartition, les conditions de décharge devraient être identiques. Une période de décharge peut également être imposée dans ces cas, ce qui permettrait d'assurer le suivi du débiteur, de ses avoirs et de ses revenus.

144. Dans certains pays, un entrepreneur individuel reste personnellement responsable des dettes jusqu'à ce qu'elles soient payées intégralement. Dans d'autres, l'entrepreneur individuel demeure responsable de ses dettes, sous réserve d'un délai de prescription pendant lequel il est censé essayer de bonne foi de s'en acquitter. La décharge n'est possible qu'après l'exécution complète du plan de remboursement des dettes, à moins qu'il n'existe des motifs acceptables justifiant la non-exécution. La durée du délai de remboursement des dettes peut varier d'un pays à l'autre, voire à l'intérieur d'un même pays selon les circonstances. Conformément à certaines lois, ce délai peut être long et aller jusqu'à 10 ans. La tendance actuelle est d'écourter cette période afin de favoriser les nouveaux départs. Une autre solution consiste à prévoir des mesures pour inciter l'entrepreneur individuel à respecter les modalités du plan de remboursement, en faisant dépendre la durée de la période de remise de dettes du taux de remboursement des créanciers et du respect par l'entrepreneur individuel de ses autres obligations. En même temps, il peut être nécessaire de prévoir dans le plan de remboursement des dettes une méthode prévisible et constante d'évaluation du revenu disponible, de manière à laisser à l'entrepreneur individuel un revenu suffisant pour répondre à ses besoins domestiques et à ceux de ses proches.

145. Étant donné qu'il existe différentes approches utilisées en matière de décharge dans les différents pays et que la décharge inconditionnelle [par exemple, sans plan de remboursement de la dette ni interdiction d'obtenir un nouveau crédit pendant une période déterminée (par exemple, de six mois à un an)] peut avoir des incidences négatives sur la discipline financière et entraîner le non-respect des obligations contractuelles, le présent [texte] envisage différentes options de décharge. L'autorité compétente peut être autorisée à choisir l'approche la plus appropriée en fonction des circonstances de l'espèce et des exigences du droit interne.

3. Décharge dans le cadre de procédures de redressement simplifiées

146. Le présent [texte] recommande que les procédures de redressement simplifiées restent ouvertes jusqu'à l'exécution complète du plan de redressement par le débiteur, après quoi la décharge est accordée. On a estimé que cette approche incite le débiteur à respecter le plan et protège les créanciers. L'autorité compétente, après confirmation de l'exécution intégrale du plan de redressement, confère un caractère contraignant à la remise, à l'annulation ou au réaménagement de la dette prévu dans le plan approuvé. Si le plan de redressement n'est pas pleinement exécuté ou ne peut être exécuté, ou en cas de violation grave des stipulations du plan par la MPE débitrice, la loi sur l'insolvabilité peut prévoir la possibilité de convertir une procédure de redressement simplifiée en liquidation, les conditions de la décharge étant alors traitées dans le cadre de cette nouvelle procédure.

4. Exceptions à la décharge et dettes ne pouvant faire l'objet d'une décharge

147. Aucune décharge ne sera généralement accordée aux entrepreneurs individuels ayant agi frauduleusement ; s'étant livrés à des activités illicites ; ayant activement retenu ou dissimulé des informations ; ou ayant dissimulé ou détruit des actifs ou des documents archivés après le dépôt de la demande d'ouverture. Si elle a été accordée, la décharge est généralement révoquée rétroactivement lors de la découverte de tels faits. La loi sur l'insolvabilité devrait préciser les motifs de refus ou de révocation d'une décharge.

148. Certains types de dettes, comme celles découlant de certaines créances indemnitaires, d'obligations de soutien familial, d'actes frauduleux, de sanctions pénales et d'obligations fiscales, ne peuvent généralement faire l'objet d'une décharge. Ces exclusions devraient être clairement précisées dans la loi sur l'insolvabilité et réduites au minimum pour aider l'entrepreneur individuel à prendre un nouveau départ.

149. La décharge ne concerne généralement que les dettes nées avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle. Une fois la décharge prononcée, les créances qui n'ont pas été remboursées sont rendues inexigibles. Néanmoins, certains arrangements de « réaffirmation de dettes » peuvent rétablir ces créances. Dans le cadre de tels arrangements, le débiteur réaffirme son obligation de rembourser une dette libérée, généralement en échange de la conservation d'un actif (voiture ou espace de bureau par exemple) ou de l'obtention d'un nouveau crédit à la suite d'une insolvabilité. La réaffirmation de dettes peut se faire à travers des actes (par exemple, le débiteur continue à payer les dettes libérées) ou par le biais d'un accord exprès conclu avant, pendant ou après la procédure d'insolvabilité.

150. Dans certains pays, les accords de ce type sont inapplicables car ils vont à l'encontre du principe du nouveau départ de l'entreprise et sont contraires aux objectifs d'équité et de prévisibilité, le débiteur étant autorisé à choisir le ou les créanciers qu'il rembourse, mais pas tous. Dans d'autres pays, ils sont exécutoires mais seulement sous certaines conditions (par exemple, l'accord de réaffirmation doit avoir été conclu avant la décharge, porter sur une créance garantie, être divulgué pendant la procédure d'insolvabilité, et le

remboursement de la dette ne doit pas causer de difficultés excessives au débiteur ni aux personnes dont il a la charge).

