



Assemblée générale

Distr. limitée
25 septembre 2019
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Cinquante-sixième session
Vienne, 2-5 décembre 2019

Projet de texte sur un régime d'insolvabilité simplifié

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	4
II. Projet de commentaires et de recommandations sur un régime d'insolvabilité simplifié . .	4
Généralités.	4
A. Objectif du présent [texte]	4
B. Questions prises en considération lors de l'élaboration du présent [texte]	6
1. Caractéristiques particulières des MPE et problèmes qu'elles rencontrent en période de difficultés financières	6
2. Situation des MPE dans les régimes d'insolvabilité existants	7
3. Ajustements nécessaires pour répondre aux besoins des MPE en difficulté financière.	7
C. Glossaire	8
Première partie. Recommandations annotées sur un régime d'insolvabilité simplifié	10
I. Champ d'application	10
<i>Recommandations 1 à 3</i>	10
II. Objectifs clefs d'un régime d'insolvabilité simplifié.	11
<i>Recommandation 4</i>	11
III. Caractéristiques communes d'un régime d'insolvabilité simplifié.	12
1. Procédure de type administratif	12
2. Brièveté des délais	13
3. Formalités réduites	13
4. Modèles, procédures en ligne et assistance fournie par la partie indépendante . .	13



5.	Notifications ciblées et peu coûteuses	14
6.	Définir clairement les actifs exclus de la masse de l'insolvabilité et de la remise de dettes	14
7.	Des procédures accessibles et abordables	14
8.	Solutions par défaut sauf dans les cas où une autre solution est justifiée	15
9.	Des garanties et des sanctions appropriées	15
	<i>Recommandation 5</i>	16
IV.	Admissibilité	17
	<i>Recommandation 6</i>	18
V.	Demande d'ouverture et ouverture	18
1.	Demande présentée par le débiteur	18
2.	Demande présentée par le(s) créancier(s)	20
3.	Notification de l'ouverture	21
	<i>Recommandation 7</i>	21
VI.	Caractéristiques des procédures de liquidation simplifiées	22
1.	Considérations générales	22
2.	Arrêt automatique des poursuites à l'ouverture de la procédure de liquidation simplifiée	23
3.	Procédures simplifiées pour la présentation et la vérification des créances	23
4.	Procédures accélérées pour la réalisation des actifs et la répartition du produit	24
5.	Décharge	25
6.	Clôture de la procédure	26
7.	Procédures en l'absence d'actif	27
	<i>Recommandation 8</i>	27
VII.	Caractéristiques des procédures de liquidation simplifiées	29
1.	Considérations générales	29
2.	Arrêt des poursuites	29
3.	Élaboration d'un plan de redressement	30
4.	Approbation d'un plan de redressement	31
5.	Modification d'un plan de redressement	32
6.	Débiteur non dessaisi soumis au contrôle et bénéficiant d'une assistance	33
7.	Décharge dans le cadre d'un redressement	33
8.	Clôture des procédures de redressement simplifiées	33
	<i>Recommandation 9</i>	34
VIII.	Conversion et modification de la procédure	35
	<i>Recommandations 10 à 14</i>	36
IX.	Coordination de procédures liées entre elles	37
	<i>Recommandations 15 à 18</i>	38

X.	Obligations des entrepreneurs individuels et des propriétaires et dirigeants d'autres types de MPE antérieures à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité Obligations de la MPE débitrice dans le cadre de l'insolvabilité.	39
A.	Obligations des entrepreneurs individuels et des propriétaires et dirigeants d'autres types de MPE antérieures à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité	39
B.	Obligations de la MPE débitrice dans le cadre de l'insolvabilité	40
	<i>Recommandations 19 à 21</i>	41
	Deuxième partie. Liens avec d'autres lois et cadre institutionnel.	43
I.	Liens avec d'autres lois	43
II.	Cadre institutionnel d'appui	43
III.	Négociations informelles de restructuration de la dette.	44
A.	Caractéristiques générales	44
1.	Négociations autonomes, volontaires et contractuelles	44
2.	Participation des débiteurs et des créanciers	44
3.	Moratoire.	45
4.	Approbation du plan de restructuration de la dette issu de négociations informelles	45
5.	Avantages et préoccupations concernant le recours à des négociations informelles de restructuration de la dette	46
B.	Mesures visant à faciliter les négociations informelles de restructuration de la dette	47
1.	Mesures législatives	47
2.	Appui institutionnel	48
	<i>Recommandations 22 à 24</i>	48

I. Introduction

1. L'historique du projet que mène le Groupe de travail concernant l'insolvabilité des micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) est présenté dans l'ordre du jour provisoire de sa cinquante-sixième session ([A/CN.9/WG.V/WP.167](#)). La présente note expose dans sa deuxième section un projet de commentaires et de recommandations sur les caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié propre à répondre aux besoins des entrepreneurs individuels et des petites entreprises en difficulté financière.
2. Le projet de commentaires et de recommandations se fonde sur des notes du Secrétariat ([A/CN.9/WG.V/WP.159](#), [A/CN.9/WG.V/WP.163](#) et [A/CN.9/WG.V/WP.166](#)) examinées par le Groupe de travail de ses cinquante-troisième à cinquante-cinquième sessions (New York, 7-11 mai 2018, Vienne, 10-14 décembre 2018 et New York, 28-31 mai 2019, respectivement) et sur les commentaires formulés à ces sessions concernant ces documents ([A/CN.9/937](#), par.105 à 120 ; [A/CN.9/966](#), par. 114 à 143 ; et [A/CN.9/972](#), par. 24 à 66).
3. Le projet de commentaires et de recommandations a été établi en étroite consultation avec des experts et s'appuie en particulier sur les résultats obtenus par la coordination et la coopération avec le Groupe de la Banque mondiale dans le cadre de ses travaux concernant les principes d'un régime d'insolvabilité efficace pour les MPME, les consultations tenues le 14 juillet 2019 et les 2 et 3 septembre 2019 en vue de préparer la cinquante-sixième session du Groupe de travail ainsi que les observations écrites reçues des experts sur le document [A/CN.9/WG.V/WP.166](#). Il tient également compte des rapports du Groupe de la Banque mondiale sur l'insolvabilité des MPME et des personnes physiques ainsi que de publications d'autres organisations internationales et d'universitaires sur ces sujets.

II. Projet de commentaires et de recommandations sur un régime d'insolvabilité simplifié

« Généralités

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 les MPE. Les MPE ont tendance à être relativement peu diversifiées sur le plan des créanciers, de l'approvisionnement et de la clientèle. 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 faire faillite que les entreprises plus grandes. Les MPE en difficulté financière sont parfois elles-mêmes clientes d'autres MPE qui partagent ces caractéristiques et peuvent dépendre fortement des paiements de leurs clients, de sorte que les difficultés commerciales d'une entreprise peuvent avoir un effet domino tout au long de la chaîne d'approvisionnement.

2. Coûteuses, longues, rigides et complexes, les procédures d'insolvabilité ordinaires risquent d'être inaccessibles ou prohibitives pour les MPE. Ployant sous le fardeau de difficultés financières non résolues et de dettes anciennes, les MPE 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, régional que 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. On recherche des solutions pour permettre aux MPE méritantes de se maintenir sur le marché du travail, en conservant leurs savoir-faire et compétences et en redémarrant des activités entrepreneuriales, fortes des enseignements du passé.

4. Le présent [texte] a été élaboré pour appuyer les efforts déployés par les décideurs à cet effet. Il examine les caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié en vue d'encourager les PME à remédier 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. Il aborde également les aspects des négociations informelles de restructuration de la dette et examine les mesures possibles pour aider les MPE à tenir de telles négociations et à transposer leurs résultats.

5. Le présent [texte] tient compte du fait que les États peuvent avoir des positions très diverses tant pour ce qui est du bien-fondé de la mise en place d'un régime d'insolvabilité simplifié que des conditions d'accès à ce régime et de ses caractéristiques. Certains États encouragent les MPE à faire face à leurs difficultés financières au moyen de négociations informelles préventives de restructuration de la dette en dehors de la procédure formelle d'insolvabilité. D'autres États préfèrent concevoir une procédure formelle d'insolvabilité spécialement adaptée pour répondre aux besoins des MPE. Si un cadre d'insolvabilité unique applicable à toutes les entreprises existe bien dans certains pays, certaines de ses dispositions ne s'appliquent pas à l'insolvabilité des MPE. Dans d'autres pays, deux régimes d'insolvabilité distincts peuvent coexister, l'un s'appliquant aux MPE et l'autre aux entreprises de plus grande taille. Enfin, certains États ont adopté des lois sur l'insolvabilité des MPE qui visent aussi bien les consommateurs que les MPE.

6. Il appartient aux décideurs dans chaque pays de déterminer si leur régime d'insolvabilité répond aux besoins des MPE. Si ce n'est pas le cas, les décideurs peuvent envisager d'inclure un régime d'insolvabilité simplifié dans leur cadre juridique, soit en adaptant certaines caractéristiques du droit général de l'insolvabilité commerciale, soit en établissant un régime d'insolvabilité simplifié distinct. Ils devraient déterminer quelles personnes (physiques et morales) pourraient bénéficier d'un tel régime.

7. Il va de soi que certaines caractéristiques propres à un régime d'insolvabilité simplifié varieront d'un pays à l'autre. Selon les pays, les procédures formelles d'insolvabilité pour les MPE seront axées sur le redressement ou sur la liquidation. Certains pays pourront être portés vers une approche libérale de la remise de dettes, tandis que d'autres s'inquiéteront davantage de ses effets sur leur économie. 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).

B. Questions prises en considération lors de l'élaboration du présent [texte]

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

8. Si certaines MPE seront constituées en entités dotées de la personnalité morale, dans de nombreux États, les MPE mènent des activités sans avoir de personnalité juridique et sans véritable séparation entre les dettes de l'entreprise et les dettes personnelles de ses propriétaires et de ses dirigeants. Quelle que soit leur forme juridique, les MPE ont généralement des dettes professionnelles et personnelles étroitement imbriquées et se caractérisent par un modèle de gouvernance centralisé dans lequel propriété, contrôle et gestion se chevauchent (souvent au sein d'une même famille). Les 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 sont souvent mal consignées par écrit, voire pas du tout. 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. La propriété des principaux biens commerciaux (par exemple, les outils ou d'autres équipements essentiels) n'est pas toujours clairement établie. Les activités accomplies ou les services fournis pour le compte d'une MPE ne sont parfois ni consignés ni rémunérés conformément aux pratiques commerciales en vigueur, et il arrive que les propriétaires utilisent leurs propres capitaux pour financer ou appuyer l'entreprise sans nécessairement consigner ces dépenses.

9. L'accès des MPE au crédit est souvent subordonné à la fourniture de sûretés 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 sûreté 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.

10. En cas de difficultés financières, les dirigeants peuvent être réticents à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au risque de perdre le contrôle de l'entreprise. Un propriétaire dissimulera parfois une crise financière de peur de nuire à l'image de marque 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. Ces facteurs peuvent contribuer à la crise financière et conduire la MPE à faire face à ses difficultés pécuniaires qu'une fois la liquidation inévitable.

11. Les MPE ont souvent des droits qui portent sur pratiquement tous leurs actifs. Ainsi, les actifs corporels des MPE, qui sont parfois les principaux ou les seuls actifs 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 peuvent et veulent utiliser les modalités de réalisation que la loi met à leur disposition. 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, qui ne sont pas disposés à investir du temps et des ressources dans des procédures d'insolvabilité des MPE, ou des négociations informelles de restructuration de la dette étant donné que les frais de participation à la procédure d'insolvabilité risquent de dépasser le montant qu'ils en retireraient.

12. En raison de ces caractéristiques, les PME en difficulté financière se heurtent à des problèmes spécifiques, auxquels les grandes entreprises ne sont généralement pas confrontées. En particulier, la réticence des créanciers garantis et le désengagement des créanciers chirographaires compromettent les chances de succès des négociations de restructuration de la dette et du redressement des MPE viables, laissant pour seule option la liquidation. 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'insolvabilité d'une MPE pour couvrir les frais de procédure¹. Étant donné que les MPE n'ont pas le degré de sophistication financière des entreprises plus grandes, il se peut 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 qu'elles ne comprennent pas bien leurs droits et obligations dans une procédure d'insolvabilité et dans la période qui la précède. L'intervention obligatoire de professionnels de l'insolvabilité pour séparer les propriétaires et dirigeants d'une entité insolvable de l'administration de l'entreprise, ainsi que la stigmatisation sociale de l'insolvabilité risquent de constituer des obstacles supplémentaires entravant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

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

13. Les régimes traditionnels d'insolvabilité commerciale ont habituellement été conçus en tenant compte de la complexité et du degré de sophistication des entreprises plus grandes. Ils présupposent généralement 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. Ils prévoient aussi bien souvent des étapes strictes pour la liquidation ou le redressement, telles que la création d'un comité des créanciers, la répartition des droits de vote par catégories de créanciers et des règles complexes pour la vérification des créances et la distribution du produit.

14. 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 procédure d'insolvabilité. Les entrepreneurs individuels pourraient être traités comme des particuliers défaillants et être 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 de la dette 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.

15. Dans certains pays, les lois sur l'insolvabilité des consommateurs s'appliquent aux MPE qui n'ont pas de salariés, notamment aux entrepreneurs individuels dont les dettes commerciales représentent 50 % ou plus des dettes totales. Elles s'appliquent normalement aux MPE ayant des dettes relativement faibles et probablement pas aux MPE qui possèdent des biens immobiliers ou qui rencontrent leurs premières difficultés financières. Dans certains pays, seuls les entrepreneurs individuels auront accès à un régime d'insolvabilité simplifié, tandis que dans d'autres encore, ce régime sera accessible uniquement aux entreprises unipersonnelles, aux sociétés de personnes et à d'autres entités non dotées de la personnalité morale.

3. Ajustements nécessaires pour répondre aux besoins des MPE en difficulté financière

16. Les problèmes particuliers que rencontrent les MPE en difficulté financière montrent qu'il est nécessaire d'adopter des mesures pour les inciter à faire tout leur possible pour détecter les difficultés financières et y faire face à un stade précoce. Il peut être particulièrement utile d'envisager d'aider les MPE à détecter les premiers signes de difficultés financières, à tenir des négociations avec les créanciers, à évaluer

¹ Certains pays ne permettent le déroulement de la procédure que si les débiteurs peuvent couvrir les frais administratifs ainsi qu'un pourcentage minimum du produit revenant aux créanciers. D'autres lois ne permettent le déroulement de la procédure que pour les débiteurs faisant face à des circonstances particulières, impérieuses et exceptionnelles (aide d'urgence).

la viabilité de l'entreprise et à s'acquitter de leurs obligations dans la période précédant l'insolvabilité et une fois la procédure ouverte.

17. La loi devrait prévoir des mécanismes pour couvrir les frais de procédure lorsqu'une MPE n'est pas en mesure de financer la procédure d'insolvabilité et que les créanciers ne veulent pas le faire. Elle devrait également permettre de traiter les masses dépourvues d'actifs, en prévoyant un contrôle peu coûteux et une liquidation rapide.

18. Les caractéristiques des MPE exigent également d'apporter certains ajustements aux procédures traditionnelles d'insolvabilité commerciale, étant donné que la plupart des dispositions du droit de l'insolvabilité conçues pour assurer la protection des différentes catégories de créanciers et des différentes catégories de créances seraient inapplicables aux entreprises ayant très peu de créanciers et très peu d'actifs à distribuer aux créanciers, voire aucun. Les procédures devraient être plus rapides, plus simples, accessibles et abordables pour les MPE. S'agissant des procédures simplifiées de redressement, la loi devrait permettre, lorsque cela est possible, au(x) propriétaire(s) et dirigeant(s) de MPE de continuer d'exploiter et de gérer l'entreprise avec le concours d'un administrateur et sous la supervision d'une autorité compétente.

19. Les procédures d'insolvabilité simplifiées risquent de faire l'objet d'abus. Il faudrait envisager le contrôle des procédures d'insolvabilité simplifiées par une autorité publique compétente et la révision des décisions prises par cette autorité, le cas échéant, dans la mesure où elles constituent des garanties importantes. Le régime d'insolvabilité simplifié devrait également prévoir des sanctions appropriées en cas d'abus.

