



Assemblée générale

Distr. limitée
28 septembre 2018
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Cinquante-quatrième session
Vienne, 10-14 décembre 2018**

Insolvabilité des micro-, petites et moyennes entreprises

Projet de texte sur un régime d'insolvabilité simplifié

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Projet de commentaires et de recommandations sur un régime d'insolvabilité simplifié	3
Introduction	3
Objet	4
Glossaire	5
I. Généralités	5
A. Motifs de l'établissement d'un régime d'insolvabilité simplifié	5
1. Caractéristiques particulières des débiteurs visés par un régime d'insolvabilité simplifié	6
2. Inadéquation des régimes d'insolvabilité existants (des entreprises et des particuliers) pour les petits débiteurs	7
B. Objectifs clefs d'un régime d'insolvabilité simplifié	8
C. Lien avec d'autres droits et cadre institutionnel	8
D. Garanties contre le recours abusif aux régimes d'insolvabilité simplifiés	9
II. Mécanismes de résolution des difficultés financières du petit débiteur	11
A. Procédures extrajudiciaires	11
1. Admissibilité	12
2. Conséquences de l'ouverture d'une procédure extrajudiciaire	12
3. Types de procédures extrajudiciaires	12
4. Exécution d'un accord de règlement	13



B.	Procédures hybrides	13
1.	Admissibilité	14
2.	Conséquences de l'ouverture d'une procédure hybride	14
3.	Limitation des formalités procédurales	14
4.	Exécution d'un accord de règlement	15
C.	Procédures d'insolvabilité judiciaires simplifiées	16
III.	Dispositions essentielles relatives aux procédures d'insolvabilité simplifiées	18
A.	Demande d'ouverture et ouverture	18
1.	Critères d'admissibilité	18
2.	Présomption de bonne foi	19
3.	Critères d'ouverture	19
4.	Autres exigences pour l'ouverture	20
5.	Frais	21
B.	Types de procédures	22
1.	Procédures à « plan zéro »	22
2.	Liquidation simplifiée	22
3.	Redressement simplifié	23
C.	Conversion de procédure	26
IV.	Actifs constituant la masse de l'insolvabilité d'un petit débiteur	27
V.	Financement provisoire et nouveau financement	28
VI.	Décharge	29
Annexe		
A.	Recommandations du <i>Guide</i> applicables dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié	32
B.	Recommandations du <i>Guide</i> non applicables dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié	34

I. Introduction

1. L'historique du projet que mène le Groupe de travail concernant l'insolvabilité des MPME est présenté dans l'ordre du jour provisoire de sa cinquante-quatrième session (A/CN.9/WG.V/WP.160, par. 11 à 16). La présente note expose un projet de commentaires et de recommandations sur les caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié qui pourrait être adapté, en particulier, à l'insolvabilité des petits débiteurs. Il serait laissé aux États le soin de définir les conditions d'accès à ce régime simplifié, et notamment les critères d'admissibilité.
2. La présente note se fonde sur une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.159) examinée par le Groupe de travail à sa cinquante-troisième session (New York, 7-11 mai 2018) et sur les commentaires qu'elle a soulevés à cette occasion (A/CN.9/937, par. 105 à 120).
3. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le texte final relatif à un régime d'insolvabilité simplifié ou à l'insolvabilité des MPME, quelle que soit la forme qu'il prendra, sera inspiré du *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, et notamment sur le glossaire qui y figure. Il est invité à examiner les recommandations du *Guide* dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié. L'annexe de la présente note énumère, dans le premier tableau, les recommandations du *Guide* qui seront généralement applicables aux procédures d'insolvabilité simplifiées et, dans le second tableau, celles qui ne leur seront pas applicables. Le Groupe de travail est également invité à envisager de donner des explications concernant les termes supplémentaires relatifs à un régime d'insolvabilité simplifié, tels que « petit débiteur », « procédure d'insolvabilité simplifiée », « procédure extrajudiciaire » et « procédure hybride », qui pourraient être nécessaires pour compléter le glossaire du *Guide*.