5. Conditions attachées à la décharge

151. La remise de dettes peut s'accompagner d'un certain nombre de conditions et de restrictions concernant les activités professionnelles, commerciales et personnelles. Celles-ci peuvent s'appliquer à la création d'une nouvelle entreprise ou à la poursuite des activités de l'ancienne, à l'obtention d'un nouveau crédit, au départ du pays, à l'exercice d'une profession, à l'exercice de charges publiques ou à l'administration ou à la direction d'une entreprise. Elles peuvent prendre effet automatiquement ou sur décision de l'autorité compétente. La durée de validité de ces conditions et restrictions peut être liée à la période de décharge, et être prorogée. Elle peut être longue, voire indéfinie, lorsque l'entrepreneur individuel exerce une profession à laquelle s'appliquent certaines règles déontologiques particulières ou lorsque l'interdiction d'exercice est prononcée à son encontre par un tribunal dans le cadre d'une procédure pénale. Pour les entrepreneurs individuels qui gèrent leur propre entreprise ou deviennent insolvable après avoir donné des garanties personnelles, certaines de ces conditions et restrictions peuvent avoir de graves conséquences, les empêchant de fait de participer à de futures activités commerciales. Lorsque la loi sur l'insolvabilité prévoit que la décharge d'un entrepreneur individuel peut être soumise à certaines conditions, celles-ci devraient être clairement précisées dans la loi et réduites au minimum pour aider l'entrepreneur individuel à prendre un nouveau départ¹⁶².

M. Clôture de la procédure [voir projet de recommandation 73]

152. Dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié, il peut être nécessaire de renoncer aux exigences qui peuvent s'appliquer à la clôture d'une procédure d'insolvabilité commerciale classique. En particulier, on ne devrait pas exiger de présentation orale du décompte final de la réalisation des actifs et de la répartition du produit ou de l'exécution du plan de redressement.

153. Dans une procédure de liquidation simplifiée, il se peut que la partie chargée de la liquidation (dans le cas où elle est distincte de l'autorité compétente) doive déposer auprès de l'autorité compétente un rapport sur l'achèvement de la liquidation (qui contient le décompte final de la réalisation des actifs et de la répartition du produit). L'autorité compétente peut transmettre ce rapport aux autres parties intéressées, si possible par des moyens électroniques. Si aucune objection ou opposition n'est exprimée, l'autorité compétente peut déposer les comptes définitifs et le rapport de la procédure de liquidation simplifiée auprès de l'organisme chargé de l'enregistrement des entreprises afin que ce dernier puisse procéder aux inscriptions nécessaires dans les registres administratifs. Certaines lois peuvent toutefois exiger qu'une demande officielle soit adressée à cet organisme en vue d'obtenir une ordonnance de dissolution de la personne morale.

154. La clôture des procédures de redressement simplifiées devrait être automatique : a) dès confirmation par l'autorité compétente de la bonne

¹⁶² Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé d'expliquer dans le commentaire ce qui serait considéré comme constituant la dette aux termes du plan de redressement approuvé et homologué, en précisant notamment que la dette initiale serait remplacée par le montant dû aux créanciers aux termes de ce plan. Si le débiteur manque à ses obligations aux termes du plan et que le redressement est ensuite converti en liquidation, conformément au plan homologué, et sauf dispositions contractuelles contraires, le débiteur doit aux créanciers, après défaillance, le montant non remboursé aux termes du plan, et non la dette initiale (c'est-à-dire que l'approbation du plan de redressement par les créanciers modifie la dette conformément au plan).

exécution du plan et de la décharge ; ou b) dès qu'il est mis fin à la procédure de redressement simplifiée visant un débiteur solvable lorsque le redressement a échoué. Suivant l'approche adoptée par le pays, une conversion peut revenir ou non à clore officiellement la procédure et à en ouvrir une nouvelle.

155. La décision de clôture peut être notifiée uniquement aux parties ayant participé à la procédure. L'obligation de publier un avis public informant de la clôture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée risque d'aller à l'encontre des mesures prises dans le cadre de la procédure pour réduire la stigmatisation liée à l'insolvabilité¹⁶³.

N. Traitement des garanties personnelles. Regroupement procédural ou coordination de procédures liées entre elles [voir projets de recommandations 74 à 77]

1. Traitement des garanties personnelles

156. Les personnes qui prêtent aux MPE exigent souvent des garanties pour ce faire. Ces garanties sont généralement fournies par les fondateurs, propriétaires ou membres d'une MPE à responsabilité illimitée ou d'une MPE à responsabilité limitée, des membres de leur famille ou d'autres personnes ayant des liens privilégiés avec eux. Les garants à titre personnel vont se voir opposer des demandes de paiement dès lors que le débiteur ne peut s'acquitter de l'obligation garantie, ce qui arrive généralement avant ou après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Si la réalisation des sûretés n'est aucunement limitée, cela risque d'entraîner la ruine de la famille d'un entrepreneur individuel ou des propriétaires de MPE débitrices à responsabilité limitée.

157. En général, les procédures d'insolvabilité et la décharge n'ont pas pour effet d'alléger la responsabilité du garant. Le fait d'exiger une garantie personnelle vise justement à prémunir le créancier contre l'insolvabilité du débiteur principal en lui garantissant qu'il sera remboursé. En diminuant la responsabilité du garant dans la procédure d'insolvabilité, on réduirait la protection du créancier. Ceci pourrait, à long terme, limiter l'accès au crédit, notamment des MPE, dont bon nombre ne seront peut-être pas en mesure de se financer d'une autre manière.

158. Néanmoins, lorsque l'invocation d'une garantie personnelle risque d'entraîner, en plus de l'insolvabilité de l'entreprise, l'insolvabilité personnelle de l'entrepreneur individuel, du propriétaire de la MPE à responsabilité limitée ou des membres de sa famille, il faudrait prévoir une procédure pour examiner en même temps la position de la MPE débitrice et de ses garants. Pour ce faire, les procédures à l'encontre de la MPE débitrice et de ses garants peuvent être regroupées et coordonnées sur le plan procédural comme examiné plus loin. Dans le cas où aucune procédure distincte n'a été engagée contre les garants personnels de la MPE débitrice, les créances émanant des créanciers peuvent être introduites et traitées comme il convient dans le cadre de la procédure d'insolvabilité engagée à l'encontre de la MPE débitrice.