C. Glossaire

20. Les paragraphes ci-après expliquent le sens et l'emploi de certaines expressions qui reviennent fréquemment dans le présent [texte] :

a) « Autorité compétente » : organe permanent qui exerce des fonctions en lien avec les procédures d'insolvabilité simplifiées [(autres que la révision des décisions prises par cette autorité)]² ;

b) « 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 illimitée. Afin de lever toute ambiguïté, le terme désigne les personnes tirant leurs revenus d'une entreprise par opposition aux salariés (à savoir, les employés) ;

c) « MPE à responsabilité illimitée » : micro-et petites entreprises, avec ou sans personnalité juridique distincte et dont leurs fondateurs, propriétaires ou associés 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) ;

d) « MPE à responsabilité limitée » : micro-entreprises et petites entreprises, avec ou sans personnalité juridique distincte et dont les fondateurs, propriétaires ou associés bénéficient d'une responsabilité limitée ;

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

² Le présent [texte] ne suggère pas qu'une autorité publique en particulier doit s'acquitter de ces fonctions, compte tenu des cadres conceptuels et structurels très différents des systèmes juridiques et des systèmes d'administration publique dans le monde. Il vise à définir les caractéristiques du régime d'insolvabilité simplifié, dans le cadre duquel devrait opérer l'autorité compétente chargée par l'État de s'acquitter des fonctions y relatives.

f) « MPE débitrice » : MPE à l'égard de laquelle une procédure d'insolvabilité simplifiée a été ouverte ou engagée. Le terme « débiteur » utilisé dans le présent [texte] a la même signification, sauf si le contexte suggère autrement.

Première partie

Recommandations annotées sur un régime d'insolvabilité simplifié

I. Champ d'application

21. 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 celles-ci 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.

22. Dans la mesure où les MPE sont exclues de la loi sur l'insolvabilité, elles ne pourront pas bénéficier des protections qu'elle offre, ni être soumises à la discipline de ladite loi. 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.

23. En outre, 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 dettes à la consommation, d'autre part. Dans le contexte des MPE, il n'est pas toujours possible de répartir 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 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 diverses dettes contractées par les MPE risquent de ne pas offrir une solution optimale. Il serait judicieux de couvrir toutes les dettes des MPE dans le cadre d'une seule procédure d'insolvabilité ; autrement, il convient tout du moins de veiller à une coordination étroite des procédures connexes.

24. Enfin, un régime d'insolvabilité simplifié devrait reconnaître que la liquidation est la solution économique la plus rationnelle dans la plupart des cas d'insolvabilité concernant des MPE. La réforme de la législation devrait donc prévoir un mécanisme simple pour vendre les actifs de la MPE débitrice, le cas échéant, et distribuer le produit aux créanciers et liquider l'entreprise. Dans le même temps, il convient de veiller à ne pas liquider prématurément des MPE viables. Des procédures de redressement simplifiées et d'autres options permettant de sauver en temps opportun des MPE viables devraient donc également être prévues.

Recommandations

1. Un régime d'insolvabilité simplifié devrait s'appliquer à toutes les MPE, mais peut prévoir un traitement différent selon qu'il s'agit d'entrepreneurs individuels, de MPE à responsabilité illimitée et de MPE à responsabilité limitée.

2. Un régime d'insolvabilité simplifié devrait couvrir toutes les dettes des entrepreneurs individuels dans une seule procédure, à moins que l'État ne décide d'assujettir certaines dettes de ces entrepreneurs à d'autres régimes d'insolvabilité ; dans ce cas, il faudrait veiller à coordonner les procédures d'insolvabilité.

3. Un régime simplifié d'insolvabilité devrait prévoir à la fois la liquidation simplifiée et le redressement simplifié [et, dans le cas de la liquidation simplifiée, la possibilité d'établir un plan de remboursement des dettes comme condition de décharge des entrepreneurs individuels dont il est établi qu'ils sont en mesure de remplir cette condition].

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

25. Dans ses recommandations 1 à 7, le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le « Guide ») aborde les principaux objectifs d'une loi sur l'insolvabilité efficace, notamment la nécessité d'assurer un règlement rapide, efficace et impartial de l'insolvabilité. Ces recommandations visent à sécuriser le marché en instaurant un cadre juridique transparent et prévisible, en permettant de préserver et de maximiser la masse de l'insolvabilité afin de permettre une répartition équitable entre les créanciers en cas de faillite et en favorisant la restructuration efficace des entreprises viables. Dans le même temps, les recommandations tiennent compte des droits existants des créanciers, établissent une règle claire pour classer les créances prioritaires et garantissent le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation.

26. Les États estiment parfois que l'objectif d'une loi sur l'insolvabilité efficace et effective devrait être également d'établir et de mettre en place un régime d'insolvabilité simplifié, y compris des procédures de liquidation et de redressement simplifiées. Si les principaux objectifs d'une loi sur l'insolvabilité efficace énumérés dans le Guide restent applicables dans le régime d'insolvabilité simplifié, ce dernier devrait se concentrer sur les besoins des MPE et réduire la complexité des procédures d'insolvabilité traditionnelles et les coûts connexes pour les MPE. Il devrait donc viser à mettre en place des procédures d'insolvabilité rapides, simples, souples et peu coûteuses, à encourager et faciliter l'accès des MPE à ces procédures à un stade précoce et à prévoir la liquidation rapide des MPE non viables ainsi que les conditions nécessaires au sauvetage précoce et à la survie des entreprises viables.

27. Il faudrait élaborer des critères d'admissibilité et d'ouverture ainsi que des critères de remise de dette des MPE pour les procédures d'insolvabilité simplifiées en tenant compte de ces objectifs. En outre, le régime d'insolvabilité simplifié doit prévoir des mesures pour éliminer les goulets d'étranglement pouvant résulter du désengagement des créanciers ou du fait que les entrepreneurs sont peu avertis. Ces mesures ne devraient pas porter atteinte aux droits d'une MPE débitrice et de ses créanciers de s'opposer au déroulement de la procédure et d'introduire un recours. La protection des droits d'une MPE débitrice et de ses créanciers doit être l'un des principaux objectifs du régime d'insolvabilité simplifié. Un système de garanties et de sanctions devrait également être en place en vue de prévenir efficacement les abus, la fraude et les comportements irresponsables et devrait prévoir des sanctions appropriées en cas de comportements fautifs.

Recommandation

4. L'un des objectifs d'une loi sur l'insolvabilité efficace est de mettre en place un régime d'insolvabilité simplifié qui devrait avoir les objectifs suivants :

a) Prévoir des procédures d'insolvabilité rapides, simples, souples et peu coûteuses ;

- b) Faciliter l'accès à ces procédures ;
- c) Permettre la liquidation rapide des MPE non viables et la poursuite des activités des MPE viables dans le cadre de ces procédures ;
- d) Assurer la protection de la MPE débitrice, de ses créanciers et des autres personnes concernées par la procédure d'insolvabilité ;
- e) Mettre en place des mesures efficaces pour [remédier au désengagement des créanciers][faciliter la participation des créanciers] et répondre aux préoccupations concernant la stigmatisation sociale de l'insolvabilité ; et
- f) Mettre en place un régime de sanctions efficace pour prévenir l'utilisation abusive du régime d'insolvabilité simplifié et prévoir des sanctions appropriées en cas de comportements fautifs.

Cet objectif s'ajoute aux autres objectifs d'un régime d'insolvabilité efficace, 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 aux créanciers, garantir 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.

III. Caractéristiques communes d'un régime d'insolvabilité simplifié

1. Procédure de type administratif

28. Étant donné que les MPE ont généralement des opérations et des arrangements financiers moins complexes, les procédures d'insolvabilité simplifiées devraient comporter des formalités procédurales réduites et plus simples que celles qui existent dans les procédures traditionnelles d'insolvabilité commerciale.

29. Les États devront déterminer à quelle instance reviennent les fonctions en lien avec les procédures d'insolvabilité simplifiées, qu'il s'agisse d'une instance existante ou d'une nouvelle instance créée à cet effet. Il peut s'agir, par exemple, d'un organe qui supervise et contrôle de manière générale les procédures d'insolvabilité dans le pays, ou dont la compétence ne se limite pas aux questions d'insolvabilité, ou encore d'un organe administratif spécial ayant pour compétence exclusive les procédures d'insolvabilité simplifiées. Dans les pays où ce type de procédure existe déjà ou peut être confié au système judiciaire, il ne sera guère avantageux d'introduire une voie de droit supplémentaire. Le choix de l'autorité compétente capable de mener les procédures d'insolvabilité simplifiées de la manière la plus efficace dépendra, entre autres, des systèmes gouvernemental, administratif et juridique de l'État, qui varient considérablement d'un pays à l'autre.

30. La loi sur l'insolvabilité devrait charger cette autorité d'évaluer la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée pour s'assurer qu'elle satisfait aux conditions d'admissibilité. L'autorité compétente devrait également déterminer le type de procédure qui sera ouverte, être habilitée à convertir une procédure en une autre, être responsable de l'envoi d'avis aux créanciers et de la diffusion d'avis publics, si nécessaire, contrôler la masse de l'insolvabilité et s'acquitter d'autres tâches nécessaires à la protection des droits de toutes les parties intéressées et au bon fonctionnement du régime d'insolvabilité simplifié.

31. Les décisions de l'autorité compétentes seront révisées si la partie lésée le demande, bien que la nécessité d'une telle révision ne suffirait pas à convertir la procédure d'insolvabilité simplifiée en une procédure traditionnelle. Le système de

révision tiendra également compte de la tradition juridique de l'État, laquelle peut prévoir une révision judiciaire ou administrative des décisions rendues par l'autorité compétente, ou une combinaison des deux.

32. La loi sur l'insolvabilité devrait permettre à l'autorité compétente de recourir si nécessaire aux services d'une partie indépendante. Celle-ci devrait être une personne ayant les qualifications requises, dont la nomination ne devrait pas entraîner un conflit d'intérêts dans le cadre de la procédure d'insolvabilité concernée. Elle serait principalement chargée d'aider les MPE à s'acquitter de leurs obligations en vertu du droit de l'insolvabilité, notamment à préparer une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée (ou à répondre à une ou plusieurs demandes d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité émanant d'un ou de plusieurs créanciers à l'encontre d'une MPE débitrice), et à établir et mettre en œuvre un plan de liquidation ou de redressement. L'autorité compétente peut également lui confier d'autres tâches en vertu du droit de l'insolvabilité, comme la gestion et le fonctionnement des affaires courantes d'une MPE débitrice. Cette personne peut offrir ses services à titre gracieux ou être rémunérée sur des fonds publics ou la masse de l'insolvabilité, le cas échéant. (Cette partie est dénommée « partie indépendante » dans le présent [texte].)

2. Brièveté des délais

33. 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 le 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 autre.

3. Formalités réduites

34. Les règles complexes sur les avis publics, les comités et assemblées de créanciers et la vérification des créances devraient être supprimées ou modifiées, 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. Pour remédier au désengagement des créanciers, les règles devraient prévoir que les créanciers qui ont été notifiés en bonne et due forme sont liés par l'issue de la procédure s'ils n'ont pas formulé d'objections en temps voulu : le défaut de vote est considéré comme un vote favorable et l'absence d'opposition en temps voulu est considérée comme une renonciation au droit à un recours judiciaire. Cela simplifie considérablement la participation des créanciers et les conditions de vote habituellement prévues dans la loi sur l'insolvabilité (voir, par exemple, recommandations 126 à 136 et 145 à 151 du Guide).

4. Modèles, procédures en ligne et assistance fournie par la partie indépendante

35. D'autres mesures devraient être prises pour faciliter l'accès au système et son utilisation, notamment en mettant à disposition, outre les services de la partie indépendante, des modèles et formulaires standardisés et en prévoyant des procédures en ligne, lorsqu'il convient. 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, les passifs et les 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.

5. Notifications ciblées et peu coûteuses

36. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que l'autorité compétente sera chargée d'aviser les créanciers et le public en général. 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 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 tous les créanciers connus (c'est-à-dire, ceux qui sont énumérés dans la demande présentée par le débiteur) 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 standardisés, aux registres publics appropriés et à diverses formes de communication électronique.

6. Définir clairement les actifs exclus de la masse de l'insolvabilité et de la remise de dettes

37. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les actifs qui sont exclus de la masse (voir recommandation 38 du Guide). 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. Une autre approche consiste à inclure tous les actifs d'une MPE débitrice dans la masse de l'insolvabilité et à lui permettre de demander l'exclusion de certains actifs jusqu'à un certain seuil. L'adoption de l'une ou l'autre option 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 une MPE débitrice peut être plus coûteuse que celle où un créancier cherche à récupérer des actifs d'une valeur excessive. Dans la plupart des systèmes juridiques, on a élargi au fur et à mesure le champ des actifs exclus de la masse de l'insolvabilité d'un entrepreneur individuel, dans le but de permettre au débiteur de prendre un nouveau départ. 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 l'impact de l'insolvabilité sur la famille tout entière et les chances de prendre un nouveau départ.

38. La loi sur l'insolvabilité devrait préciser les dettes qui sont exclues de la remise et les conditions à remplir pour obtenir une décharge (voir recommandations 195 et 196 du Guide). Voir aussi le chapitre VI.5 ci-après.

7. Des procédures accessibles et abordables

39. L'un des objectifs de la mise en place d'un régime d'insolvabilité simplifié est de traiter les cas d'insolvabilité des PME n'ayant pas ou pas assez d'actifs, et d'éviter que les difficultés financières de ces PME ne subsistent parce que la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée présentée par une MPE est refusée, faute de ressources suffisantes. Plus généralement, il est 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. Autrement, des actifs risquent d'être soustraits d'une MPE avant sa liquidation sans que le débiteur n'ait à craindre une enquête ou l'application de dispositions d'annulation ou d'autres dispositions législatives de nature civile ou pénale.

40. 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.

41. D'autres mécanismes devraient être prévus pour couvrir les frais d'administration de la procédure d'insolvabilité simplifiée lorsqu'une MPE débitrice ne peut le faire, notamment l'utilisation de fonds publics ou la création d'un fonds à cet effet. Certaines lois sur l'insolvabilité prévoient l'imposition de frais supplémentaires aux créanciers pour financer l'administration de la masse. Elles exigent que les créanciers présentant une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité garantissent le paiement des frais de procédure jusqu'à un montant donné, qu'ils versent un certain pourcentage du total des créances ou paient une somme déterminée à titre de garantie des frais. Dans certains États exigeant un paiement à titre de garantie, celui-ci peut être remboursé sur la masse si les actifs sont suffisants pour couvrir les frais de la procédure. Le fait d'autoriser le paiement échelonné des frais administratifs, y compris à partir des revenus futurs par la mise en œuvre d'un plan de remboursement de leur dette ou d'un plan de redressement, permettrait à la MPE débitrice de partager au moins en partie les coûts de la procédure.

8. Solutions par défaut sauf dans les cas où une autre solution est justifiée

42. Pour éviter les retards, tout en garantissant la transparence et la prévisibilité, la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des solutions par défaut auxquelles il est possible de déroger sur décision de l'autorité compétente, de sa propre initiative ou à la demande de toute partie intéressée.

43. Pour apporter plus de sécurité juridique, il sera important que la loi sur l'insolvabilité énonce clairement les droits et obligations des parties concernées par la procédure d'insolvabilité simplifiée, en particulier dans le cadre d'un redressement simplifié où le régime modifié de non-dessaisissement du débiteur est envisagé comme solution par défaut. 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 à l'égard de la masse de l'insolvabilité et du plan de redressement (voir également les chapitres VII.6 et X.B ci-après).

9. Des garanties et des sanctions appropriées

44. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des garanties et des sanctions appropriées pour empêcher et sanctionner toute utilisation abusive du régime d'insolvabilité simplifié. 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. Ces options peuvent comprendre le remplacement d'un débiteur non dessaisi par une partie indépendante lorsqu'il s'agit de traiter avec un débiteur non coopératif, malhonnête ou incompetent ou la conversion d'un redressement simplifié en une liquidation simplifiée, si le redressement est utilisé pour éviter la liquidation.

45. Dans les cas simples, l'autorité compétente sera en mesure de veiller au respect du processus. Le régime devrait permettre à la MPE débitrice ou à ses créanciers de demander une assistance ou un contrôle supplémentaire, y compris la révision des décisions prises par l'autorité compétente. Cette assistance et ce contrôle garantiraient le respect du principe de responsabilité et favoriseraient la confiance des créanciers, en particulier en garantissant que tous les actifs de la MPE débitrice ont été incorporés dans la masse de l'insolvabilité, que la valeur des actifs a été préservée et si possible maximisée, et que la liquidation ou le plan de redressement et les conditions de la remise de dettes, selon le cas, ont été dûment exécutés.