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

« Introduction »

1. Le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité* (ci-après le « *Guide* ») porte sur les procédures d'insolvabilité ouvertes dans le cadre du droit de l'insolvabilité et conduites conformément à ce droit, à l'encontre d'un débiteur, qu'il s'agisse d'une personne morale ou physique, qui mène une activité commerciale. Les procédures d'insolvabilité informelles, qui ne sont pas régies par le droit de l'insolvabilité et font généralement intervenir des négociations volontaires entre le débiteur et certains ou l'ensemble de ses créanciers, brièvement introduites dans la première partie du *Guide*, et examinées plus en détail dans la deuxième partie dans le contexte de la procédure de redressement accélérée, n'entrent pas dans le champ d'application des chapitres législatifs du *Guide*.
2. Les « procédures d'insolvabilité » visées dans le *Guide* sont des « procédures collectives, soumises à la supervision d'un tribunal ». Dans le glossaire du *Guide*, il est expliqué que le terme « tribunal » désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure d'insolvabilité. Le *Guide* indique que des solutions autres que la supervision par un tribunal peuvent être envisagées lors de l'élaboration du droit de l'insolvabilité, en particulier lorsque les capacités des tribunaux sont limitées (que ce soit par manque de ressources ou d'expérience du domaine). Il invite les États à se demander si le rôle des tribunaux peut être limité en ce qui concerne différentes phases de la procédure ou être contrebalancé par l'intervention d'autres parties, telles que les créanciers et le représentant de l'insolvabilité¹.

¹ *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, Introduction, par. 7, et

3. Le *Guide* pose également en règle générale le recours à un représentant de l'insolvabilité tout au long de la procédure d'insolvabilité. Le terme « représentant de l'insolvabilité » y est pris dans un sens plus étroit que dans d'autres textes de la CNUDCI relatifs au droit de l'insolvabilité, et n'englobe pas le débiteur non dessaisi. Le non-dessaisissement du débiteur n'est pas traité de manière détaillée dans le *Guide*, qui indique que cette approche exige des règles de gouvernement d'entreprise strictes et des moyens institutionnels considérables et qu'elle a une incidence sur le contenu de plusieurs autres dispositions du régime de l'insolvabilité, notamment pour ce qui est de l'élaboration du plan de redressement, de l'exercice des pouvoirs d'annulation, du traitement des contrats et de l'obtention d'un financement après l'ouverture de la procédure².

4. Le présent document a été établi en considération du fait que certaines affaires se prêteront moins à l'application des éléments des procédures d'insolvabilité formelles décrits ci-dessus, en particulier du rôle central du tribunal et de la participation importante d'un professionnel de l'insolvabilité qui se substitue au débiteur pour la gestion de l'entreprise insolvable. Cela peut notamment être le cas pour l'insolvabilité des entrepreneurs individuels et des micro- et petites entreprises de nature essentiellement individuelle ou familiale où s'imbriquent des dettes professionnelles et personnelles (collectivement désignés dans le présent document comme des « petits débiteurs »). Ces débiteurs peuvent être découragés par les procédures d'insolvabilité formelles en raison de leur longueur, de leur rigidité procédurale et de leurs coûts, ainsi que de leurs risques inhérents de perte du contrôle de l'entreprise. Ils auront tendance à préférer des procédures moins coûteuses, plus rapides et plus simples, surtout si elles favorisent un nouveau départ par la décharge et offrent une confidentialité propre à soulager leurs inquiétudes concernant les préjugés sociaux liés à l'insolvabilité.

5. On s'efforce, tant aux niveaux international, régional que national, de trouver des solutions adaptées aux besoins des petits débiteurs insolvable, au vu de l'incidence de leur insolvabilité sur la préservation de l'emploi, la chaîne d'approvisionnement, l'entrepreneuriat et le bien-être socioéconomique général. On observe, en particulier, une prise de conscience croissante des conséquences négatives de la non-résolution des difficultés financières des petits débiteurs qui, sous le fardeau de dettes anciennes, peuvent être découragés de prendre de nouveaux risques, se retrouver pris dans un cycle d'endettement ou être poussés vers l'économie souterraine. On recherche actuellement des solutions pour permettre aux petits débiteurs de se maintenir sur le marché du travail, en conservant leurs savoir-faire et compétences et en redémarrant une activité entrepreneuriale, forts des enseignements du passé.

Objet

6. Le présent document traite des caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié prévoyant, par exemple, des procédures extrajudiciaires et hybrides et des procédures d'insolvabilité judiciaires accélérées, en vue de la mise au point de solutions viables pouvant se substituer aux procédures d'insolvabilité formelles. Les principes fondamentaux et les orientations générales en matière d'insolvabilité présentés dans le *Guide* restent valables dans le contexte des régimes d'insolvabilité simplifiés. Autrement dit, sauf indication contraire dans le présent document, le *Guide* s'applique également à ces régimes.