159. Ces mesures peuvent faciliter le redressement de la MPE débitrice ou alléger une charge trop lourde pour le garant. Il est possible de suspendre, au cas par cas, les mesures de réalisation à l'encontre des garants personnels de la MPE débitrice pendant une durée limitée. Lorsqu'elle approuve ou homologue un plan de redressement, l'autorité compétente peut accorder un traitement particulier à la créance du garant à l'encontre de la MPE débitrice par rapport aux autres créances indiquées dans le plan. La loi sur l'insolvabilité peut

¹⁶³ Dans sa communication au secrétariat datée du 3 juillet 2020, la Côte d'Ivoire souligne la nécessité de publier un avis public informant de la clôture de la procédure afin d'éviter tout abus de la part de la MPE débitrice.

permettre aux garants de MPE débitrices de demander la réduction ou la libération des obligations qui leur incombent au titre d'une garantie si celles-ci sont disproportionnées par rapport à leurs revenus et peut aussi permettre au garant de payer en versements échelonnés sur une longue période. L'autorité compétente ou un autre organisme public compétent peut être autorisé à exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur de la décharge du garant ou de la réduction de son obligation à la partie de la dette non couverte par les obligations de remboursement de la MPE débitrice.

160. Des mesures spéciales de protection peuvent être envisagées dans d'autres lois que la loi sur l'insolvabilité pour les garants particulièrement vulnérables, par exemple ceux qui ont été contraints de fournir une sûreté personnelle, qui sont dépendants du débiteur ou ont des liens affectifs forts avec lui. Ainsi, un traitement particulier leur est accordé, par exemple, lorsque la sûreté est jugée déraisonnable ou lorsque, au moment de la signature du contrat, le bailleur de fonds n'explique pas les conséquences de l'octroi d'une sûreté personnelle ou de certaines clauses (comme celles dites « d'intégralité des sommes »). Certains pays limitent les types de garanties que le conjoint, un enfant ou d'autres personnes dépendantes peuvent donner.

2. Regroupement procédural ou coordination de procédures d'insolvabilité liées entre elles visant des entreprises, des consommateurs ou des particuliers

161. Le regroupement procédural ou la coordination de procédures d'insolvabilité liées entre elles dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié peut également s'avérer nécessaire en raison du chevauchement des insolvabilités commerciale et personnelle, du recoupement entre les actifs de l'entreprise et de la famille et de l'imbrication des dettes des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur. Étant donné que plusieurs organismes publics peuvent intervenir dans le traitement de procédures liées, le regroupement procédural ou la coordination de ces procédures serait non seulement pratique et rentable sur le plan procédural, mais faciliterait également la mise en commun des informations en vue d'obtenir une évaluation plus complète de la situation des diverses parties et de trouver la meilleure solution pour toutes les personnes concernées.

162. La portée d'une ordonnance de regroupement ou de coordination de procédures serait généralement déterminée au cas par cas par l'autorité compétente ou un autre organisme public compétent. La conduite et l'administration des procédures connexes pourraient être regroupées (regroupement procédural) ou avoir lieu parallèlement à des mesures prises pour assurer une coordination étroite entre les procédures (coordination procédurale). Même s'ils étaient administrés de manière coordonnée, les patrimoines respectifs des personnes faisant l'objet d'un regroupement procédural ou d'une coordination de procédures resteraient séparés et distincts. En conséquence, l'effet du regroupement ou de la coordination des procédures se limiterait aux aspects administratifs de la procédure (par exemple, la coordination des délais) et n'impliquerait pas le regroupement des patrimoines envisagé dans la troisième partie du Guide. Si l'on ne peut pas entièrement exclure la nécessité, dans certains cas, de regrouper les patrimoines de diverses personnes concernées par l'insolvabilité d'une MPE, les complexités liées à un tel regroupement exigeront très probablement l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité classique.

163. Des États prévoient déjà la possibilité de coordonner ou de regrouper des procédures liées entre elles, d'examiner les demandes conjointes et d'utiliser d'autres moyens pour traiter comme il convient les intérêts étroitement liés de diverses personnes. On pourrait néanmoins prévoir des exigences et des procédures spécifiques à cet effet dans la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié.

O. Conversion [voir projets de recommandations 78 à 81]

164. Les raisons de la conversion d'un type de procédure d'insolvabilité simplifiée en un autre et de la conversion d'une procédure d'insolvabilité simplifiée en une procédure d'insolvabilité classique ont été examinées dans les sections précédentes du présent [texte]. La conversion d'une procédure d'insolvabilité simplifiée en une procédure d'insolvabilité commerciale classique se justifiera généralement si l'affaire est complexe (par exemple, allégations de transferts frauduleux d'actifs de la MPE débitrice à des personnes ayant des liens privilégiés avec elle). La nécessité d'une conversion sera évaluée au cas par cas par l'autorité compétente. Il faudra peut-être également envisager la possibilité de convertir une procédure d'insolvabilité ordinaire en procédure d'insolvabilité simplifiée.

165. Lorsque la loi sur l'insolvabilité permet la conversion de la procédure, une question connexe est de savoir ce qui déclenche cette conversion, autrement dit si celle-ci doit être automatique une fois que certaines conditions sont réunies, la loi autorisant une partie opposante à contester une telle conversion automatique, ou s'il faut exiger qu'une demande soit adressée à l'organisme public compétent par une partie intéressée. On pourrait aussi habiliter cet organisme public à prendre l'initiative de la conversion lorsque certaines conditions sont remplies.