46. Des sanctions peuvent être prévues en cas d'utilisation abusive du régime d'insolvabilité simplifié, d'acte malhonnête ou de mauvaise foi lors de l'endettement, pendant la procédure d'insolvabilité ou pendant l'exécution d'un plan de remboursement des dettes, de non-coopération et de manquement à d'autres obligations découlant du droit de l'insolvabilité. Ces sanctions peuvent comprendre

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.

47. Le régime d'insolvabilité simplifié devrait également prévoir des procédures d'annulation appropriées au contexte de l'insolvabilité simplifiée ainsi que des procédures de clôture des procédures.

Recommandation

5. Le régime d'insolvabilité simplifié devrait :

a) Charger l'autorité compétente de contrôler et de superviser les procédures d'insolvabilité simplifiées, sous réserve des exigences constitutionnelles et autres de l'État, sans compromettre le droit de toute partie intéressée à demander [la révision de la décision de l'autorité compétente] [un contrôle judiciaire] ;

b) Simplifier les formalités en matière de notification, de déclaration et de preuves, et l'approbation des plans de redressement ou de liquidation ;

c) Prévoir des modèles, des délais et des formulaires standardisés ;

d) Permettre le recours aux moyens électroniques, sous réserve que les technologies de l'information et de la communication de l'État le permettent et conformément à sa législation interne ;

e) Faciliter l'accès à l'assistance et au soutien nécessaires à l'utilisation des procédures d'insolvabilité simplifiées, y compris en recourant aux services de la partie indépendante ;

f) Autoriser l'autorité compétente à évaluer au cas par cas la nécessité de publier un avis d'insolvabilité dans le cadre de procédures d'insolvabilité simplifiées et, lorsqu'un tel avis doit être signifié, exiger le recours à des méthodes peu coûteuses, comme la publication électronique d'un avis officiel ;

g) [Prévoir des solutions par défaut qui s'appliquent *sauf* si une partie intervient avec une autre demande ou une objection, ou si certaines circonstances s'appliquent] ;

h) Prévoir des délais plus courts et restreindre les motifs permettant de les proroger et le nombre maximal de prorogations autorisées ;

i) Définir les droits et obligations de la MPE débitrice et des créanciers, ainsi que le rôle et les fonctions de la partie indépendante ;

j) Spécifier les actifs qui constitueront la masse de l'insolvabilité et, lorsque le débiteur est un entrepreneur individuel, les actifs exclus de la masse que la MPE débitrice est autorisée à conserver ;

k) Envisager des mécanismes de répartition des frais et dépenses afférentes à la procédure d'insolvabilité simplifiée ;

l) Aborder la question de la remise de dettes, y compris les critères permettant de la refuser ou de l'annuler une fois accordée ;

m) Établir la procédure de clôture des procédures d'insolvabilité simplifiées, y compris les conditions applicables à leur conversion en procédures d'insolvabilité ordinaires ou à leur rejet pour les motifs visés dans la loi sur l'insolvabilité ;

n) Imposer des sanctions en cas d'utilisation abusive du régime d'insolvabilité simplifié et de non-respect d'autres dispositions de la loi sur l'insolvabilité ;

o) [Prévoir des mécanismes d'annulation efficaces qui permettraient de maximiser la valeur en cas d'annulation d'une procédure d'insolvabilité simplifiée] ou [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] ; et

p) [Traiter les contrats conclus avant l'ouverture de la procédure qui n'ont pas entièrement été exécutés à la fois par le débiteur et par le cocontractant, les opérations annulables et les droits à compensation (set-off) ou à compensation globale (netting) qui peuvent être exécutés ou seront protégés, en dépit de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.]

IV. Admissibilité

48. Il existe différentes démarches pour déterminer si le débiteur peut bénéficier d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Les États utilisent souvent à cette fin des critères quantifiables, notamment des seuils, dont les plus courants sont la quantité totale de dettes ou d'obligations, que celles-ci soient garanties ou non, qui ne doit pas dépasser un maximum spécifié, et le nombre maximal d'employés (20 employés au plus, par exemple). Les autres critères d'admissibilité quantifiables comprennent des actifs et des revenus situés en-deçà d'un niveau prescrit par la loi ou un nombre maximal de créanciers non garantis (par exemple, 20).

49. Outre les critères quantifiables, la loi sur l'insolvabilité peut définir des critères d'admissibilité qualitatifs. La loi spécifie parfois certains types d'activités qui peuvent faire l'objet d'une procédure et en exclut d'autres (comme les activités liées à l'immobilier). La liste de ces activités peut être ouverte, une autorité publique compétente étant chargée de la modifier au besoin. D'autres lois exigent que toute demande d'ouverture s'accompagne de la preuve que son auteur ne fait l'objet d'aucune réclamation découlant d'un contrat de travail et que le responsable de l'entreprise n'a pas été reconnu coupable de fraude fiscale, de trafic illicite, de racket ou d'une quelconque autre forme de fraude. Des conditions supplémentaires peuvent s'appliquer en fonction du type de procédure d'insolvabilité simplifiée dont la MPE demande l'ouverture ; par exemple, l'ouverture d'une procédure de liquidation simplifiée pourra être soumise à la condition que le débiteur qui en fait la demande ne possède pas de bien immobilier.

50. Les États intègrent généralement dans les critères d'admissibilité des garanties contre le recours abusif aux procédures d'insolvabilité simplifiées en limitant la fréquence des accès, soit en empêchant le dépôt de demandes multiples par le même débiteur pendant une période donnée, soit en soumettant la personne introduisant de multiples demandes à une vérification plus poussée, l'ouverture d'une procédure étant uniquement autorisée dans des circonstances exceptionnelles et avec des périodes de remise de dettes plus longues.

51. Toutefois, la tendance actuelle vise à limiter les critères d'admissibilité afin d'inciter les MPE en difficulté financière à participer à des procédures d'insolvabilité à un stade précoce, en particulier lorsque l'entreprise est viable, et de maximiser la valeur des actifs de la masse. En particulier, de nombreux États ont tendance à lever l'obligation incombant au débiteur de démontrer sa « bonne foi » dès l'abord,

c'est-à-dire de prouver que ses dettes ont été causées par des événements indépendants de sa volonté ou ne résultent pas d'un acte intentionnel ou d'une négligence grave. Cette approche part du principe que l'obligation selon laquelle la MPE débitrice doit prouver sa bonne foi et des tiers doivent en faire la vérification peut demander beaucoup de temps et un travail de documentation important ; les conditions de l'efficacité administrative des procédures d'insolvabilité simplifiées ne sauraient être remplies si leur accès était soumis à la preuve de la bonne foi.

52. De nombreux pays autorisent seulement les débiteurs qui remplissent les critères requis, mais pas leurs créanciers, à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, les créanciers et autres parties intéressés pouvant ou non demander un contrôle judiciaire. Dans ces pays, les créanciers ne sont généralement autorisés à demander l'ouverture d'une procédure que dans des cas exceptionnels, notamment par mesure de protection contre l'incompétence ou les motifs malhonnêtes du débiteur. Lorsque le nombre des créanciers est supérieur au seuil fixé, certains pays exigent qu'un nombre minimum de créanciers demande l'ouverture d'une procédure 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 en guise de mécanisme de recouvrement de créances.

53. Le présent [texte] autorise à la fois les débiteurs qui remplissent les critères et leurs créanciers à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, en se fondant sur les différents critères d'ouverture examinés au chapitre V ci-après. 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, ce qui risque de porter atteinte aux droits des créanciers et d'entraîner la dispersion des avoirs 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 ne serait pas raisonnable d'exiger que, pour être admissible, plus d'un créancier demande l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Lors de l'insolvabilité d'une MPE, il arrive souvent qu'un seul créancier veuille ouvrir une procédure d'insolvabilité.

Recommandation

6. La loi sur l'insolvabilité devrait établir les critères que les débiteurs doivent satisfaire pour pouvoir bénéficier d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, en réduisant au minimum le nombre de ces critères, et spécifier que 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.

V. Demande d'ouverture et ouverture

1. Demande présentée par le débiteur

54. 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).

55. Les MPE auront des difficultés à satisfaire à l'un ou l'autre de ces critères et ces deux critères risquent de ne pas couvrir l'ensemble des actifs et des dettes concernées par l'insolvabilité d'une MPE et d'évaluer donc de manière inadéquate le degré de solvabilité d'une MPE. Compte tenu des lacunes de ces deux critères dans le contexte

de l'insolvabilité des MPE, les États voudront peut-être adopter une approche différente en éliminant totalement l'exigence faite aux MPE de déclarer ou de prouver leur insolvabilité, approche qui peut être considérée comme une incitation à recourir à un stade précoce au régime de l'insolvabilité simplifié et une mesure destinée à supprimer la stigmatisation sociale associée à l'insolvabilité. La loi peut exiger simplement que les PME doivent démontrer qu'elles commencent à rencontrer des difficultés financières, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas en mesure de rembourser les dettes à leur échéance sans hypothéquer la poursuite de leurs activités ou qu'elles estiment qu'elles ne seront pas en mesure de rembourser des dettes arrivant prochainement à échéance sauf si elles règlent leurs difficultés financières. La demande peut inclure une déclaration sous serment indiquant qu'elles répondent aux critères d'ouverture d'une procédure simplifiée.

56. La simplification des critères d'ouverture éliminerait également un autre facteur fréquemment mentionné qui dissuade les MPE d'ouvrir une procédure d'insolvabilité en temps voulu, à savoir la difficulté de rassembler et de produire des documents financiers détaillés prouvant l'insolvabilité. Pour limiter les risques de recours abusif au système, les MPE qui souhaitent accéder à un régime d'insolvabilité simplifié devraient néanmoins fournir, au minimum, un état de leurs actifs, sans avoir à donner de détails, entre autres sur la valeur de ces actifs. Des reçus de carte de crédit et des copies de relevés bancaires peuvent également être exigés, le cas échéant. Les MPE devraient également être tenues de communiquer des renseignements relatifs à tous éventuels transferts qu'elles ont pu faire pendant une période prescrite avant la demande, ce qui aiderait à détecter des opérations à un prix sous-évalué ou préférentielles ou des transferts pouvant porter préjudice aux intérêts des créanciers, notamment les transferts en faveur de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur. Enfin, les MPE devraient être tenues de fournir, au moment de la présentation d'une demande, des renseignements sur tous leurs passifs et des informations détaillées sur les créanciers, notamment leur nom, leur adresse et le montant concerné. Des renseignements sur les débiteurs, les clients, les contrats et les procédures judiciaires, arbitrales ou administratives intentées contre les MPE ou auxquelles elles sont parties devraient aussi être soumis à un stade précoce de la procédure. Des formulaires standardisés énumérant les différents éléments d'information requis pourraient aider les MPE à s'acquitter de cette obligation d'information.

57. Les services d'une partie indépendante devraient être mis à disposition d'une MPE qui souhaite demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée suffisamment tôt, afin de permettre la collecte des renseignements requis et de veiller à ce que ceux-ci soient à jour, complets, précis et fiables. La partie indépendante peut aussi aider les MPE à évaluer leur entreprise et ses chances de survie. Les MPE devraient pouvoir bénéficier de l'aide de la partie indépendante pour préparer la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et pour répondre à une telle demande émanant d'un créancier.

58. Lorsqu'une MPE débitrice présente une demande, une procédure d'insolvabilité simplifiée devrait être ouverte automatiquement (voir recommandation 18 du Guide). La loi sur l'insolvabilité devrait laisser à l'autorité compétente une certaine souplesse pour décider quelle procédure (liquidation simplifiée ou redressement simplifié) serait la plus appropriée compte tenu des circonstances de l'espèce.

59. La procédure sera close si l'autorité compétente estime que les critères d'admissibilité ne sont pas respectés ou que les informations fournies avec la demande étaient fausses, auquel cas des sanctions seraient également appliquées (voir recommandations 18, 20 et 27 du Guide). Une demande incomplète ne devrait toutefois pas entraîner la clôture immédiate de la procédure d'insolvabilité simplifiée. Une certaine souplesse devrait être accordée à la MPE débitrice pour rectifier toute omission ou inexactitude involontaire à un stade ultérieur de la procédure. S'il n'est pas possible de rectifier, dans le délai fixé par l'autorité compétente, des inexactitudes ou omissions importantes qui rendent la demande sujette à caution, il peut être mis fin à la procédure ou celle-ci peut se poursuivre sous réserve de certaines conditions,

par exemple, la conversion d'un redressement simplifié en liquidation simplifiée, l'imposition de conditions supplémentaires pour obtenir la décharge ou, dans le cas d'un redressement simplifié, le remplacement de la MPE débitrice dans l'exploitation quotidienne de l'entreprise.

2. Demande présentée par le(s) créancier(s)

60. Comme indiqué dans la recommandation 6 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. Toutefois, certaines garanties devraient être mises en place pour prévenir les abus ou le harcèlement de la MPE débitrice. 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.

61. 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 (voir recommandation 19 du Guide). 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 du créancier. La partie indépendante peut aider la MPE débitrice à formuler sa réponse. Si la MPE débitrice approuve la demande présentée par le(s) créancier(s), le type de procédure d'insolvabilité simplifiée spécifiée par le(s) créancier(s) s'ouvrira à moins que l'autorité compétente n'en décide autrement.

62. 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 celle spécifiée dans la demande présentée par le(s) créancier(s). Par exemple, la MPE débitrice peut demander l'ouverture d'une procédure de redressement simplifié au lieu d'une procédure de liquidation. Dans ce cas, l'autorité compétente peut fixer la durée maximale et les autres conditions dans lesquelles la procédure de redressement simplifié 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.

63. 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 lorsque la MPE débitrice 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 à une MPE débitrice d'engager une procédure d'insolvabilité simplifiée avant d'avoir déclaré son insolvabilité, des garanties devraient être mises en place pour éviter qu'une MPE débitrice ne le fasse 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.

64. L'État peut préciser le critère à remplir pour prouver l'insolvabilité du débiteur. 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. 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. Pour déterminer l'insolvabilité, le fait de se concentrer sur la présente incapacité de la MPE débitrice à s'acquitter de ses dettes ne tient peut-être pas compte de sa situation financière future, tandis qu'une approche prospective

est source d'incertitude, en particulier dans un environnement commercial en rapide évolution. On peut faire appel aux services d'un évaluateur indépendant à cette fin. Lorsque l'insolvabilité n'est pas établie, il faudrait clore la procédure.

65. Les parties intéressées devraient être avisées de la décision de l'autorité compétente dès que possible, afin de leur permettre de demander rapidement la révision de cette décision si elles le souhaitent.

66. Le fait qu'un certain laps de temps s'écoule entre le dépôt de la demande et l'ouverture de la procédure pourrait avoir de graves conséquences notamment pour les créanciers qui continuent à traiter avec la MPE débitrice sans avoir connaissance de sa situation financière. Des sanctions devraient donc être imposées aux parties qui retardent délibérément l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée.

3. Notification de l'ouverture

67. 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 – les créanciers et d'autres parties intéressées en cas de demande émanant de la MPE débitrice, et la MPE débitrice ainsi que d'autres créanciers et parties intéressées en cas de demande émanant d'un créancier.

68. 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 continuent ou non à fournir des biens et des services à la MPE débitrice pour éviter que viennent s'ajouter d'autres dettes. Il faudra peut-être aviser un certain nombre d'autres parties de l'ouverture de la procédure, à savoir les services postaux, l'administration fiscale, les organismes de sécurité sociale et les organismes de réglementation des entreprises.

69. On peut considérer que les créanciers auront intérêt à être avisés de la demande d'un créancier, laquelle, contrairement à une demande émanant de la MPE débitrice, n'entraînerait pas automatiquement l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Il faudrait toutefois mettre en balance la nécessité d'aviser les créanciers et le risque de porter inutilement préjudice à la situation commerciale de la MPE débitrice si la demande est finalement rejetée. Compte tenu de la vulnérabilité générale des MPE, il serait souhaitable d'exiger que les créanciers et les autres parties intéressées soient avisés uniquement de l'ouverture d'une procédure.

70. Les informations à faire figurer dans la notification devraient être les suivantes : l'effet de l'ouverture de la procédure (en ce qui concerne tout particulièrement l'application de l'arrêt des poursuites) ; quand, comment et où les créanciers doivent déclarer leurs créances ; la procédure et toute formalité requise pour déclarer les créances ; quels créanciers doivent déclarer leurs créances (la question étant de savoir si les créanciers garantis ont besoin de faire une telle déclaration) ; les conséquences d'un défaut de déclaration ou d'une déclaration non faite conformément aux prescriptions ; et des informations concernant la vérification des déclarations (voir recommandation 25 du Guide).