7. Le présent document tient compte des positions très diverses des États tant pour ce qui est du bien-fondé de l'élaboration d'un régime d'insolvabilité simplifié que des conditions d'accès à ce régime et de ses caractéristiques. Par exemple, un régime d'insolvabilité simplifié sera axé, dans certains États, sur le redressement, et dans

première partie, chap. III, Cadre institutionnel.

² Ibid., deuxième partie, chap. III.A, par. 18.

d'autres sur la liquidation. Les normes constitutionnelles, culturelles, sociales et économiques de l'État concerné détermineront ses choix politiques sur ces questions.

8. Les approches en matière d'élaboration d'un régime d'insolvabilité simplifié sont également variables. Il y a des pays dans lesquels certaines exigences du droit général de l'insolvabilité applicables aux entreprises commerciales ont été supprimées pour l'insolvabilité des petits débiteurs. Dans d'autres pays, le cadre de l'insolvabilité des petits débiteurs diffère du cadre général de l'insolvabilité applicable aux entreprises commerciales. Parmi les pays du second type, certains ont adopté des lois exhaustives spécifiquement conçues pour les petits débiteurs qui sont sensiblement différentes des régimes applicables aux entreprises de plus grande taille. Certains États ont adopté des lois sur l'insolvabilité des petits débiteurs qui visent les consommateurs et les petites entreprises. De plus, certains praticiens proposent une approche modulaire, dans laquelle est prévue une procédure fondamentale (pouvant être menée par le débiteur ou sans dessaisissement de celui-ci) que complète une série d'options utilisées uniquement lorsqu'on estime qu'elles sont économiques et permettent de répondre à des besoins particuliers du débiteur et des autres parties intéressées³. Ces options peuvent inclure la médiation, l'arrêt des poursuites, l'intervention d'un professionnel de l'insolvabilité et la conversion d'un type de procédure en un autre.

9. Le présent document n'exprime aucune préférence en faveur d'une approche particulière. Il offre une palette d'outils à l'usage des États qui décideraient d'inclure un régime d'insolvabilité simplifié dans leur cadre juridique, soit en adaptant certaines caractéristiques du droit général de l'insolvabilité, soit en établissant un régime d'insolvabilité simplifié distinct. Certains de ces outils seront plus appropriés au traitement des entreprises viables par opposition à non viables ou des débiteurs non coopératifs par opposition à coopératifs, alors que d'autres seront plus utiles à la réduction des risques de fraude et autres actes illicites ou criminels ou d'une éventuelle utilisation abusive du régime d'insolvabilité simplifié. Certains outils pourraient servir au traitement des demandes de conversion d'un type de procédure en un autre. Les recommandations qui accompagnent chaque groupe de questions comprennent des renvois aux recommandations correspondantes du *Guide* et sont complétées par des recommandations supplémentaires, s'il y a lieu.

Glossaire

10. Les termes suivants, qui se rapportent spécifiquement à un régime d'insolvabilité simplifié, doivent se lire conjointement avec les termes et explications figurant dans le *Guide*.

- a) [à examiner par le Groupe de travail (voir le paragraphe 3 de l'introduction de la présente note ci-dessus)] ;

I. Généralités

A. Motifs de l'établissement d'un régime d'insolvabilité simplifié

11. De nombreux pays ne disposent pas d'un régime d'insolvabilité spécifique qui pourrait être adapté aux besoins des petits débiteurs. Le fait d'adapter les procédures d'insolvabilité formelles aux besoins de ces débiteurs peut se justifier au vu a) de leurs caractéristiques particulières et b) des propriétés des régimes d'insolvabilité

³ Le *Guide* explique que le terme « partie intéressée » peut désigner, outre un débiteur et un créancier, le représentant de l'insolvabilité, un actionnaire, un comité des créanciers, une autorité publique ou toute autre personne concernée par une procédure d'insolvabilité, à l'exclusion des personnes ayant un intérêt lointain ou diffus sur lequel cette procédure aurait des incidences. (Voir Introduction, Glossaire, ii.)

existants (des entreprises et des particuliers) qui ne permettent pas de prendre en compte ces caractéristiques.