166. La conversion automatique aiderait à éviter le retard et les dépenses occasionnés par l'introduction d'une demande distincte par la partie intéressée. Elle n'est cependant pas toujours souhaitable. Par exemple, dans certains cas, même lorsque la non-exécution du plan de redressement est due au manquement du débiteur à ses obligations ou à son manque de coopération, les créanciers peuvent préférer le redressement à la liquidation, car ils espèrent retirer une plus grande valeur de l'entreprise. Plutôt que de convertir la procédure en liquidation, ils peuvent décider de remplacer le débiteur non dessaisi par un professionnel indépendant (par exemple, le représentant de l'insolvabilité). Il peut aussi être préférable de laisser les créanciers exercer leurs droits légaux, sans nécessairement ordonner la liquidation du débiteur, notamment lorsque celui-ci a entamé une procédure de redressement afin de résoudre ses difficultés financières à un stade précoce et ne remplissait pas nécessairement les critères pour l'ouverture d'une procédure de liquidation. La notification préalable de la conversion envisagée à toutes les parties intéressées pour leur permettre de s'y opposer peut donc être considérée comme une mesure de protection essentielle.

167. Lorsque la conversion est considérée comme la continuation de la procédure initialement engagée, des ajustements devraient être apportés aux délais ordinaires qui courent à partir de la date effective d'ouverture de la procédure, car un laps de temps important peut s'être écoulé entre l'ouverture de la procédure et sa conversion. En particulier, lorsqu'une procédure de liquidation simplifiée est convertie en procédure de redressement, par exemple lorsqu'un financement nécessaire au sauvetage de l'entreprise est octroyé à la MPE débitrice après l'ouverture de la procédure de liquidation simplifiée, la loi sur l'insolvabilité devrait indiquer les effets de la conversion sur les délais prévus pour proposer un plan de redressement. La loi sur l'insolvabilité devrait examiner d'autres incidences de la conversion, en particulier : a) le statut de toute mesure prise avant la conversion (par exemple, le maintien de l'arrêt des poursuites) ; b) l'effet de cette conversion sur l'exercice des pouvoirs d'annulation pour les paiements effectués dans le courant de la procédure de redressement ; c) l'effet de la conversion sur la fixation de la période suspecte ; d) le traitement des créances qui ont été modifiées dans le cadre du redressement, c'est-à-dire la question de savoir si, dans une liquidation ultérieure, elles doivent être rétablies à la valeur initiale ou exécutées à raison

de leur valeur modifiée¹⁶⁴ ; e) le traitement, dans une liquidation ultérieure, d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure accordé dans le cadre du plan de redressement (par exemple, la priorité accordée à ce financement dans le cadre du redressement devra peut-être être reconnue dans une liquidation ultérieure si l'on veut encourager l'octroi de ce type de financement aux débiteurs en difficulté financière ayant engagé une procédure de redressement) ; et f) tout coût supplémentaire découlant de la conversion (par exemple, la partie qui demande la conversion peut être tenue de fournir une garantie pour couvrir les coûts supplémentaires).

168. Il convient d'établir une distinction entre la conversion d'une procédure et l'introduction de modifications dans une procédure donnée, notamment le remplacement du régime de non-dessaisissement du débiteur ou l'ajout d'une phase de médiation pour régler des différends entre les créanciers ou entre le débiteur et ses créanciers. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser l'autorité compétente à apporter des modifications, de sa propre initiative ou à la demande de toute partie intéressée, lorsque les circonstances de l'espèce le justifient¹⁶⁵.

P. Garanties et sanctions appropriées [voir projet de recommandation 82]

169. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des garanties et des sanctions appropriées pour décourager et sanctionner, le cas échéant, toute utilisation abusive du régime d'insolvabilité simplifié. Celles-ci devraient s'appliquer avant l'ouverture, pendant et après la procédure d'insolvabilité simplifiée et devraient notamment décourager et sanctionner, le cas échéant : a) l'ouverture inappropriée d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, soit par des MPE ou leurs créanciers, soit par des personnes qui ne sont pas fondées à le faire ; b) tout comportement frauduleux, malhonnête ou de mauvaise foi, y compris le fait de retarder de manière injustifiée l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ; et c) le non-respect des obligations découlant de la loi sur l'insolvabilité.

170. Les garanties peuvent faire partie d'une gamme d'options qui se trouvent à la disposition des parties intéressées et peuvent être mises en œuvre lorsque cela se justifie. Parmi ces garanties figure la possibilité de convertir la procédure. Parmi les sanctions figurent le refus de la décharge, l'allongement des délais pour obtenir une décharge complète, l'imposition d'autres conditions pour obtenir une décharge, la révocation de la décharge accordée et l'interdiction d'entamer ou d'exercer une activité commerciale ou une profession particulière. Celles-ci peuvent s'accompagner de sanctions prévues par d'autres lois, telles que des sanctions pénales lorsque le débiteur a agi frauduleusement.

¹⁶⁴ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé d'expliquer dans le commentaire ce qui serait considéré comme constituant la dette aux termes du plan de redressement approuvé et homologué, en précisant notamment que la dette initiale serait remplacée par le montant dû aux créanciers aux termes de ce plan. Si le débiteur manque à ses obligations aux termes du plan et que le redressement est ensuite converti en liquidation, conformément au plan homologué, et sauf dispositions contractuelles contraires, le débiteur doit aux créanciers, après défaillance, le montant non remboursé aux termes du plan, et non la dette initiale (c'est-à-dire que l'approbation du plan de redressement par les créanciers modifie la dette conformément au plan).