Recommandation

7. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir la demande d'ouverture et l'ouverture de procédures simplifiées et devrait :

a) Déterminer les critères et procédures d'ouverture de procédures d'insolvabilité simplifiées ;

b) 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 l'obligation de prouver leur insolvabilité ;

c) Exiger que la demande de la MPE débitrice contienne des renseignements exacts et fiables sur sa situation financière et ses affaires ;

d) Prévoir l'ouverture automatique de la procédure d'insolvabilité simplifiée lorsqu'une MPE débitrice en fait la demande ;

e) Préciser qu'une procédure d'insolvabilité simplifiée peut être ouverte à la demande d'un créancier d'un débiteur pouvant bénéficier d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, à condition : i) que le débiteur est promptement avisé de la demande ; ii) que le débiteur a la possibilité d'y répondre, en s'y opposant, en y consentant ou en demandant la conversion de la procédure demandée par le créancier en un autre type de procédure ; et iii) que le type de procédure d'insolvabilité simplifiée déterminé par l'autorité compétente ne soit pas engagée sans l'accord du débiteur qu'après avoir établi que le débiteur est insolvable ; et

f) Exiger au minimum que tout créancier connu et toute autre partie intéressée soient individuellement avisés de l'ouverture de la procédure.

VI. Caractéristiques des procédures de liquidation simplifiées

1. Considérations générales

71. Le Guide définit la « liquidation » comme une procédure visant à vendre des actifs et à en disposer en vue de répartir le produit entre les créanciers conformément aux dispositions de la loi sur l'insolvabilité (Glossaire, 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 qui restent personnellement responsables des créances insatisfaites à la suite de la liquidation de la masse de l'insolvabilité des entrepreneurs individuels ou des MPE à responsabilité illimitée (l'absence d'actif dans la masse de l'insolvabilité entraîne la clôture de la procédure et la remise de dettes). Dans de tels cas, elle peut entraîner l'imposition aux entrepreneurs individuels d'un plan de remboursement de leur dette comme condition préalable à leur libération. L'opportunité de subordonner la décharge au remboursement total ou partiel de la dette devrait être examinée au cas par cas, en tenant dûment compte de la situation de chaque entrepreneur individuel.

72. 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 que de tenter de la réhabiliter alors qu'elle n'a aucune perspective de redressement. Dans ces systèmes, l'objectif est donc de disposer de procédures de liquidation simples et rapides. En outre, la conversion automatique d'un redressement simplifié en liquidation simplifiée est considérée comme justifiée lorsqu'une MPE insolvable ne parvient pas à s'entendre avec ses créanciers sur un plan de redressement ou si elle n'exécute pas le plan convenu.

73. La loi sur l'insolvabilité devrait faire ressortir le fait que, dans nombre des cas où un régime d'insolvabilité simplifié s'appliquerait, la masse de l'insolvabilité serait largement ou entièrement dépourvue d'actifs. En l'absence de contestation majeure, il suffirait alors de réaliser les actifs de la masse de l'insolvabilité et de distribuer le produit aux créanciers. La loi devrait donc permettre de lancer la procédure de liquidation simplifiée et de la mener à bien rapidement (dans un délai d'un ou de quelques mois).

2. Arrêt automatique des poursuites à l'ouverture de la procédure de liquidation simplifiée

74. De nature collective, les procédures d'insolvabilité exigent que soient protégés les intérêts de tous les créanciers contre l'action individuelle de l'un d'entre eux. L'imposition de l'arrêt des poursuites représente un mécanisme permettant de protéger la valeur de la masse de l'insolvabilité contre des actions individuelles de créanciers et des actions du débiteur (voir recommandation 46 du Guide). L'arrêt automatique des poursuites à l'ouverture de la procédure de liquidation simplifiée garantit une administration équitable et ordonnée de cette procédure et permet à l'autorité compétente de faire le point sur la situation de la MPE débitrice et d'obtenir des résultats qui ne portent préjudice ni aux intérêts de la MPE en question ni à ceux de ses créanciers.

75. Lorsque l'arrêt des poursuites s'étend aux actions engagées par des créanciers garantis, la loi sur l'insolvabilité comporte généralement des mesures garantissant qu'il ne sera pas porté atteinte à leurs intérêts. Ces mesures peuvent avoir trait à la protection de la valeur des actifs grevés et à l'aménagement de l'arrêt lorsque les actifs grevés ne sont pas suffisamment protégés.

3. Procédures simplifiées pour la présentation et la vérification des créances

76. La loi sur l'insolvabilité peut autoriser l'admission des créances non contestées sur la base de la liste des créanciers et des créances établie par la MPE débitrice en coopération avec la partie indépendante. Lorsqu'elle exige des créanciers qu'ils déclarent leurs créances, la loi peut simplifier la présentation des 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. Elle peut également limiter les créances qui doivent être vérifiées à celles qui ont des chances d'être remboursées.

77. En cas d'insolvabilité d'une MPE, le principal actif de la MPE débitrice est souvent une créance unique litigieuse ou impayée. L'autorité compétente peut exiger d'un créancier qu'il apporte des preuves de ses créances contestées. La loi peut autoriser l'autorité compétente à statuer sommairement sur la créance litigieuse et lui permettre d'admettre ou de rejeter la créance en question, en tout ou en partie, avec la possibilité d'un réexamen. Elle peut autoriser la vente de la créance litigieuse à un prix réduit ou sa cession à un agent public ou à un tiers, qui se chargera ensuite du recouvrement.

78. L'autorité compétente peut 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 peut également exiger des créanciers garantis qu'ils déposent leurs créances dans un délai déterminé en fournissant des informations à l'appui desdites créances et définir les conséquences du défaut de ce faire (voir recommandations 172, 174 et 175 du Guide).

79. Même si, dans le cadre des procédures d'insolvabilité simplifiées, les créanciers devraient se voir accorder le maximum de possibilités pour déclarer leurs créances et, pour cela, être avertis à temps et de manière appropriée de l'ouverture de la procédure et des exigences en matière de dépôt des créances, il ne faudrait pas que la procédure soit retardée par des créanciers qui, tout en ayant connaissance de l'obligation de déclaration et des délais applicables, ne les respectent pas. Cela risque en effet d'augmenter les coûts de la procédure de liquidation simplifiée et de désavantager les autres créanciers. Les conséquences du défaut de déclaration devraient être clairement précisées et les créanciers devraient en être informés au moment où ils sont informés des délais de déclaration. Par exemple, certaines lois sur l'insolvabilité prévoient que la dette peut être éteinte ou que les sûretés peuvent être écartées ou perdues si la créance n'est pas déclarée dans les délais fixés, sous réserve que le créancier ait été avisé comme il est prescrit de l'ouverture de la procédure et des exigences en matière de déclaration des créances.

80. De nombreuses lois sur l'insolvabilité prévoient que tous les créanciers identifiés et identifiables doivent recevoir notification de toutes les créances qui ont été produites, personnellement, par voie de publication dans des revues ou journaux commerciaux appropriés, ou par dépôt d'une liste auprès de l'autorité compétente. Cette notification permet aux créanciers, à la MPE débitrice et aux parties intéressées de voir quelles créances ont été déclarées et de contester toute créance figurant sur la liste (lorsque la loi sur l'insolvabilité l'autorise). 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 qui a été déclarée, de demander le réexamen de la décision de l'autorité compétente (voir recommandations 169 à 171, 177, 180, 181 et 184 du Guide). Les exigences en matière de notification et d'avis de notification devraient être simplifiées, comme indiqué au chapitre III.5 ci-dessus.

4. Procédures accélérées pour la réalisation des actifs et la répartition du produit

81. La loi sur l'insolvabilité devrait reconnaître que, dans la plupart des cas de liquidation d'une MPE, l'autorité compétente peut elle-même liquider la masse du patrimoine de la MPE débitrice et répartir le produit entre les créanciers dans un bref délai, sous réserve d'un réexamen si une des parties concernées soulève une objection. Dans des cas complexes, l'autorité compétente peut charger la partie indépendante d'élaborer le plan de liquidation ou d'aider la MPE débitrice dans cette tâche, et de lui soumettre le rapport sur l'achèvement des procédures de réalisation et de répartition. Selon une autre solution, la liquidation peut être confiée à un ou plusieurs créanciers, la MPE débitrice se voyant accorder la possibilité de contester le plan de réalisation des actifs et de répartition du produit proposé par le ou les créanciers. Si la MPE débitrice n'est pas à même de proposer un autre plan dans un délai déterminé, avec l'aide de la partie indépendante si besoin est, l'autorité compétente peut approuver le plan du ou des créanciers, tel quel ou sous réserve de modifications. Certaines lois sur l'insolvabilité peuvent prévoir que seule l'autorité compétente pourra fixer les délais, la forme et les conditions de la vente.

82. La loi sur l'insolvabilité peut prévoir un certain nombre de mesures procédurales de protection pour assurer l'équité, la maximisation du prix de vente ainsi que la transparence et une large publicité des actes de disposition. Ces mesures de protection peuvent consister notamment à aviser les créanciers, la MPE débitrice et les acheteurs potentiels de telle sorte que l'information ait des chances de venir à la connaissance des parties intéressées ; à permettre aux créanciers et à la MPE débitrice de soulever leurs objections ou leurs préoccupations ; à exiger que les actifs soient évalués par des professionnels objectifs et indépendants (en particulier dans le cas de biens immeubles et de biens spécialisés) ; et, en cas de vente aux enchères, à exiger la présélection des enchérisseurs et la détermination de prix minimums, s'il y a lieu, ainsi qu'à prévenir et sanctionner la collusion entre enchérisseurs.

83. Les ventes privées peuvent compléter les ventes aux enchères, si cette solution permet d'optimiser la valeur des actifs (voir recommandation 57 du Guide). Certaines lois sur l'insolvabilité traitent aussi de questions telles que 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. Lorsque les actifs risquent de perdre rapidement leur valeur, par exemple lorsqu'ils sont périssables, susceptibles de dépréciation ou menacés d'une autre manière, des mesures spéciales peuvent être mises en place. La loi sur l'insolvabilité devrait aborder la manière de traiter les actifs qui représentent une charge pour la masse, en prévoyant la possibilité d'y renoncer après en avoir notifié les créanciers ainsi que la possibilité pour ceux-ci de s'opposer à la mesure proposée. Même si l'on peut penser que la loi sur l'insolvabilité devrait, pour éviter la collusion, expressément interdire une vente à des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur, il n'est sans doute pas nécessaire d'interdire absolument ce type de ventes, dès lors qu'elles sont convenablement supervisées et soigneusement examinées avant d'être autorisées, pour éviter la fraude et la collusion. Pour cette supervision ou cet examen, il faudra

peut-être prévoir des règles plus strictes concernant l'évaluation des actifs et l'obligation d'information en ce qui concerne les relations d'affaires (voir recommandations 60 à 62 du Guide).

84. Lorsque des actifs appartiennent à la MPE débitrice et à une autre personne sous une forme quelconque de propriété conjointe ou de copropriété, différentes approches peuvent être adoptées concernant la disposition des droits réels de la masse. Si la division des actifs entre la MPE débitrice et le ou les copropriétaires aux fins d'exécution est permise, généralement par des lois autres que la loi sur l'insolvabilité, le droit réel revenant à la masse peut être vendu sans que cela ait d'incidence pour le ou les copropriétaires. Certaines lois sur l'insolvabilité autorisent la vente à la fois du droit réel revenant à la masse et de celui du ou des copropriétaires, lorsque certaines conditions sont remplies. Ces conditions peuvent être, notamment, que la division des biens entre la masse et le ou les copropriétaires soit impossible ; que la vente séparée rapporte beaucoup moins à la masse qu'une vente globale des biens libres des droits réels du ou des copropriétaires ; et que les avantages pour la masse d'une telle vente l'emportent sur le préjudice que pourraient subir le ou les copropriétaires.

85. La loi sur l'insolvabilité peut exclure des biens grevés de la masse de l'insolvabilité ; dans ce cas, le créancier garanti sera généralement libre de réaliser sa sûreté. Lorsque les biens grevés font partie de la masse, l'approche varie d'une loi sur l'insolvabilité à l'autre. Dans certains cas, elle dépend de l'application d'autres dispositions de la loi sur l'insolvabilité, telles que celles relatives à l'arrêt des poursuites (pendant l'arrêt, seule l'autorité compétente peut disposer des actifs), ainsi que de lois autres que la loi sur l'insolvabilité, et de la possibilité ou non de vendre des biens grevés libres de tout droit réel. Conformément à d'autres lois, l'autorité compétente peut avoir le 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. Quelle que soit l'approche adoptée, la loi sur l'insolvabilité devrait exiger que les créanciers garantis soient avisés de tout acte de disposition proposé et que la possibilité de s'y opposer leur soit donnée.

86. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir une répartition simplifiée du produit, surtout lorsque les actifs disponibles sont inférieurs à un certain seuil légal. Elle peut prévoir, si l'ensemble des créanciers s'entendent sur les montants et les priorités des créances, ainsi que sur les délais et les modes de répartition, que la répartition soit effectuée sur une base consensuelle. Sinon, l'autorité compétente peut prendre une décision définitive à la place des créanciers, sous réserve d'une révision de cette décision si une partie s'y oppose.

5. Décharge

87. Dans le cas des MPE à responsabilité limitée, les détenteurs de parts ne sont pas responsables des créances résiduelles et la question de leur décharge ne se pose que s'ils fournissent également des garanties personnelles pour les dettes commerciales, auquel cas un traitement spécial peut leur être accordé (voir chapitre IX 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 seront toujours personnellement responsables des créances non satisfaites après la liquidation de la masse de l'insolvabilité.

88. Il existe différentes approches de la remise de dettes pour les entrepreneurs individuels. Dans certains pays, la décharge totale d'un entrepreneur individuel honnête et non fraudeur peut être obtenue immédiatement après la répartition dans le cadre de la liquidation ou, dans le cas d'une procédure en l'absence d'actif, après vérification et détermination qu'aucune distribution aux créanciers ne peut raisonnablement être prévue. Dans d'autres pays, le débiteur insolvable ne peut être déchargé qu'après remboursement de toutes ses dettes.

89. Dans d'autres pays encore, 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 l'échec de sa mise en œuvre. La durée du délai de remboursement des dettes peut varier d'un pays à l'autre, voire dans un même pays selon les circonstances. Conformément à certaines lois, ce délai peut être très long, allant par exemple jusqu'à 10 ans. La tendance actuelle est d'écourter cette période afin d'encourager l'ouverture rapide d'une procédure d'insolvabilité, de favoriser les nouveaux départs et de réduire la stigmatisation. Une autre solution consiste à prévoir des incitations qui encourageront 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 faudra peut-être prévoir dans le plan de remboursement des dettes une méthode prévisible et constante d'évaluation du revenu disponible, afin de laisser un revenu suffisant pour répondre aux besoins familiaux des entrepreneurs individuels et de leurs proches.

90. Aucune décharge ne sera accordée aux entrepreneurs individuels ayant agi frauduleusement ; s'étant livré à des activités illicites ; n'ayant pas communiqué des informations ou les ayant activement retenues ou dissimulées ; et ayant dissimulé ou détruit des actifs ou des documents archivés après le dépôt de la demande d'ouverture. Certains types de dettes, comme celles découlant d'une créance indemnitaire, d'obligations de soutien familial, d'actes frauduleux, de sanctions pénales, et d'obligations fiscales, ont tendance à être exclus. Si la loi exclut la remise de certaines dettes, cette exclusion devrait être la plus réduite possible afin d'aider l'entrepreneur individuel à prendre un nouveau départ (voir recommandation 195 du Guide).

91. La décharge de l'entrepreneur individuel peut s'accompagner d'un certain nombre de conditions et de restrictions concernant ses 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 d'un 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 et ceux qui gèrent leur propre entreprise ou deviennent insolvable après avoir donné des sûretés 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 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 départ (voir recommandation 196 du Guide).

92. La décharge concerne généralement uniquement les dettes nées avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle. Une fois la décharge en place, les créances qui n'ont pas été remboursées sont rendues inexigibles.