¹⁶⁵ Dans une communication écrite circulée lors des consultations informelles de mai 2020, il a été proposé de souligner dans le texte que la conversion d'une liquidation en redressement serait exceptionnelle et que cette possibilité ne devrait pas exister à toutes les étapes de la liquidation, et de préciser qu'en cas de conversion, les effets de la procédure de liquidation devraient être préservés.

**Q. [Aspects relatifs à la prévention de l'insolvabilité]¹⁶⁶
[voir projets de recommandations 83 à 88]**

1. Obligations des personnes exerçant un contrôle sur la gestion et une supervision des activités de la MPE pendant la période précédant l'insolvabilité de cette entreprise

171. Les entrepreneurs individuels et les personnes exerçant un contrôle sur la gestion et une supervision des activités de la MPE manquent souvent d'expérience dans les domaines commercial, financier et de l'insolvabilité et n'ont pas les ressources nécessaires pour solliciter des conseils professionnels réguliers sur ces questions. En conséquence, ils peuvent ignorer que, pendant la période précédant l'insolvabilité, ils sont censés agir au mieux des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes plutôt que des propriétaires de l'entreprise. Ils ne connaissent peut-être pas non plus les mesures habituellement prises pour éviter l'insolvabilité ou en réduire l'ampleur, ou pour éviter d'encourir une responsabilité civile et pénale (y compris l'interdiction d'exercer une activité et l'imposition de délais plus longs pour l'obtention d'une décharge) pour avoir causé l'insolvabilité ou n'avoir pas pris les mesures appropriées alors que l'entreprise était sur le point d'être insolvable (voir recommandation 256 du Guide). De même, en période de difficultés financières, ils peuvent être enclins à collaborer avec des personnes ayant des liens privilégiés avec eux ou avec de puissants créanciers (par exemple, en remboursant uniquement la dette contractée auprès d'une banque ou en transférant des actifs de l'entreprise à une telle personne à un prix sous-évalué) ou à obtenir des biens ou services à crédit sans aucune perspective de les rembourser. Ils peuvent ne pas savoir que de telles opérations sont susceptibles d'être annulées et d'engager la responsabilité personnelle de ceux qui y ont consenti, indépendamment de savoir si l'entreprise fonctionne comme une MPE à responsabilité limitée ou illimitée.

172. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait par conséquent donner des précisions sur toutes ces questions et sur les obligations des personnes exerçant un contrôle sur la gestion et une supervision des activités de l'entreprise pendant la période précédant l'insolvabilité, en adaptant ces obligations au contexte spécifique des MPE. Comme c'est le cas pour les grandes entreprises, de telles obligations se présentent lorsque ces personnes savent ou auraient raisonnablement dû savoir que l'insolvabilité était imminente ou inévitable, et comprennent l'obligation générale d'éviter tout comportement délibéré ou gravement négligent qui menace la viabilité de l'entreprise. Toutefois, les mesures que ces personnes devraient prendre pour éviter l'insolvabilité ou en réduire l'ampleur doivent être raisonnables et proportionnées aux connaissances générales, aux compétences et à l'expérience attendues d'une personne exerçant un contrôle sur la gestion et une supervision des activités de l'entreprise, et tenir compte des ressources limitées dont disposent généralement ces entreprises, qui les empêchent de tirer parti des conseils professionnels dont bénéficient habituellement les entreprises plus grandes. Parmi ces mesures, on peut envisager le recours à un conseil professionnel *pro bono* mis spécifiquement par les États à la disposition des MPE en difficulté financière, le recours en temps utile à des services de médiation ou de conseil en matière d'endettement, s'ils existent, et l'engagement en temps opportun de négociations informelles de restructuration de la dette, lorsque celles-ci sont autorisées. Ces mesures ne se limiteraient donc pas nécessairement à l'introduction, à un stade précoce, d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée conformément au projet de recommandation [17].

¹⁶⁶ Voir les questions soulevées en rapport avec les projets de recommandations concernés.

173. Comme indiqué dans le Guide, pendant la période précédant l'insolvabilité, toutes les parties exerçant un contrôle effectif sur l'entreprise peuvent être tenues, de manière générale, d'agir au mieux des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et de prendre des mesures raisonnables pour éviter l'insolvabilité ou en réduire l'ampleur au minimum (voir recommandation 255 du Guide). Il est particulièrement utile de préciser ce principe dans le contexte de l'insolvabilité des MPE, dans lequel les principaux créanciers exercent souvent une influence importante sur les MPE en difficulté financière et peuvent devenir les dirigeants de facto d'une telle entreprise pendant la période précédant l'insolvabilité. À ce titre, leur responsabilité pourra être engagée en vertu de la loi sur l'insolvabilité si leur comportement intéressé a compromis la position des autres créanciers. Leur comportement alors que l'entreprise est sur le point d'être insolvable peut être jugé à l'aune d'une norme plus élevée en fonction des compétences et de l'expérience effectives du créancier concerné ou de son représentant, ou des compétences et de l'expérience pouvant raisonnablement être attendues d'une personne exerçant les mêmes fonctions que le créancier ou son représentant (par exemple, employé de banque)¹⁶⁷.

2. Mesures de prévention de l'insolvabilité des MPE

174. On constate de plus en plus, dans le monde entier, la mise en place de solutions de prévention de l'insolvabilité dans le cadre du droit de l'insolvabilité et de la réforme de ce droit. Ces solutions, entre autres avantages pour l'économie, contribuent souvent à préserver des emplois ou à limiter les suppressions d'emplois et les pertes de valeur pour les créanciers dans la chaîne d'approvisionnement, et à préserver le savoir-faire et les compétences. Enfin, des stratégies de prévention efficaces permettraient de mieux évaluer les risques liés aux décisions de prêt et d'emprunt et faciliteraient l'ajustement pour les débiteurs insolubles ou surendettés, en minimisant les coûts économiques et sociaux liés à leur processus de désendettement.

175. Plus tôt une MPE arrivera à détecter ses difficultés financières et à prendre les mesures appropriées, plus elle aura de chances d'éviter une insolvabilité imminente ou, si sa viabilité est durablement compromise, plus le processus de liquidation sera ordonné et efficace. Des outils pourraient aider les MPE dans ce contexte.

176. On cite souvent, comme cause d'échec des MPE (en particulier celles qui se lancent pour la première fois), leur méconnaissance des principes de la gestion d'entreprise et des transactions financières. Parmi les mesures de prévention de l'insolvabilité des MPE devraient donc figurer des outils pédagogiques visant à accroître les connaissances et les compétences de ces entreprises en matière de gestion financière et commerciale. La formation devrait porter non seulement sur les facteurs qui entraînent habituellement la détresse financière de l'entreprise ou y contribuent, tels que la perte d'un gros client ou fournisseur ou d'un gros contrat, le départ d'un employé essentiel ou une détérioration des conditions de location, de fourniture ou de prêt, mais aussi sur l'examen de la viabilité de l'entreprise et les changements qu'il peut être nécessaire d'apporter aux pratiques commerciales et en matière de dépenses et de gestion.

177. De plus, les signaux d'alerte précoce susceptibles d'être mis en place par les États ou par des entités privées peuvent aider les MPE à détecter les circonstances qui risqueraient d'entraîner l'insolvabilité et leur signaler la

¹⁶⁷ Lors des consultations informelles de septembre 2020, il a été proposé d'examiner plus avant dans le commentaire la question des « administrateurs occultes ». Il a également été suggéré de souligner que la recommandation 83 définissait une norme de conduite, et que le non-respect de cette norme pouvait avoir comme conséquence d'engager la responsabilité personnelle des personnes exerçant un contrôle de fait sur la MPE.

nécessité d'agir sans délai. Les solutions informatiques peuvent notamment être utiles pour générer automatiquement des mécanismes d'alerte lorsqu'une entreprise n'a pas effectué certains types de paiement, par exemple, des impôts ou des cotisations de sécurité sociale. Il se peut toutefois que le non-paiement de ces contributions ait déjà causé de graves difficultés financières à l'entreprise, et qu'il soit trop tard pour la sauver. Certains professionnels, tels que les conseillers fiscaux et les comptables, peuvent être en mesure d'identifier les signaux de détresse financière beaucoup plus tôt ; on pourrait prévoir dans la législation nationale des mesures incitant ces personnes à notifier ceux-ci aux MPE dès qu'ils ont été identifiés.

178. En outre, les services de conseil fournis par des organismes publics ou privés, tels que les chambres de commerce, peuvent aider à analyser la situation financière et les options de restructuration de la dette et à préparer la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, le cas échéant. Des services de médiation et de conciliation peuvent être mis à disposition pour faciliter le règlement de litiges entre débiteurs et créanciers de l'entreprise, ainsi qu'entre les créanciers.

179. Pour atteindre l'objectif souhaité, il faudrait que les informations relatives à toutes ces mesures et à tous ces outils soient facilement accessibles, aisément disponibles et présentées de manière conviviale pour les MPE, par exemple sur un site ou une page Internet dédié des autorités publiques compétentes en matière de MPE.

3. Négociations informelles de restructuration de la dette

180. Les négociations informelles de restructuration de la dette peuvent permettre aux MPE de restructurer efficacement leur dette à un stade précoce des difficultés financières, sans avoir à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle. Contrairement aux procédures d'insolvabilité formelles qui font intervenir l'ensemble des créanciers, les négociations informelles de restructuration de la dette impliquent généralement un nombre limité de créanciers, ce qui peut permettre de trouver rapidement un arrangement – ce qui n'est pas toujours le cas dans le cadre des procédures formelles – et de préserver la confidentialité, ce qui contribue à éviter la stigmatisation liée à l'insolvabilité. De plus, elles peuvent offrir aux débiteurs l'avantage de résoudre leurs difficultés financières sans affecter leur cote de solvabilité, ce qui est important pour obtenir de nouveaux financements et pouvoir prendre un nouveau départ.

181. Si, dans certains pays, ces négociations peuvent ou doivent être épuisées par un débiteur et ses créanciers avant qu'ils ne puissent engager une procédure d'insolvabilité formelle, dans d'autres, les accords ou arrangements de restructuration de la dette entre un débiteur en difficulté financière et certains ou l'ensemble de ses créanciers ne peuvent être trouvés en dehors d'une procédure d'insolvabilité formelle. En particulier, l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure formelle dans un certain délai après la survenance de certains événements prévus dans la législation sur l'insolvabilité de nombreux pays fait obstacle à la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette. D'autres lois peuvent aussi décourager le recours aux négociations informelles. Ainsi, la réglementation fiscale peut n'autoriser la sortie du bilan que des dettes annulées dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité formelle. Il se peut qu'elle permette aux créanciers de demander une indemnité pour pertes et des déductions fiscales au titre de l'annulation de dettes, mais impose le paiement d'impôts sur le revenu aux débiteurs dont les dettes sont annulées.