6. Clôture de la procédure

93. Les lois sur l'insolvabilité adoptent différentes approches quant à la manière de mettre fin à la procédure, aux conditions préalables à la clôture et aux formalités à accomplir, en prévoyant par exemple la demande de clôture par le débiteur ou le ou les créanciers ; la publication de la demande et de la décision de clôture ; et la tenue d'une audience des créanciers au cours de laquelle est présenté un exposé définitif de la réalisation des actifs et de la répartition du produit. Dans le cadre de la liquidation simplifiée, ces mesures devraient être considérablement allégées et remplacées par la communication d'informations pertinentes aux créanciers et à la MPE débitrice par l'autorité compétente, si possible par des moyens électroniques. Si aucune objection n'est soulevée, l'autorité compétente peut déposer les comptes définitifs et le rapport

de la procédure de liquidation simplifiée auprès de l'organisme administratif chargé de l'enregistrement des entreprises afin que celui-ci puisse procéder aux inscriptions nécessaires dans les registres administratifs (par exemple, en cas de dissolution d'une MPE qui avait été enregistrée). Certaines lois peuvent toutefois exiger qu'une demande officielle soit adressée à une autorité administrative compétente en vue d'obtenir une ordonnance de dissolution de la personne morale.

7. Procédures en l'absence d'actif

94. Il est justifié de simplifier davantage la liquidation lorsque la procédure se fait « en l'absence d'actif » ou « en l'absence de plan ». Selon la loi sur l'insolvabilité, il peut s'agir notamment de cas où la masse de l'insolvabilité du débiteur ne comporte aucun actif ou de cas où elle comprend bien un patrimoine mais d'une valeur très faible (généralement inférieure à un seuil fixé par la loi) et où aucun revenu futur ni aucun actif pour rembourser une dette ne sont attendus. Dans ces cas, le débiteur éligible peut être tenu de soumettre à l'autorité compétente une demande de remise de toutes ses dettes accompagnée d'un état de sa situation financière prouvant qu'il est en droit d'avoir accès à la procédure en l'absence d'actif. Il faudrait que soient en place des mécanismes permettant de déterminer si le débiteur n'a effectivement aucun actif et peut donc faire l'objet d'une procédure en l'absence d'actif, par exemple le recours aux services d'évaluateurs impartiaux (financés sur fonds publics ou autres). Une fois que l'absence d'actif a été confirmée et qu'un avis de procédure en l'absence d'actif, accompagné d'un résumé de l'actif et du passif du débiteur, a été publié, et en l'absence de toute objection, l'autorité compétente libère le débiteur de ses dettes et clôt la procédure. S'il est prouvé qu'il existe un patrimoine suffisant pour rembourser les dettes, on peut envisager de convertir la procédure en l'absence d'actif en procédure d'insolvabilité ordinaire ou simplifiée. En outre, la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir la possibilité qu'un seul créancier demande que la liquidation se fasse selon la procédure ordinaire.

95. Certaines lois prévoient une procédure pour les cas où des actifs ou des revenus imprévus seraient découverts après l'octroi d'une décharge. Plusieurs systèmes prévoient des mécanismes autorisant les créanciers et d'autres parties intéressées à demander la réouverture des procédures et permettant de recouvrer et de répartir rétroactivement entre les créanciers les fonds ainsi réunis. Dans d'autres systèmes, on considère qu'il est plus important de mettre un terme définitif à une procédure que de permettre aux créanciers de réclamer le recouvrement de leurs dettes à partir de ressources du débiteur mises au jour ultérieurement. Les exceptions à ce caractère définitif se justifient généralement dans les cas de mauvaise foi, par exemple lorsque le débiteur a soigneusement choisi le moment du dépôt de sa demande pour échapper à ses obligations de remboursement tout en bénéficiant ultérieurement de fonds lui revenant après la décharge.

Recommandation

8. Les procédures de liquidation simplifiées devraient comporter les éléments suivants :

a) L'arrêt automatique des poursuites dès l'ouverture et pendant toute la durée de la procédure de liquidation simplifiée. L'imposition d'un arrêt des poursuites ne devrait pas affecter le droit d'engager des actions ou des procédures individuelles dans la mesure où celles-ci s'imposent pour préserver une créance contre le débiteur, et ne devrait pas non plus porter atteinte au droit d'un créancier garanti à la protection de la valeur du bien sur lequel il détient une sûreté [et au droit d'un créancier garanti de demander à l'autorité compétente l'octroi de mesures pour déroger à l'arrêt des poursuites] (voir recommandations 46 à 51 du Guide) ;

b) Des procédures de production, de vérification, d'admission et de [réaffirmation] des dettes, y compris la notification rapide au créancier concerné des motifs du refus d'une créance par l'autorité compétente, et des mécanismes permettant de répondre aux objections à ce refus (voir recommandations 169 à 184 du Guide) ;

c) Un court délai pour l'élaboration d'un plan de réalisation des actifs et de répartition du produit (le « plan de liquidation »)³ ;

d) Les indications minimales que doit contenir le plan de liquidation, notamment l'identité de la partie responsable de la réalisation de la masse de l'insolvabilité (l'autorité compétente elle-même, la partie indépendante, la MPE débitrice avec l'aide de la partie indépendante, un créancier garanti ou un autre créancier), les moyens de réalisation des actifs (enchères publiques ou privées ou autres moyens), les montants et les priorités des créances, le calendrier et la méthode de répartition du produit de la réalisation de la masse et tout plan de remboursement des dettes pour les entrepreneurs individuels ;

e) La notification individuelle du plan de liquidation par l'autorité compétente à toutes les parties intéressées suffisamment à l'avance pour leur permettre de s'opposer en temps utile à la méthode envisagée pour la réalisation des actifs et la répartition du produit ;

f) L'approbation du plan de liquidation par l'autorité compétente (en l'absence d'objections de la part d'une quelconque partie concernée par ce plan) ;

g) La possibilité donnée à l'autorité compétente de modifier le plan de liquidation initialement proposé à la lumière de toute objection reçue d'une quelconque partie intéressée ;

h) La possibilité de réexaminer le plan contesté, la révision étant susceptible de déclencher l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ordinaire ;

i) Libération des entrepreneurs individuels de la responsabilité de dettes antérieures à l'ouverture de la procédure. La loi sur l'insolvabilité devrait énoncer clairement à la fois les conditions permettant d'obtenir une décharge, en les réduisant au minimum, et les éventuelles dettes qui seraient exclues de la décharge, ce qui peut inclure des dettes relatives aux actifs exemptés et des dettes omises de la procédure de liquidation intentionnellement ou par erreur ;

j) Des procédures de décharge totale, qui peuvent être subordonnées à la mise en œuvre d'un plan de remboursement des dettes pendant une certaine période (dite période de décharge), auquel cas les procédures devraient comprendre la vérification par l'autorité compétente i) avant que le plan de remboursement de la dette ne prenne effet, que les obligations de remboursement reflètent la situation de l'entrepreneur individuel et sont proportionnées à son revenu disponible et à ses actifs pendant cette période, compte tenu des intérêts des créanciers, et ii) 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 automatiquement déchargé sans qu'il soit nécessaire de faire une demande d'ouverture d'une quelconque procédure supplémentaire ;

³ Ce terme n'a pas pour but de laisser entendre qu'il serait nécessaire d'élaborer un plan de liquidation détaillé dans toutes les procédures de liquidation simplifiée. Les dispositions des alinéas c) à e) visent à indiquer que, dans tous ces cas, il conviendrait néanmoins de fournir au débiteur, aux créanciers et aux autres parties intéressées un minimum d'information sur la réalisation des actifs et la répartition du produit, afin de garantir la transparence et la protection de leurs intérêts, notamment en demandant le réexamen des décisions prises par l'autorité compétente.

k) La clôture automatique de la procédure de liquidation simplifiée après soit la répartition finale soit la détermination qu'aucune distribution ne peut être effectuée (voir recommandation 198 du Guide) ; et

l) Une procédure en l'absence d'actif si la demande, telle que vérifiée par l'autorité compétente, apporte la preuve que le débiteur est en droit d'y avoir accès (c'est-à-dire que la masse de l'insolvabilité est nulle et que le débiteur ne dispose pas de revenus suffisants pour rembourser ses dettes). Dans ce cas, l'autorité compétente libère le débiteur de ses dettes, sauf si les créanciers s'y opposent après qu'elle les a avisés de la procédure. Si une objection est soulevée, la liquidation peut commencer ou l'affaire peut faire l'objet d'un recours en réexamen.

VII. Caractéristiques des procédures de liquidation simplifiées

1. Considérations générales

96. 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 et l'entreprise peut continuer de fonctionner par le recours à différents moyens pouvant comprendre 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 (glossaire, qq)). En ce qui concerne les MPE débitrices, il est probable que le redressement conduise à la remise ou au rééchelonnement des dettes ; ainsi, il sera inutile de mettre en place les mesures complexes qui sont généralement envisagées pour des entreprises de plus grande taille. Ces raisons justifient l'élaboration de procédures de redressement simplifiées pour les MPE.

2. Arrêt des poursuites

97. Compte tenu des objectifs du redressement simplifié, l'arrêt des poursuites a un impact plus grand et, par conséquent, plus important que dans la liquidation simplifiée et peut inciter fortement les MPE à demander l'ouverture de procédures de redressement simplifiées sans délai dès lors qu'elles connaissent des difficultés financières. Que la procédure soit ouverte à la demande de la MPE débitrice ou d'un créancier, un arrêt automatique des poursuites devrait être imposé, avec certains changements pour permettre la poursuite de l'exploitation de l'entreprise, tout en assurant une publicité limitée de ses difficultés financières et en protégeant la masse de l'insolvabilité des actions individuelles des créanciers et de la dispersion des actifs par les actions de la MPE elle-même.

98. Il devrait également être possible de lever l'arrêt des poursuites à la demande de la MPE débitrice ou de son ou ses créanciers, ou de l'adapter aux besoins de l'espèce (en ce qui concerne le débiteur, ses actifs et ses créanciers, ainsi que le moment à partir duquel et la durée pendant laquelle s'applique l'arrêt). Par exemple, l'arrêt des poursuites peut s'appliquer automatiquement à des actions spécifiques, avec la possibilité que l'autorité compétente soit libre de l'étendre à d'autres actions à la demande de la MPE débitrice ou de son ou ses créanciers. Ce pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente devrait être assorti de garanties appropriées, en particulier de l'obligation que l'approche choisie réduise au minimum les retards et les risques d'abus, contribue à maximiser la valeur des actifs et fasse en sorte que la procédure d'insolvabilité soit équitable, ordonnée, transparente et prévisible, et qu'il existe des mesures provisoires susceptibles d'être octroyées pour protéger les intérêts des créanciers si l'arrêt des poursuites est remis à un moment ultérieur.

99. De plus en plus d'États reconnaissent que, dans de nombreux cas, en particulier dans le cadre du redressement des MPE débitrices, le fait d'autoriser les créanciers garantis à exécuter librement leurs droits contre les actifs grevés peut aller à

l'encontre des principaux objectifs de la procédure d'insolvabilité. C'est pourquoi l'arrêt des poursuites s'applique de plus en plus souvent à ces créanciers, sous réserve de certaines protections, en particulier de leurs droits 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.

3. Élaboration d'un plan de redressement

100. Dans la mesure où les MPE débitrices ne sont pas nécessairement à même d'établir un plan de redressement réalisable à un stade précoce, la loi sur l'insolvabilité devrait leur permettre de l'élaborer avec l'aide de la partie indépendante et de le soumettre à l'autorité compétente dans un délai déterminé après l'ouverture de la procédure. Dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, il se peut que la MPE débitrice ne soit pas en mesure de proposer un plan. Dans de tels cas, la loi sur l'insolvabilité devrait permettre au(x) créancier(s) de présenter un plan de redressement dans le même délai ou de façon successive (c'est-à-dire si le débiteur n'a pas déposé de plan avant la date butoir) dans le délai fixé par la loi.

101. Même s'il peut être souhaitable de permettre aux parties de proposer un plan de remplacement, 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 ne peut autoriser la présentation d'un plan de substitution que dans des cas exceptionnels où, de l'avis de l'autorité compétente, cette solution est susceptible d'être bénéfique dans les circonstances données. Dans un souci d'efficacité, il conviendrait d'autoriser l'autorité compétente à choisir le plan le plus viable, en s'appuyant au besoin sur les conseils d'un professionnel indépendant. Cette démarche peut être liée au respect du délai global fixé pour l'adoption du plan.

102. La loi peut imposer à toutes les parties intéressées l'obligation de coopérer dans le cadre des négociations relatives au plan. Les créanciers garantis qui détiennent une fraction importante de la dette ou qui sont en droit de satisfaire leurs créances sur des biens grevés essentiels au redressement de l'entreprise auront un rôle important à jouer dans l'élaboration du plan. La loi sur l'insolvabilité peut permettre d'envisager, dans le plan de redressement, un allongement de la période de remboursement de la dette garantie, au profit de MPE débitrices qui ne peuvent pas satisfaire leurs obligations de remboursement telles qu'elles existent mais pourraient vraisemblablement s'acquitter de montants mensuels plus faibles. Une autre option serait que le plan envisage le paiement des seuls intérêts pendant les premières années, les remboursements normaux étant repris par la suite ; ou le paiement intégral de la partie garantie et le paiement au prorata de la partie non garantie, au même titre que d'autres créances chirographaires. La réduction du principal, avec le droit de recouvrer une partie de la créance annulée si la valeur augmentait, peut également être autorisée dans des cas exceptionnels.

103. Dans le contexte du redressement simplifié, il conviendrait d'assouplir les exigences liées à la déclaration d'information censée accompagner le plan de redressement. Sous réserve que le plan contienne suffisamment d'informations pour évaluer sa validité, le débiteur peut ne pas être tenu de présenter de déclaration d'information, d'informations financières ou d'états vérifiés.

104. L'autorité compétente peut être chargée d'évaluer la viabilité du plan. La loi sur l'insolvabilité peut exiger que cette évaluation soit indépendante et demander que soit nommé à cette fin un professionnel, dont les services peuvent être bénévoles ou rémunérés sur fonds publics ou autres. Divers ratios, comme le ratio d'endettement ou le rapport entre la valeur de liquidation projetée et la valeur de l'entreprise en activité, peuvent s'appliquer.

105. Le succès du redressement pourra dépendre du maintien, par ses fournisseurs essentiels, de la prestation de biens, de travaux ou de services à la MPE débitrice. Dans les régimes d'insolvabilité simplifiés, il se pourrait que ces fournisseurs soient eux-mêmes des MPE largement tributaires des règlements de leurs clients. S'ils ne sont pas payés dans des délais relativement courts, ils pourraient aussi se retrouver

insolvables. Ils n'auront par ailleurs pas nécessairement les aptitudes ou les ressources nécessaires pour participer activement aux négociations d'un plan de redressement ou contester le plan proposé auprès de l'autorité compétente, tout en étant peut-être touchés de manière disproportionnée si les mesures envisagées comprennent la réduction ou la suspension de leurs créances. La loi sur l'insolvabilité peut préciser des cas dans lesquels ces fournisseurs seront prioritaires pour la répartition du produit à raison des biens, services et marchandises apportés à la MPE débitrice pendant une certaine période avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et, le cas échéant, pendant l'exécution du plan de redressement.

4. Approbation d'un plan de redressement

106. Dans certains pays, l'approbation des créanciers n'est pas requise car l'autorité compétente est habilitée à approuver directement le plan de redressement. Le débiteur, les créanciers et les autres parties intéressées ne devraient toutefois pas être tenus de respecter le plan s'ils n'ont pas eu la possibilité d'être entendus par l'autorité compétente. Toute partie intéressée contestant le plan devrait également avoir la possibilité d'en demander le réexamen.

107. Lorsque l'approbation des créanciers est requise, le régime de redressement simplifié devrait prévoir à la fois l'approbation d'un plan de redressement entièrement consensuel et l'approbation du plan de redressement en dépit de l'opposition des créanciers. Des formalités minimales d'acceptation ou de contestation du plan devraient être prévues, offrant notamment des exceptions à l'obligation d'établir un comité des créanciers, de distinguer différentes catégories de créanciers et de tenir des audiences liées à l'obligation d'information. Il peut également être inutile de convoquer une assemblée des créanciers, si ces derniers sont tenus informés et qu'ils ne forment pas d'objections. En cas de tenue d'une telle assemblée, l'obligation de quorum, les règles de vote et les autres exigences qui s'appliqueraient autrement à la prise de décisions en vertu du droit de l'insolvabilité pourront être assouplies et il faudrait également prévoir la possibilité de mettre en œuvre des moyens électroniques ou postaux ou des procurations pour la prise de décisions. Des mécanismes d'approbation tacite ou implicite, tels que ceux évoqués au chapitre III.3 ci-avant, pourront être introduits pour régler les problèmes découlant du désengagement des créanciers.

108. L'exigence d'approbation par l'autorité compétente du plan approuvé par les créanciers peut être levée par la loi, ce qui permet à ce plan de prendre effet de manière automatique si les intérêts d'aucun créancier dissident n'entrent en jeu. Les parties peuvent néanmoins préférer obtenir de l'autorité compétente la reconnaissance, l'homologation, l'approbation ou une autre forme de validation du plan. Dans d'autres pays, il sera exigé dans tous les cas que le plan ait reçu l'approbation formelle de l'autorité compétente pour qu'il produise effet et lie toutes les parties intéressées.

109. En vue de l'approbation de l'autorité compétente, il peut être demandé aux parties de prouver au tribunal que le plan a reçu l'appui requis en apportant le consentement écrit des créanciers concernés ou, en cas de tenue d'une assemblée des créanciers, en fournissant un relevé de leurs voix. L'autorité compétente peut reconnaître l'existence du plan et d'un appui suffisant parmi les créanciers sans avoir à en juger le bien-fondé économique et financier, ou être appelée à vérifier que le plan est équitable et permet d'assurer la survie de l'entreprise.

110. En règle générale, le plan devrait être approuvé par l'autorité compétente lorsque certaines conditions sont remplies : le processus d'approbation a été correctement mené ; 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 le plan ne comporte pas de dispositions contraires à la loi (voir recommandations 152 et 153 du Guide). S'agissant de l'insolvabilité de MPE débitrices, l'autorité compétente devrait être en mesure de

déterminer les résultats qui découleraient d'une liquidation sans avoir recours à l'opinion d'un expert.

111. Lorsqu'il serait impossible de parvenir de manière pleinement consensuelle à un plan de redressement approuvé par les créanciers, l'autorité compétente peut tenter de modifier le plan proposé afin de tenir compte des préoccupations des parties dissidentes pour parvenir à un accord. Si les parties intéressées ne tentent pas d'obtenir un réexamen, elles sont réputées accepter le compromis atteint dans le plan tel qu'il a été proposé par l'autorité compétente.

112. Afin de décourager les plaintes infondées et de réduire au minimum les délais dans le cadre du redressement simplifié, certaines lois limitent la portée des objections qui peuvent être formulées à des motifs d'ordre procédural. L'autorité compétente peut être autorisée à approuver le plan en dépit d'une objection de ce type, en tenant compte de l'étendue de l'irrégularité, de l'état du débiteur et d'autres circonstances.

113. Une fois approuvé par l'autorité compétente, le plan serait contraignant pour toutes les parties intéressées, à moins qu'il ne doive être réexaminé. Une contestation du plan peut déclencher l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ordinaire et le réexamen judiciaire peut aboutir à l'approbation du plan de redressement en dépit des objections des créanciers.

114. Certains pays ne prévoient pas le droit de faire appel d'une décision judiciaire approuvant le plan. Dans d'autres pays, ce droit peut être restreint par certains facteurs comme la gravité du problème (par exemple, la fraude ; voir recommandation 154 du Guide) et le préjudice causé aux parties. Lorsque l'appel est autorisé, les délais d'appel devraient 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 prévoir que les appels formés dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ne devraient généralement pas avoir d'effet suspensif (voir recommandation 138 et note 14 du Guide).

5. Modification d'un plan de redressement

115. Dans le cadre d'un redressement simplifié, il sera rarement nécessaire de modifier le plan. Néanmoins, la loi ne devrait pas exclure la possibilité pour toute partie intéressée de proposer une modification. Cette possibilité est envisagée dans la recommandation 155 du Guide, et la recommandation 156 traite des mécanismes d'approbation des modifications. Les modifications ne peuvent être autorisées que dans des circonstances réellement exceptionnelles, sous réserve de deux conditions générales, à savoir que ces modifications soient dans l'intérêt supérieur de toutes les parties intéressées et qu'elles soient approuvées de la même manière que le plan initial.

116. Certains plans peuvent se modifier tout seuls, notamment ceux qui prévoient des paiements qui fluctuent en fonction des revenus effectifs de la MPE débitrice. L'exécution de tels plans peut 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 permet généralement aux parties de modifier le plan pour tenir compte de la situation actuelle de la MPE débitrice par rapport aux prévisions incorporées dans le plan. On peut envisager des systèmes qui permettent des réductions, mais pas d'augmentation des paiements.

117. Certains systèmes autorisent l'ajustement rétroactif du plan pour tenir compte des créances déclarées tardivement. Toutefois, étant donné que le débiteur risque de ne plus pouvoir satisfaire de nouvelles demandes à cause de telles modifications, d'autres systèmes interdisent le remboursement de créances présentées après un certain délai. On pourrait envisager de faire une exception lorsque la présentation tardive n'est pas due à une faute du créancier concerné.

6. Débiteur non dessaisi soumis au contrôle et bénéficiant d'une assistance

118. Le non-dessaisissement du débiteur, qui est la norme dans les procédures de redressement simplifiées, se justifie habituellement par les caractéristiques des MPE. Parmi celles-ci, on mentionnera le fait que les MPE débitrices ont souvent des connaissances uniques au sujet de l'entreprise et qu'elles entretiennent des relations de longue date avec les créanciers, fournisseurs et clients. La masse de l'insolvabilité risque en outre d'être insuffisante pour financer la nomination d'un représentant de l'insolvabilité. Par ailleurs, le risque d'être retiré des commandes peut fortement décourager les MPE débitrices de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en temps utile.

119. Le non-dessaisissement du débiteur ne convient pas nécessairement, 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 lui a été imposé par ces derniers. Dans de tels cas, l'autorité compétente pourra nommer un tiers, par exemple une partie indépendante qui assurera la supervision, voire écarter la MPE débitrice ou rendre une ordonnance temporaire de suspension l'empêchant de prendre certaines mesures (comme disposer de biens ou s'endetter au-delà d'un certain montant).

120. Certains pays exigent qu'un professionnel 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, qui supervise la procédure et tient l'autorité compétente informée en permanence (voir recommandations 112, 113 et 157 du Guide).

7. Décharge dans le cadre d'un redressement

121. Afin de donner à la MPE débitrice faisant l'objet d'un redressement les meilleures chances de succès, la loi sur l'insolvabilité peut reconnaître la remise ou le réaménagement des dettes et créances prévus dans le plan. Cette approche contribue à la sécurité commerciale en conférant un caractère contraignant aux remises, annulations ou réaménagements de dettes prévus dans le plan approuvé. Ce principe est particulièrement important pour garantir que les dispositions du plan seront respectées par les créanciers qui ont rejeté celui-ci et par ceux qui n'ont pas participé à la procédure. Ainsi, la décharge établit clairement que le plan tient pleinement compte des droits légaux des créanciers.

122. La décharge pourrait prendre effet à partir du moment où le plan de redressement prend lui-même effet conformément à la loi sur l'insolvabilité ou à compter du moment où il a été pleinement exécuté. Si le plan n'a pas pu être exécuté ou ne l'a pas été entièrement, de nombreuses lois sur l'insolvabilité prévoient la possibilité d'annuler la décharge.

8. Clôture des procédures de redressement simplifiées

123. En général, les lois sur l'insolvabilité adoptent l'une des différentes méthodes suivantes pour clore la procédure de redressement. La procédure peut être réputée close lorsque le plan de redressement est approuvé (et confirmé lorsqu'une telle confirmation est exigée) ; lorsque les dettes ont été réglées conformément au plan et que ce dernier a par ailleurs été pleinement exécuté (qu'il soit ou non nécessaire d'obtenir une décision formelle) ; ou si l'autorité compétente abandonne la procédure parce qu'elle constituait un abus de la loi sur l'insolvabilité.

124. La procédure peut également être close conformément aux dispositions du plan ou de tout autre accord contractuel avec les créanciers. Lorsque 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 la procédure de redressement simplifié en

liquidation. Cette approche permettrait de résoudre la situation financière d'une MPE débitrice insolvable, mais ne sera pas possible dans le cas d'une MPE débitrice solvable. Lorsque la procédure de redressement est close une fois que le plan a été approuvé (et confirmé, lorsqu'une telle confirmation est exigée), l'exécution des droits et obligations prévus dans le plan relèvera d'une autre loi que la loi sur l'insolvabilité.

Recommandation

9. Les procédures de redressement simplifiées devraient comporter les éléments suivants :

a) L'arrêt automatique des poursuites dès l'ouverture et pendant toute la durée de la procédure de redressement simplifiée, à moins qu'il ne soit levé par l'autorité compétente, à la demande de la MPE débitrice, de la partie indépendante, ou du ou des créanciers. L'imposition d'un arrêt des poursuites ne devrait pas affecter le droit d'engager des actions ou des procédures individuelles, dans la mesure où celles-ci s'imposent pour préserver une créance contre le débiteur, et ne devrait pas non plus porter atteinte au droit d'un créancier garanti à la protection de la valeur du bien sur lequel il détient une sûreté [et au droit d'un créancier garanti de demander à l'autorité compétente l'octroi de mesures pour déroger à l'arrêt des poursuites] (voir recommandations 46 à 51 du Guide) ;

b) La conversion automatique de la procédure de redressement simplifiée en procédure de liquidation simplifiée lorsque l'autorité compétente estime que le débiteur est insolvable et qu'un redressement est impossible (voir recommandation 158 a) du Guide) ;

c) Dans d'autres cas, suffisamment de temps pour établir et soumettre un plan. Lorsque le plan de redressement n'est pas soumis dans le délai fixé, le débiteur devrait procéder à la liquidation, sauf s'il prouve qu'il est solvable, auquel cas il est mis fin à la procédure ;

d) La possibilité de soumettre un autre plan, et les conditions et les délais applicables pour bénéficier de cette option ;

e) La notification du plan de redressement par l'autorité compétente à toutes les parties intéressées connues ;

f) Des délais courts pour faire objection au plan ;

g) L'approbation présumée du plan en l'absence d'objection et, en cas d'objection, la possibilité donnée à l'autorité compétente de modifier le plan afin de parvenir à un plan pleinement consensuel ;

h) En l'absence d'accord sur le plan modifié, la clôture de la procédure de redressement simplifiée lorsque le débiteur est solvable et ne remplit donc pas les critères pour convertir la procédure en liquidation, et la conversion de la procédure de redressement simplifiée en procédure de liquidation simplifiée lorsque le débiteur est insolvable (voir recommandation 158 b) du Guide) ;

i) La possibilité de réexaminer le plan contesté, susceptible de déclencher l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ordinaire ;

j) Les conditions applicables à l'approbation du plan par l'autorité compétente ou après le réexamen de celui-ci, à savoir notamment les conditions suivantes : 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 qu'ils n'aient expressément accepté un traitement moins favorable, et le plan ne comporte pas de dispositions contraires à la loi (voir recommandations 152 et 153 du Guide) ;

k) Un régime supplétif permettant au débiteur de continuer à exploiter l'entreprise au jour le jour avec le concours de la partie indépendante, si nécessaire et sous réserve du contrôle de l'autorité compétente, en particulier en ce qui concerne l'utilisation et la disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité et le financement postérieur à l'ouverture de la procédure ;

l) Une description des circonstances dans lesquelles l'autorité compétente peut décider de confier à un tiers, tel que la partie indépendante, l'exploitation quotidienne de l'entreprise dès l'ouverture de la procédure ou à un stade ultérieur (par exemple, durant l'exécution du plan) ;

m) La conversion de la procédure en liquidation ou la clôture de la procédure pour d'autres raisons, notamment lorsque la MPE débitrice ne respecte pas les modalités du plan de redressement (voir recommandation 158 c) à e) du Guide) ;

n) Après avoir exécuté le plan de redressement, la libération d'un débiteur des dettes qui étaient visées ou auraient pu être visées par la procédure, sous réserve de toute exception limitée prévue dans la loi, qui peut inclure des dettes relatives aux actifs exemptés et des dettes omises de la procédure de liquidation intentionnellement ou par erreur ; et

o) Les procédures à suivre pour clore les procédures de redressement simplifiées.

VIII. Conversion et modification de la procédure

125. Les questions liées à la conversion d'une procédure de redressement simplifiée en procédure de liquidation simplifiée et à la conversion d'une procédure en l'absence d'actif en liquidation simplifiée ou ordinaire sont examinées dans les chapitres ci-dessus. Dans le contexte de l'insolvabilité des MPE, il sera rarement nécessaire de convertir une procédure de liquidation simplifiée en redressement ou de la reconvertir en redressement simplifié après qu'elle a été convertie en liquidation simplifiée.

126. Il peut être nécessaire de convertir une procédure d'insolvabilité simplifiée (autre qu'une procédure en l'absence d'actif) en procédure d'insolvabilité ordinaire. Cela peut être le cas lorsque les créanciers sont en mesure de prouver la complexité d'un cas particulier et la nécessité d'un examen plus poussé. Il peut être nécessaire de procéder à une telle conversion, notamment, à la suite d'allégations de transferts frauduleux d'actifs de la MPE débitrice à des personnes ayant des liens privilégiés avec elle ou d'un autre comportement frauduleux de sa part. Toute demande de conversion de ce type nécessiterait une évaluation par l'autorité compétente.

127. Il faudrait également prévoir la possibilité de convertir une procédure d'insolvabilité ordinaire en procédure d'insolvabilité simplifiée. Cette conversion peut avoir lieu, par exemple, sur décision d'une autorité compétente lorsque les créanciers ne sont pas en mesure d'assurer un contrôle efficace du redressement du débiteur en raison du désengagement de créanciers. Dans de tels cas, une procédure de redressement simplifiée peut s'ensuivre, ce qui permettrait un contrôle par l'autorité compétente.

128. Lorsque la loi sur l'insolvabilité permet la conversion de la procédure, une question connexe est de savoir si cette conversion doit être automatique une fois que certaines conditions sont réunies ou s'il est nécessaire qu'une demande à cet effet soit adressée à l'autorité compétente par la partie intéressée. On pourrait aussi habiliter l'autorité compétente à prendre l'initiative de la conversion lorsque certaines conditions sont remplies.

129. La conversion automatique aiderait à éviter le retard et les dépenses qu'occasionnerait l'introduction d'une demande distincte par la partie intéressée. Dans le même temps, la loi peut aussi autoriser une partie opposante à contester une telle conversion automatique. Par exemple, même lorsque l'échec du plan est dû à un manquement du débiteur à ses obligations ou à son manque de coopération, les créanciers peuvent préférer le redressement à la liquidation, car ils espèrent en retirer une plus grande valeur. Plutôt que de convertir la procédure en liquidation, ils peuvent décider de remplacer le débiteur dans l'exploitation de l'entreprise pour retenir une autre option disponible. Il sera peut-être aussi 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, alors qu'il ne remplissait pas forcément les critères d'ouverture d'une procédure de liquidation. De ce fait, il est essentiel d'aviser toutes les parties intéressées de la conversion de la procédure en temps voulu.

130. Suivant l'approche adoptée par le pays, cette conversion peut revenir ou non à clore officiellement la procédure et à en ouvrir une nouvelle. Lorsque la conversion est considérée comme la continuation de la procédure initialement engagée, des ajustements devraient être apportés aux délais habituellement applicables à compter de la date effective de l'ouverture de la procédure, car un laps de temps important peut s'être écoulé entre l'ouverture de la procédure et sa conversion.

131. La loi sur l'insolvabilité devrait également examiner d'autres incidences de la conversion, en particulier le statut de toute mesure prise avant la conversion (par exemple, le maintien de l'arrêt des poursuites ; l'effet de cette conversion sur l'exercice des pouvoirs d'annulation pour les paiements effectués dans le courant de la procédure de redressement et la fixation de la période suspecte ; et le traitement des créances qui ont été modifiées dans le cadre du redressement, c'est-à-dire la question de savoir si elles peuvent être rétablies dans leur intégralité lors de toute liquidation ultérieure ou ne peuvent être recouvrées qu'à hauteur de ce montant réduit ; et la priorité accordée au financement postérieur à l'ouverture de la procédure dans le cadre du plan de redressement, qui sera peut-être être reconnue dans une liquidation ultérieure afin d'encourager la fourniture de ce type de financement aux débiteurs en difficulté financière ayant engagé une procédure de redressement).

132. Il convient d'établir une distinction entre la conversion d'une procédure et les modifications apportées à une même procédure, notamment le remplacement du régime de non-dessaisissement du débiteur par un autre ou l'ajout d'une phase de médiation dans une procédure d'insolvabilité pour régler des différends entre les créanciers ou entre le débiteur et ses créanciers. La loi sur l'insolvabilité devrait préserver une certaine souplesse en autorisant 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 justifient.

Recommandations

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

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

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

13. La loi sur l'insolvabilité devrait traiter d'autres effets de la conversion, y compris des dates limites pour certains actes, de l'effet de l'arrêt des poursuites et des autres mesures prises dans le cadre de la procédure en cours de conversion.