182. Compte tenu des avantages que l'on peut attendre de ces négociations pour ce qui est de prévenir l'accumulation de prêts non productifs et le surendettement, les États pourraient envisager de supprimer toute interdiction

ou mesure visant explicitement ou implicitement à décourager le recours à des négociations informelles de restructuration de la dette. Les débiteurs et leurs créanciers devraient être autorisés à engager librement de telles négociations lorsqu'ils le jugent approprié, sans risquer d'être tenus responsables d'une violation des obligations découlant de la loi sur l'insolvabilité. Des mesures peuvent être intégrées dans la législation pour encourager le recours à ces négociations, en particulier avec des MPE (on peut par exemple imposer aux banques des objectifs mensuels en matière de restructuration de la dette de MPE, ou prévoir des incitations fiscales à l'annulation de créances douteuses ou renégociées). Les parties qui agissent de mauvaise foi lors de ces négociations peuvent être passibles de sanctions.

183. En outre, les négociations informelles de restructuration de la dette s'avèrent efficaces lorsqu'elles s'appuient sur certaines caractéristiques des procédures d'insolvabilité formelles, telles que la suspension légale des procédures d'exécution et autres visant le débiteur et ses actifs. Certains pays prévoient dans leur droit de l'insolvabilité une telle suspension pendant la durée des négociations informelles. Ainsi les négociations peuvent avancer sans que plane la menace qu'une partie intéressée (notamment un créancier garanti) demande l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, prenne des mesures d'exécution ou suspende, résilie ou modifie des contrats existants passés avec le débiteur. Dans de nombreux pays, cette suspension légale n'est disponible que dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité formelle.

184. Comme solution, les parties peuvent négocier un moratoire par voie contractuelle, même si, dans certains pays, les accords passés avec certains ou l'ensemble des créanciers qui prévoient une suspension du recouvrement de la dette peuvent déclencher une insolvabilité formelle. Autre solution, les créanciers peuvent convenir entre eux, plutôt qu'avec le débiteur, de suspendre le recouvrement de leurs créances tandis que le débiteur convient de son côté de ne pas prendre de mesures qui pourraient nuire aux créanciers concernés pendant une période convenue. Les moratoires négociés par voie contractuelle, s'ils permettent d'éviter la publicité, peuvent être complexes et plus difficiles à contrôler et à appliquer. En outre, bien que la durée du moratoire puisse être fixée, les créanciers se réservent généralement le droit d'y mettre fin à tout moment, à leur convenance. Cela peut être source d'incertitude et d'imprévisibilité pour le débiteur et d'autres créanciers parties aux négociations.

185. Étant donné que les négociations informelles de restructuration de la dette se déroulent sans la supervision d'une autorité publique compétente et restent confidentielles (sauf si la loi exige l'approbation par une autorité publique compétente du plan de restructuration de la dette négocié de manière informelle), des abus sont possibles. Par exemple, les débiteurs peuvent prolonger les négociations pour retarder la liquidation de leur entreprise au détriment d'autres parties intéressées. Les créanciers peuvent utiliser leur pouvoir de négociation pour refuser d'accepter une quelconque modification de leurs créances ou faire pression sur les débiteurs pour qu'ils acceptent des plans onéreux qui ne sont pas viables et ne seraient pas acceptables dans le cadre d'une procédure formelle. En outre, les créanciers qui exigent le recouvrement de leurs créances peuvent faire obstacle aux négociations : un seul créancier participant peut opposer son veto à un accord et, à moins que la loi ne précise qu'ils sont liés par un accord, les créanciers passifs se sentent souvent libres d'ignorer les tentatives de négociation.

186. Il devrait y avoir des moyens d'identifier, dès le début du processus, les entreprises qui ne sont clairement pas viables et n'ont pas de perspective de survie, de manière à liquider celles-ci le plus rapidement possible pour éviter l'accélération et l'accumulation des pertes au détriment des créanciers, des salariés et des autres parties prenantes, ainsi que de l'économie dans son ensemble. Lorsque la viabilité d'une entreprise ne fait aucun doute, l'État peut

appuyer la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette et la mise en œuvre d'accords informels, par exemple en faisant intervenir un intermédiaire neutre doté d'une autorité et d'un pouvoir suffisants pour persuader les principaux créanciers institutionnels, tels que les autorités fiscales et les banques, de participer aux négociations de restructuration de la dette avec l'entreprise concernée et d'assurer une surveillance pour prévenir les abus. Dans certains pays, une autorité publique est déjà chargée d'encadrer les négociations entre le débiteur et ses créanciers ou habilitée à nommer un médiateur ou un conciliateur à cette fin (par exemple, une banque centrale, une agence centrale de conseil en matière d'endettement, une commission du surendettement ou l'autorité chargée du recouvrement des dettes). Il se peut également qu'un comité d'arbitrage soit chargé de résoudre les litiges entre les parties aux négociations. Dans d'autres systèmes, des intervenants semi-privés ou privés peuvent fournir aux débiteurs des services de conseil ou d'appui à la négociation.