14. Le régime simplifié de l'insolvabilité devrait préserver une certaine souplesse pour permettre d'apporter des modifications dans le cadre d'une même procédure (par exemple, le recours à la médiation, le dessaisissement du débiteur de l'exploitation de l'entreprise).

IX. Coordination de procédures liées entre elles

133. Les personnes qui prêtent aux MPE exigent souvent des garanties pour ce faire. Celles-ci sont souvent fournies par les entrepreneurs individuels, les propriétaires de MPE à responsabilité limitée et des membres de leur famille. Les garants à titre personnel vont se voir opposer des demandes de paiement dès lors qu'une procédure d'insolvabilité est ouverte.

134. 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 sûreté personnelle vise justement à se prémunir contre l'insolvabilité du débiteur principal en garantissant que le créancier sera remboursé. En diminuant la responsabilité du garant dans la procédure d'insolvabilité, on réduira la protection du créancier. Cela risque, à terme, de 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.

135. 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 ces garants en regroupant ou en coordonnant les procédures d'insolvabilité connexes. Si la réalisation des sûretés n'est aucunement limitée, cela risque d'entraîner la ruine de la famille d'un entrepreneur individuel ou du propriétaire de la MPE débitrice à responsabilité limitée.

136. Il est possible d'imposer, au cas par cas, l'interdiction ou la suspension des actions visant à réaliser des sûretés à l'encontre de ce garant pendant une durée limitée, si cette mesure est nécessaire pour permettre le redressement de la MPE débitrice ou alléger une charge trop lourde pour le garant. Lorsqu'elle approuve ou confirme un plan de redressement, l'autorité compétente peut accorder un traitement particulier, dans le plan, à la créance du garant à l'encontre de la MPE débitrice par rapport aux autres créances. Elle peut aussi permettre au garant de payer en versements échelonnés sur une longue période. La loi sur l'insolvabilité permet aux garants de MPE débitrices de demander la réduction ou la libération des obligations qui leur incombent au titre d'une sûreté si celles-ci sont disproportionnées par rapport à leurs revenus. L'autorité compétente peut être autorisée 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 qui incombent à la MPE débitrice.

137. Dans de nombreux États, le droit de la procédure civile prévoit déjà la possibilité de coordonner des procédures liées entre elles, d'examiner les demandes conjointes et d'utiliser d'autres moyens pour prendre en compte, dans une seule procédure, les

intérêts des diverses parties. Un État peut néanmoins prévoir des dispositions et procédures particulières dans la loi sur l'insolvabilité pour tenir compte du recoupement entre les actifs et passifs de l'entreprise et de la famille, les hypothèques ou les sûretés personnelles visant à couvrir les dettes de l'entreprise. Il faudrait, pour le moins, coordonner les procédures liées entre elles pour tenir compte du chevauchement des insolvabilités commerciale et personnelle, du surendettement lié à la consommation, et de l'imbrication des dettes des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur. Une telle coordination peut par exemple prendre les formes suivantes : coopération entre les autorités compétentes, notamment coordination des audiences ; notification conjointe ; coordination des procédures de présentation et de vérification des créances ; et coordination des actions en annulation. L'autorité compétente pourrait préciser la portée et l'étendue de la coordination de ces procédures.

138. Des mesures spéciales de protection peuvent être envisagées dans d'autres lois 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, en particulier les clauses dites « d'intégralité des sommes ». Certains pays limitent expressément les types de sûretés que le conjoint, un enfant ou d'autres personnes dépendantes peuvent valablement donner.

Recommandations

15. Un régime d'insolvabilité simplifié devrait aborder la question du traitement des garanties personnelles fournies pour les besoins commerciaux de la MPE débitrice par des entrepreneurs individuels, les propriétaires de MPE à responsabilité limitée ou des membres de leur famille, y compris par le regroupement ou la coordination des procédures liées entre elles.

16. La loi sur l'insolvabilité peut exiger l'étroite coordination de procédures d'insolvabilité liées entre elles et visant tant des entrepreneurs individuels que les propriétaires de MPE à responsabilité limitée ou des membres de leur famille, afin qu'il soit possible de traiter de manière globale des dettes commerciales, personnelles et à la consommation qui sont entremêlées. Elle peut prévoir que, dans ce genre de cas, l'autorité compétente peut ordonner cette coordination de sa propre initiative ou à la demande d'une partie intéressée, qui peut la former lors de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou à tout moment ultérieur.

17. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'il est permis de modifier ou de lever une ordonnance de coordination procédurale, à condition que cette modification ou mainlevée n'ait pas d'incidence sur les mesures ou décisions déjà prises en application de l'ordonnance. Lorsque plusieurs autorités publiques ordonnent la coordination procédurale, elles peuvent prendre les mesures appropriées pour en coordonner la modification ou la mainlevée.

18. La loi sur l'insolvabilité devrait établir des règles pour la notification des demandes et des ordonnances de coordination procédurale, ainsi que de la modification ou de la mainlevée 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 cette dernière.

X. Obligations des entrepreneurs individuels et des propriétaires et dirigeants d'autres types de MPE antérieures à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Obligations de la MPE débitrice dans le cadre de l'insolvabilité

A. Obligations des entrepreneurs individuels et des propriétaires et dirigeants d'autres types de MPE antérieures à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité

139. Les entrepreneurs individuels et les propriétaires et dirigeants d'autres types de MPE risquent de ne pas savoir que pendant la période précédant l'insolvabilité, ils sont censés agir au mieux des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et prendre des mesures raisonnables pour éviter l'insolvabilité ou en réduire l'ampleur au minimum (voir recommandation 256 du Guide). Ils ne savent peut-être pas que leur responsabilité civile et pénale peut être engagée, notamment ils peuvent se voir interdire l'exercice d'une activité et ne pas pouvoir obtenir de décharge pendant une période plus longue, s'ils ont causé l'insolvabilité ou n'ont pas pris les mesures appropriées alors que l'entreprise était sur le point d'être insolvable.

140. La loi sur l'insolvabilité devrait indiquer clairement les obligations des entrepreneurs individuels et des propriétaires et dirigeants d'autres types de MPE pendant la période précédant l'insolvabilité et que ces obligations naissent au moment où la personne sait ou aurait dû raisonnablement savoir que l'insolvabilité était imminente ou inévitable. Elle devrait également indiquer les mesures raisonnables à prendre pour éviter l'insolvabilité ou en réduire l'ampleur au minimum, notamment solliciter l'avis de professionnels, recourir en temps utile à des services de médiation ou de conseil en matière d'endettement, s'ils existent, et engager en temps opportun de négociations informelles de restructuration de la dette, lorsque celles-ci sont autorisées. Ainsi, des événements tels que la perte d'un gros client ou fournisseur, le départ d'un employé essentiel ou une altération des conditions de location, de fourniture ou de prêt peuvent signaler qu'il est nécessaire d'examiner la viabilité de l'entreprise et de modifier les pratiques en matière commerciale, de gestion et de dépenses.

141. En période de difficultés financières, les entrepreneurs individuels et les propriétaires et dirigeants d'autres types de MPE 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 intention de les rembourser. La loi sur l'insolvabilité devrait préciser que ces opérations peuvent être annulées et engager la responsabilité personnelle de ceux qui y ont consenti, indépendamment de savoir si l'entreprise fonctionne ou non comme une MPE à responsabilité limitée ou illimitée.

142. La loi sur l'insolvabilité devrait également préciser que, dans 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 que, dans le contexte de l'insolvabilité des MPE, en raison de l'influence importante qu'ils exercent sur les MPE en difficultés financières, les principaux créanciers peuvent devenir les dirigeants de facto d'une telle entreprise dans 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.

B. Obligations de la MPE débitrice dans le cadre de l'insolvabilité

143. Il est souhaitable que la loi sur l'insolvabilité énonce clairement les obligations de la MPE débitrice en rapport avec la procédure d'insolvabilité simplifiée en précisant autant que possible le contenu de chaque obligation et la partie à qui elle est due. Les obligations devraient naître à l'ouverture de la procédure et continuer de s'appliquer pendant toute la durée de cette dernière.

144. 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 la partie indépendante et de les aider dans l'exercice de leurs fonctions et de s'abstenir de tout acte pouvant nuire à la conduite de la procédure. La MPE débitrice aura également l'obligation continue de communiquer des informations sur l'entreprise à l'autorité compétente tout au long de la procédure. Les informations commercialement sensibles, confidentielles et privées doivent être dûment protégées.

145. L'obligation de coopérer dans le cadre d'une procédure de liquidation simplifiée impliquera essentiellement que le débiteur laisse l'autorité compétente prendre le contrôle effectif de la masse de l'insolvabilité en lui remettant le contrôle des actifs, les documents commerciaux et les pièces comptables de l'entreprise. Dans le cadre d'un redressement simplifié, lorsque la MPE débitrice conserve le contrôle de l'entreprise, l'obligation de remettre le contrôle des actifs, les documents commerciaux et les pièces comptables de l'entreprise ne s'applique pas. Toutefois, d'autres obligations peuvent naître. Par exemple, outre les informations devant être soumises dès les premiers stades de la procédure, la MPE débitrice peut être tenue de faire régulièrement rapport à l'autorité compétente sur l'exécution du plan de redressement, la situation de la trésorerie et d'autres faits concernant l'entreprise.

146. En outre, la MPE débitrice peut être tenue d'adresser une notification aux créanciers ou d'obtenir l'approbation préalable de l'autorité compétente ou de la partie indépendante avant de vendre des actifs ou d'en disposer autrement. Il convient de préciser les actes de disposition réalisés dans le cours normal des affaires et en dehors de celui-ci pouvant permettre de poursuivre l'exploitation quotidienne de l'entreprise, sans l'inconvénient d'avoir à soumettre la conduite des activités courantes à approbation. 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 prendre des mesures spéciales pour protéger les intérêts économiques du titulaire de la sûreté ou du droit en question.

147. 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 de la personne 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). Pour ces raisons, les limitations imposées aux entrepreneurs individuels ne peuvent parfois s'appliquer que sur décision d'une autorité compétente de l'État.

148. Il faudra peut-être 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, il faudra peut-être que la loi sur l'insolvabilité aborde la question de la

validité de telles opérations et prévoit 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. En cas de rétention d'information par la MPE débitrice, un mécanisme qui l'oblige à communiquer les renseignements requis, tels que son « audition publique » par l'autorité compétente, peut être nécessaire. Dans des cas plus graves de rétention de l'information, des sanctions pénales peuvent être imposées. Il faudra peut-être aussi examiner à quelles parties devraient s'appliquer les sanctions, généralement à toute personne qui pourrait généralement être décrite comme se trouvant à la tête de la MPE débitrice, notamment les propriétaires et les dirigeants.

Recommandations

Période précédant l'insolvabilité

19. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier clairement 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) savent ou auraient dû raisonnablement savoir que l'insolvabilité était imminente ou inévitable, ils devraient tenir dûment compte des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et prendre des mesures raisonnables pour éviter l'insolvabilité et, si elle est inévitable, en réduire l'ampleur au minimum. Ils doivent en particulier :

- a) Ne pas transférer des actifs hors de l'entreprise à un prix sous-évalué ou donner la préférence à un créancier ou faire échouer, entraver ou retarder autrement le recouvrement des créances ;
- b) Ne pas procéder à des opérations susceptibles d'aggraver la situation économique de l'entreprise ;
- c) Protéger les actifs de manière à en maximiser la valeur et à éviter la perte d'actifs essentiels ;
- d) Faire en sorte que les pratiques de gestion prennent en compte les intérêts des créanciers et d'autres parties prenantes ;
- e) Solliciter l'avis de professionnels, le cas échéant ;
- f) Envisager de tenir des négociations 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 faire.

20. La loi relative à l'insolvabilité devrait spécifier que si les créanciers ont subi une perte ou un dommage du fait d'un manquement aux obligations visées à la recommandation 19 ci-dessus la personne redevable des obligations peut être responsable dans la mesure où ce manquement a causé une perte ou un dommage (voir recommandations 259 et 260 du Guide).

Insolvabilité

21. La loi sur l'insolvabilité devrait préciser les obligations qui incombent à la MPE débitrice dans le cadre de la procédure d'insolvabilité. Ces obligations devraient naître à l'ouverture de la procédure et continuer de s'appliquer pendant toute la durée de cette dernière. Elles devraient être notamment les suivantes :

- a) Obligation de coopérer avec l'autorité compétente et la partie indépendante pour leur permettre de prendre le contrôle effectif de la masse, où qu'elle se trouve, et de récupérer les documents commerciaux

et obligation de lui apporter son aide ou sa coopération pour recouvrir les actifs ;

b) Obligation d'agir de bonne foi, notamment en recueillant et en fournissant les informations relatives à l'entreprise que l'autorité compétente ou la partie indépendante pourraient demander, sous réserve des garanties appropriées pour protéger les informations commerciales sensibles et les informations confidentielles ou privées ;

c) Obligation de notifier toute modification de lieu de résidence habituel ou de l'établissement ;

d) Obligation de respecter les conditions du plan de liquidation ou de redressement ; et

e) Dans l'exploitation quotidienne de l'entreprise, obligation de tenir dûment compte autrement des intérêts des créanciers et des autres parties intéressées.

Deuxième partie

Liens avec d'autres lois et cadre institutionnel

I. Liens avec d'autres lois

149. Toutes les mesures visant à réduire les problèmes que rencontrent les MPE en difficulté financière ne relèveront pas de la loi sur l'insolvabilité ; d'autres lois peuvent aussi être pertinentes. La réglementation fiscale, en particulier, peut avoir des incidences sur les options de restructuration de la dette. Tout comme la réglementation comptable, elle peut aussi prévoir des mécanismes pour prévenir l'insolvabilité, et notamment exiger que les conseillers fiscaux et les comptables de MPE informent les propriétaires ou dirigeants des difficultés financières, ou les encourager à le faire. Ces professionnels seront peut-être à même de détecter les signes avant-coureurs avant les propriétaires ou dirigeants de l'entreprise, qui n'auront pas nécessairement les compétences requises en matière de gestion commerciale et financière. Ils seront peut-être aussi en mesure de détecter ces signes avant d'autres tiers, tels que l'administration fiscale ou les services de sécurité sociale et les banques, risquent de découvrir les difficultés financières de l'entreprise uniquement lorsque les paiements ne sont pas effectués, ce qui peut être trop tard pour la sauver.

150. Compte tenu du lien étroit qui existe entre d'une part l'insolvabilité d'une MPE, et d'autre part l'insolvabilité des consommateurs et des personnes, d'autres lois sont pertinentes dans le contexte de l'insolvabilité des MPE, notamment la législation et la réglementation relatives à la protection des consommateurs, le droit de la famille et le droit matrimonial, de même que certains instruments relatifs aux droits de la personne qui régissent par exemple le droit à la propriété et à la protection de la vie privée et le droit au travail et à une rémunération équitable. De plus, la réglementation relative au registre des entreprises et le droit des sociétés, qui peut prévoir des procédures de constitution simplifiées pour les MPE, sont aussi pertinents, notamment en ce qui concerne la collecte et la conservation d'informations sur les MPE tout au long de leur cycle de vie. Dans ce contexte, les lois en matière de protection des données et le droit bancaire sont également pertinents.

151. Le droit bancaire peut aussi être pertinent en ce qui concerne les antécédents de crédit et le traitement des garanties, et pour inciter les créanciers à octroyer des prêts de manière responsable et à contribuer à maximiser la valeur dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié. Le droit de la propriété et le droit des contrats s'appliquent au traitement des créanciers garantis et des garants à titre personnel en cas d'insolvabilité.

II. Cadre institutionnel d'appui

152. De nombreuses réformes en matière d'insolvabilité visant à réduire les obstacles à l'accès des MPE à l'insolvabilité sont complétées par des réformes institutionnelles, en particulier la création de services de conseil en matière d'endettement et de registres d'information qui réunissent des informations sur la situation financière des MPE pendant tout leur cycle de vie à partir de différentes sources. Des organismes publics spécialisés ou des associations et institutions de microfinancement peuvent jouer un rôle pertinent pour fournir un financement intérimaire et un financement postérieur à l'ouverture de la procédure.

153. 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. Certains États estiment par conséquent qu'une formation obligatoire sur ces questions, destinée aux propriétaires et dirigeants de telles entreprises, constitue un moyen de prévenir l'insolvabilité et d'aider ces entreprises à prendre un nouveau départ. De telles formations portent

généralement sur le stade de la préinsolvabilité, notamment les moyens permettant de faire face à des difficultés financières, les obligations des propriétaires et dirigeants d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité et les conséquences qu'il y a à ne pas prendre de mesures appropriées à un stade précoce des difficultés financières.