187. La participation des autorités publiques aux négociations informelles de restructuration de la dette devrait toutefois se limiter aux situations dans lesquelles elle est nécessaire et proportionnée (par exemple, pour sauvegarder les droits et les intérêts des débiteurs et des parties concernées). Elle prend généralement la forme d'une approbation du plan résultant de ces négociations. Cette approbation peut être exigée par la loi ou souhaitée par les parties aux négociations. L'approbation par une telle autorité peut être rapide lorsqu'il peut être démontré que le plan n'a aucune incidence sur les droits des créanciers chirographaires ou d'autres personnes n'ayant pas participé à sa négociation et qu'il a été approuvé par la majorité requise des créanciers concernés. Les dispositions du Guide sur les procédures de redressement accélérées sont utiles à cet égard. Elles ont été conçues pour répondre aux préoccupations concernant les accords négociés de manière informelle entre certains créanciers, sans la participation de l'ensemble des créanciers dont les droits sont modifiés par ces accords. Tout en prévoyant les procédures accélérées, elles établissent des procédures pour faire en sorte que les créanciers n'ayant pas participé aux négociations ne soient pas touchés par le plan ainsi que des garanties pour les créanciers lésés. Elles prévoient qu'une autorité publique compétente examinera attentivement le contenu des accords négociés et décidera s'il y a lieu d'approuver un accord donné ou d'ouvrir une procédure d'insolvabilité accélérée, à l'issue de laquelle le plan pourra soit être imposé contre l'avis des créanciers lésés, soit modifié pour répondre à leurs préoccupations. Les conditions habituelles d'approbation du plan de redressement s'appliqueraient (par exemple, toutes les approbations requises doivent avoir été reçues et les créanciers ne doivent pas se retrouver dans une situation plus défavorable que si une procédure de liquidation avait été ouverte). (*Voir les recommandations 160 à 168 du Guide.*)

188. Toutefois, l'ouverture d'une procédure visant l'homologation du plan par l'autorité compétente peut entraîner la perte de confidentialité – cette dernière étant considérée comme l'un des principaux avantages des procédures informelles – puisqu'il faudra éventuellement communiquer au moins le fait que cette procédure a eu lieu, ainsi que les principales conditions du plan convenu, comme les nouvelles garanties constituées, les nouveaux financements et les rangs de priorité.

4. Financement [antérieur à l'ouverture de la procédure] du sauvetage des entreprises¹⁶⁸

189. Le succès de toute mesure de prévention de l'insolvabilité dépend très souvent de l'existence de ressources financières pour appuyer le fonctionnement de l'entreprise.

¹⁶⁸ Voir les questions soulevées concernant le projet de recommandation 88.

190. Les ressources financières que les MPE sont susceptibles d'obtenir pendant toute tentative de prévention de l'insolvabilité proviendront vraisemblablement de prêteurs, clients ou fournisseurs existants qui souhaitent poursuivre leur relation avec l'entreprise concernée. Ces parties peuvent être intéressées à avancer de nouveaux fonds ou à accorder un crédit commercial afin d'améliorer leurs chances de recouvrer leurs créances existantes. La loi devrait prévoir des mesures incitant ces créanciers à mettre de nouveaux financements à la disposition des entreprises concernées. Autrement, l'accès des MPE à de nouveaux crédits sera considérablement entravé.

191. Les créanciers conviennent généralement d'accorder un nouveau financement sous réserve que la priorité soit accordée à celui-ci ou que des sûretés supplémentaires soient constituées sur les actifs de la MPE concernée. Les créanciers qui participent aux négociations informelles de restructuration de la dette peuvent convenir entre eux que si l'un ou plusieurs d'entre eux octroient de nouveaux crédits, les autres céderont leur rang afin que les nouveaux crédits soient remboursés avant leurs propres créances. Dans de tels cas, si les négociations informelles aboutissent et que l'entreprise est sauvée, il existera entre ces créanciers un accord contractuel pour le remboursement du nouveau financement apporté.

192. Si l'entreprise ne peut être sauvée malgré ce financement supplémentaire et que, par conséquent, une procédure d'insolvabilité doit être engagée, les créanciers souhaiteront que la loi protège dans une certaine mesure le financement apporté avant l'ouverture de ladite procédure, et prévienne en particulier que l'octroi de ce financement ne sera pas déclaré nul, annulable ou inopposable, faute de quoi le créancier qui a accordé le financement risque de se retrouver avec une créance chirographaire (à moins qu'une sûreté n'ait été constituée) et de n'être que partiellement remboursé au même titre que les autres créanciers chirographaires. Ils voudront également éviter d'encourir une responsabilité civile, administrative ou pénale pour avoir fourni ce financement, au motif qu'il porte préjudice à d'autres créanciers. Pour encourager les créanciers à fournir de nouveaux financements, il faudra peut-être prévoir d'autres incitations, comme accorder la priorité à ces financements, du moins par rapport aux créances chirographaires, dans une procédure d'insolvabilité ultérieure. Ces mesures pourraient inciter fortement les créanciers existants à fournir de nouveaux financements aux MPE, au risque d'être subordonnés à de nouveaux prêteurs fournissant un financement.

193. Les mesures visant à encourager l'octroi de nouveaux financements pour éviter l'insolvabilité doivent être mises en balance avec d'autres considérations, telles que la nécessité de respecter les accords commerciaux ; de protéger les droits et priorités antérieurs des créanciers ; et de réduire au minimum tout effet préjudiciable sur l'offre de crédit, en particulier de financement garanti, qui pourrait résulter d'une modification des sûretés et priorités antérieures. Il importe également de tenir compte des incidences sur les créanciers chirographaires, qui risquent de voir les actifs non grevés restants disparaître pour garantir de nouveaux prêts. Ce risque doit être mis en balance avec la perspective que le maintien de la valeur d'exploitation de l'entreprise grâce à la poursuite des activités profite en fin de compte à ces créanciers.

194. Les garanties contre les abus peuvent prendre différentes formes, y compris des contrôles *ex ante* ou *ex post* de ces financements par des institutions publiques et privées, telles que les organismes de réglementation qui supervisent le secteur bancaire et du crédit ou ceux qui sont chargés d'aider les MPE à lever des fonds. Ces contrôles devraient rassurer quant au fait que la protection contre les actions en annulation et l'exclusion de la responsabilité personnelle sont uniquement assurées pour de nouveaux financements accordés de bonne foi et immédiatement nécessaires pour garantir la survie de l'entreprise concernée et la poursuite de ses activités, ou pour préserver ou accroître sa valeur.