154. Enfin, certains États dispensent des formations aux fonctionnaires des autorités compétentes 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.

III. Négociations informelles de restructuration de la dette

A. Caractéristiques générales

1. Négociations autonomes, volontaires et contractuelles

155. Certains pays interdisent la conclusion d'accords ou d'arrangements de restructuration de la dette entre un débiteur en difficulté financière et certains ou l'ensemble de ses créanciers en dehors du droit de l'insolvabilité, tandis que d'autres pays l'autorisent.

156. Les négociations se déroulent de manière autonome, sur une base volontaire, confidentielle et consensuelle conformément au droit des contrats, sans intervention de l'État [sauf si la loi exige que l'autorité compétente approuve les plans de restructuration de la dette issus de négociations informelles (voir ci-dessous)].

157. Certaines lois sur l'insolvabilité exigent que les débiteurs et leurs créanciers épuisent les possibilités de négociations informelles de restructuration de la dette avant d'engager une procédure d'insolvabilité formelle. Dans d'autres pays, le recours à des négociations informelles de restructuration de la dette est une possibilité dont les parties peuvent tenir compte, et des incitations en ce sens peuvent être prévues dans la loi (par exemple, les banques peuvent ainsi se voir fixer des objectifs mensuels de résultats concernant la restructuration de la dette des MPE, et des déductions fiscales existent parfois pour les créances douteuses ou renégociées). Les parties qui agissent de mauvaise foi lors de ces négociations peuvent être passibles de sanctions.

2. Participation des débiteurs et des créanciers

158. Aucun critère d'admissibilité ou d'ouverture ne s'applique en l'espèce, contrairement à ce qui est généralement le cas dans le contexte des procédures d'insolvabilité formelles. Des négociations peuvent être engagées soit par le débiteur, soit par son ou ses créancier(s). Les propositions informelles que le débiteur peut faire à ses créanciers en vue de sauver l'entreprise dépendent des circonstances et traduisent les lois applicables. Ainsi, le débiteur peut prier une personne qui lui a accordé un prêt (par exemple, une banque) de lui fournir un état de ses obligations financières, ou demander à un bailleur de réduire ses frais de location ou de suspendre les créances impayées voire d'y renoncer. La partie en question peut accepter ou rejeter la proposition ou proposer une restructuration de la dette à des conditions différentes.

159. Si plusieurs créanciers sont concernés, ils peuvent choisir l'un d'entre eux pour agir en tant que coordinateur. Le coordinateur peut assumer des charges administratives ou le rôle de médiateur des négociations, mais il n'est généralement pas autorisé à décider d'une voie à suivre au nom des autres créanciers. Les créanciers peuvent intervenir de manière active, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers désigné à cette fin, pour évaluer les actifs du débiteur afin de déterminer si la sauvegarde de l'entreprise se justifie. Ils comparent généralement ce qui peut leur être proposé avec ce qu'ils pourraient attendre si l'insolvabilité était prononcée ou s'ils choisissaient d'autres voies (par exemple, la vente de leurs créances), en tenant compte également des créances et droits des autres créanciers participants.

160. Les créanciers peuvent convenir de modifier la priorité de leurs créances afin de faciliter l'établissement d'un plan de restructuration. Ils peuvent également convenir d'accorder au débiteur le nouveau financement nécessaire à son sauvetage. Cette démarche est généralement soumise à la condition qu'un statut prioritaire soit donné au nouveau financement ou que des sûretés réelles supplémentaires soient constituées sur les actifs du débiteur. Si les négociations informelles de restructuration de la dette débouchent par la suite sur l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle (par exemple, la liquidation si les négociations échouent), la validité et l'applicabilité des accords relatifs à la priorité des créanciers conclus dans le cadre des négociations dépendront des dispositions du droit de l'insolvabilité.

161. On considère que les créanciers qui continuent d'être payés dans le cours normal des affaires (notamment les salariés et les créanciers commerciaux) ne sont pas affectés, et ils ne participent pas au vote du plan. En revanche, si leurs droits doivent être modifiés par le plan, il faudrait soumettre les modifications proposées à leur approbation.

3. Moratoire

162. La négociation d'un moratoire conventionnel est cruciale pour parvenir à des solutions informelles efficaces. Conformément au moratoire, les créanciers participants s'engagent généralement à ne pas faire valoir leurs droits à l'encontre du débiteur en cas de défaillance pendant une période déterminée. Le moratoire peut également les obliger à maintenir ouverte toute ligne de crédit existante ou autoriser le débiteur à suspendre temporairement les paiements d'intérêts. Le débiteur à son tour généralement accepte de ne pas prendre de mesures qui pourraient avoir des incidences préjudiciables sur les créanciers concernés. Il s'interdit par exemple de contracter des emprunts auprès d'autres créanciers et de leur fournir des garanties, de transférer la propriété de biens appartenant à l'entreprise ou de vendre des biens à des tiers à des prix minorés. Il accepte aussi généralement d'utiliser la période du moratoire pour élaborer un plan de restructuration et de fournir aux créanciers concernés un accès raisonnable et en temps opportun à toutes les informations relatives à ses activités, son actif et son passif, informations qui leur permettront de déterminer si ce plan est viable. Les dispositions de l'accord, notamment pour ce qui est de la durée du moratoire et des conditions de son éventuelle prorogation, sont négociées par les parties dans le cadre du droit des contrats.

163. Le moratoire conventionnel offre l'avantage d'éviter la publicité habituellement associée à une procédure d'insolvabilité formelle. Des accords de confidentialité peuvent faire partie du moratoire ou être négociés séparément.

164. Les moratoires conventionnels sont de durée variable. D'ordinaire, le délai initial est de quelques semaines, mais il peut être prolongé si tous les créanciers participants y consentent. Bien que la durée puisse en être fixée, les créanciers concernés peuvent mettre fin au moratoire de manière anticipée, soit à leur discrétion (par exemple, s'il devient évident que le sauvetage de l'entreprise est impossible), soit à la suite de cas de défaillance convenus, par exemple si le débiteur agit frauduleusement.

165. Dans certains pays, la conclusion entre le débiteur et l'ensemble ou une partie de ses créanciers d'un accord prévoyant l'arrêt des poursuites associées au paiement des dettes peut entraîner une insolvabilité formelle. Dans de tels cas, les créanciers peuvent convenir entre eux plutôt qu'avec le débiteur de suspendre leurs créances à l'encontre du débiteur tandis que le débiteur convient de ne rien faire qui pourrait nuire aux créanciers concernés pendant une période convenue.

4. Approbation du plan de restructuration de la dette issu de négociations informelles

166. Un plan de restructuration de la dette négocié de façon informelle lie les parties. Pour que l'accord de restructuration de la dette entre le débiteur et les créanciers prenne effet, les parties peuvent choisir de demander à une autorité compétente de

confirmer le plan, à moins que cette confirmation ne soit exigée par la loi. En outre, une autorité compétente peut être appelée à intervenir si une partie intéressée qui s'estime lésée conteste le plan en question.

167. L'approbation du plan par une autorité compétente de l'État 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 la négociation du plan et qu'il a été approuvé par la majorité requise des créanciers lésés. 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 entre créanciers négociés de manière informelle sans la participation de l'ensemble des créanciers dont les droits sont modifiés par ces accords. Tout en permettant des procédures accélérées, elles prévoient des procédures pour s'assurer que les créanciers qui n'ont pas participé aux négociations ne sont pas touchés par le plan ainsi que des garanties pour les créanciers lésés. Elles garantissent qu'une autorité compétente de l'État examinera attentivement le contenu des accords négociés et décidera s'il y a lieu d'approuver l'accord ou d'ouvrir la procédure d'insolvabilité accélérée, à l'issue de laquelle le plan peut être imposé contre l'avis des créanciers lésés ou modifié pour répondre aux préoccupations des créanciers lésés. Les conditions habituelles d'approbation du plan de redressement s'appliqueraient (par exemple, toutes les approbations requises doivent avoir été reçues et la situation des créanciers ne doit pas être plus défavorable aux créanciers que dans le cas où une procédure d'insolvabilité aurait été ouverte) (voir recommandations 160 à 168 du Guide).

168. L'ouverture d'une procédure visant la confirmation du plan par l'autorité compétente pourrait entraîner la perte de confidentialité (la confidentialité 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 modalités du plan convenu, comme les nouvelles sûretés constituées, les nouveaux financements et les rangs de priorité.

169. L'exécution du plan de restructuration de la dette négocié de manière informelle relève du droit des contrats. Un représentant des créanciers peut être nommé afin de guider le débiteur dans l'exécution du plan. En cas de litige, un médiateur peut être nommé, à moins que ce rôle ne soit déjà assumé par une autorité publique désignée à cet effet. Lorsqu'il a été fait appel à l'arbitrage, à la médiation ou à la conciliation, l'exécution des sentences ou des accords de règlement est soumise aux règles applicables à ces mécanismes de règlement des litiges commerciaux.

170. Les plans de restructuration de la dette issus de négociations informelles et convenus par les parties, en particulier s'ils sont approuvés par une autorité compétente de l'État, peuvent avoir des incidences considérables sur toute procédure d'insolvabilité ultérieure, notamment en ce qui concerne le classement des créances et la protection des arrangements visés par le plan contre les actions en annulation.

5. Avantages et préoccupations concernant le recours à des négociations informelles de restructuration de la dette

171. Contrairement aux procédures d'insolvabilité formelles qui font intervenir tous les créanciers et qui sont publiques, les négociations informelles de restructuration de la dette impliquent généralement un nombre limité de créanciers, ce qui peut permettre de trouver un arrangement rapidement (contrairement à ce qui se passe généralement dans le cadre des procédures formelles) et de préserver la confidentialité (ce qui contribue à éviter les préjugés sociaux liés 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 prendre un nouveau départ.

172. En même temps, du fait que ces négociations informelles ne sont pas supervisées par une autorité compétente de l'État et restent confidentielles, des abus sont possibles. Ainsi, les débiteurs pourraient prolonger les négociations pour retarder la

liquidation de leur entreprise au détriment d'autres parties intéressées, ou les créanciers pourraient utiliser leur puissance de négociation pour refuser toute modification de leurs créances ou faire pression sur les débiteurs pour qu'ils acceptent des plans lourds qui ne sont pas viables et qui ne seraient pas acceptables dans 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 négociations.

B. Mesures visant à faciliter les négociations informelles de restructuration de la dette

1. Mesures législatives

173. Il appartient aux responsables de décider s'il convient de promouvoir les négociations informelles de restructuration de la dette, tout en respectant leur caractère consensuel et volontaire. Le cas échéant, plusieurs mesures pourraient être prises. L'expérience montre que les mesures ci-après influencent l'issue des négociations informelles de restructuration de la dette.

174. Tout d'abord, il peut être nécessaire d'apporter des modifications à des législations autres que la loi sur l'insolvabilité pour faire en sorte qu'il n'existe aucun obstacle juridique aux négociations informelles de restructuration de la dette. Les responsables devraient examiner en particulier la mesure dans laquelle les législations existantes en matière de concurrence, d'aides d'État, de protection des données et de droit du travail sont susceptibles d'entraver la mise en œuvre des options qui sont généralement envisagées dans les négociations informelles de restructuration de la dette, telles que les ventes d'actifs, les ventes à prix réduit, les annulations de dettes, le rééchelonnement de dettes, les offres d'échanges de dettes et d'autres formes de conversion, et les paiements en nature. En outre, la législation relative aux garanties des tiers peut dissuader les créanciers de conclure un accord avec les débiteurs ; les parties peuvent ne bénéficier d'un allègement fiscal que lorsque la restructuration de la dette a lieu dans le cadre d'une procédure formelle ; et, en interdisant de réduire le principal, la loi peut étouffer toute incitation qui encouragerait les créanciers (publics et autres) à participer à une restructuration de la dette. Dans certains pays, le régime fiscal est tel que les créanciers peuvent avoir beaucoup de mal à obtenir des allègements d'impôts sur les annulations de dettes. D'autres systèmes permettent aux créanciers de demander l'indemnisation de pertes et de réclamer des déductions fiscales pour les annulations de dettes, mais imposent le paiement d'impôts sur le revenu aux débiteurs dont les dettes sont annulées.

175. Ensuite, les négociations ont le plus souvent des résultats positifs si les difficultés financières que connaissent les débiteurs sont légères ou temporaires plutôt que graves et si l'entreprise dispose de ressources financières pour son fonctionnement (financement provisoire). Pour encourager de nouveaux bailleurs de fonds à prendre le risque d'investir dans une MPE débitrice viable mais connaissant des difficultés financières, il faudra peut-être les protéger contre les actions en annulation et exclure la responsabilité personnelle, ainsi que leur offrir des mesures d'incitation, par exemple en accordant à des financements provisoires la priorité au moins par rapport aux créances chirographaires. Les États peuvent envisager de telles mesures de protection et accorder la priorité au financement provisoire dans leur droit de l'insolvabilité. Pour éviter les abus, la protection contre les actions en annulation et l'exclusion de la responsabilité personnelle peuvent être offertes uniquement pour un financement provisoire fourni de bonne foi et immédiatement nécessaire pour assurer la survie de l'entreprise concernée et la poursuite de ses activités, ou pour préserver ou accroître sa valeur.

176. En outre, l'obligation de faire une déclaration formelle d'insolvabilité dans un certain délai après la survenance de certains événements prévus dans de nombreuses législations sur l'insolvabilité nationales fait obstacle à la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette. Certains pays prévoient dans leur droit de l'insolvabilité l'arrêt automatique des poursuites pendant de telles négociations, ce qui suspend cette obligation. Cet arrêt suspend également la réalisation des créances pendant ces négociations. Ainsi les négociations peuvent avancer sans que plane la menace qu'une partie intéressée (notamment un créancier garanti) ouvre une procédure d'insolvabilité, prenne des mesures de réalisation ou suspende, résilie ou modifie des contrats existants avec le débiteur. Dans de nombreux pays, l'arrêt des poursuites peut toutefois n'être disponible que dans une procédure d'insolvabilité formelle.

177. Enfin, les négociations informelles de restructuration de la dette se sont révélées efficaces lorsqu'elles s'appuient sur d'autres caractéristiques des procédures d'insolvabilité formelles, telles que l'existence de procédures d'insolvabilité accélérées pour rendre le plan obligatoire pour la minorité dissidente et pour tous les créanciers qui ont été informés de son existence et ne s'y sont pas opposés.

2. Appui institutionnel

178. Même si les éventuelles dispositions sur ce type de négociations s'appliqueraient aux débiteurs de différentes tailles, et pas seulement à ceux généralement visés par les régimes simplifiés d'insolvabilité, les MPE auront besoin d'un soutien spécial de l'État pour mener des négociations informelles de restructuration de la dette et mettre en œuvre des solutions informelles. 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'office des poursuites liées au recouvrement de dettes). Un comité d'arbitrage peut également être 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 pour leurs négociations.

179. Autrement, les États pourraient envisager de prendre des mesures à cet effet, compte tenu de la nécessité de favoriser le sauvetage précoce des MPE. Ces mesures peuvent notamment consister à mettre à la disposition des MPE une assistance professionnelle impartiale, peu coûteuse ou gratuite pour les négociations informelles de restructuration de la dette. On pourrait désigner un intermédiaire neutre doté d'une autorité et d'un pouvoir suffisants pour faire participer les principaux créanciers institutionnels dans les négociations, tels que les autorités fiscales et les banques, et pour persuader les parties qu'il est dans leur intérêt de participer aux négociations de restructuration de la dette. Un tel intermédiaire devrait également assurer un contrôle pour prévenir les abus.

Recommandations

22. Afin d'encourager le sauvetage précoce des MPE, la loi peut aider à détecter les difficultés financières à un stade précoce et à éliminer les obstacles qui entravent le recours à des négociations informelles de restructuration de la dette.

23. La loi devra peut-être prévoir des incitations pour encourager la participation des créanciers, notamment des autorités publiques, aux négociations informelles de restructuration de la dette.

24. La loi peut prévoir :

a) La participation de l'autorité compétente, si nécessaire, afin de faciliter les négociations informelles de restructuration de la dette entre créanciers et débiteurs, et entre créanciers ;

- b) La médiation et l'arbitrage ou une autre instance neutre pour régler les différends entre débiteurs et créanciers, et entre créanciers ; et
- c) Un statut prioritaire pour le financement intérimaires sous réserve de garanties appropriées. »