1. Caractéristiques particulières des débiteurs visés par un régime d'insolvabilité simplifié

12. Les petits débiteurs ont tendance à être relativement peu diversifiés sur le plan des créanciers, de l'approvisionnement et de la clientèle. Par conséquent, ils sont souvent confrontés aux problèmes de liquidités et aux risques de défaillance plus élevés consécutifs à la perte d'un important partenaire commercial ou de retards de paiement de leurs clients. Ils 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.

13. L'accès des petits débiteurs au crédit est souvent soumis à l'octroi de garanties personnelles par les propriétaires ou par leurs parents ou amis, dont les actifs personnels peuvent valoir autant ou plus que ceux du petit débiteur. Généralement, toute garantie personnelle étend à ces personnes la responsabilité des dettes de l'entreprise du petit débiteur, affectant ainsi à la fois le patrimoine personnel (par exemple la maison familiale) et celui de l'entreprise. Par conséquent, les propriétaires apportent souvent non seulement des capitaux propres mais aussi des fonds empruntés.

14. Les actifs corporels des petits débiteurs, 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, par exemple d'une banque détenant une hypothèque sur le bien résidentiel ou d'autres actifs corporels du débiteur. En général, ces créanciers garantis peuvent et veulent utiliser les méthodes d'exécution que la loi met à leur disposition, et usent donc souvent de leur position d'influence pour bloquer les négociations visant à résoudre les difficultés financières du petit débiteur.

15. Les actifs non grevés ont le plus souvent une valeur minimale ou nulle en vue d'une distribution aux créanciers non garantis. Étant donné que les frais de participation à la procédure d'insolvabilité risquent de dépasser le montant qu'ils en retireront, ces derniers renoncent à y participer. Cela peut compromettre le redressement des petits débiteurs et laisser pour seule option la liquidation.

16. Dans le cas des petits débiteurs, les transactions financières et les rapports 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 consignés par écrit, voire pas du tout. La propriété de l'actif commercial (par exemple les outils ou d'autres équipements essentiels) n'est pas toujours clairement établie, les activités pour le compte du petit débiteur ne sont parfois ni consignées ni rémunérées conformément aux pratiques commerciales en vigueur, et il arrive que le propriétaire utilise ses propres capitaux pour financer ou appuyer l'entreprise sans nécessairement consigner ces dépenses.

17. Les petits débiteurs se caractérisent également par un modèle de gouvernance centralisé dans lequel propriété, contrôle et gestion se chevauchent (souvent au sein d'une même famille). 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. Les dirigeants peuvent être réticents à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au risque de perdre le contrôle de l'entreprise. Pour tenter à tout prix de sauver leur entreprise, qui est parfois leur unique source de revenus, les petits débiteurs sont également susceptibles d'adopter des stratégies plus risquées. Ces facteurs peuvent contribuer à la crise financière et conduire le débiteur à faire face trop tard à ses difficultés pécuniaires.

2. Inadéquation des régimes d'insolvabilité existants (des entreprises et des particuliers) pour les petits débiteurs

18. Dans la plupart des cas, les petits débiteurs cherchent à obtenir rapidement et simplement une remise de dette, une restructuration de leur dette et des options de remboursement ou une liquidation et une décharge, que les régimes d'insolvabilité existants (que ce soit celui des entreprises ou des particuliers) ne prévoient peut-être pas.

19. Pour concevoir les régimes d'insolvabilité formels des entreprises, il est généralement tenu compte du niveau de complexité et de technicité des grandes entreprises. Ces régimes partent du principe que les dettes d'une entreprise débitrice sont clairement séparées des dettes personnelles de ses propriétaires et de ses dirigeants. Ils prennent aussi parfois pour acquis l'existence de nombreux avoirs de grande valeur et la participation active des parties intéressées, en particulier des créanciers, et présupposent généralement l'intervention active des tribunaux et la participation d'un représentant de l'insolvabilité pour gérer la masse de l'insolvabilité. Ils peuvent en outre imposer diverses obligations de dépôt, notamment le dépôt d'états financiers vérifiés, et des étapes strictes pour la procédure de liquidation ou de redressement.

20. Les modalités des régimes d'insolvabilité formels des entreprises sont donc complexes, longues et coûteuses pour les petits débiteurs, qui se caractérisent par une valeur peu élevée et un faible niveau de technicité et de complexité, et ne possèdent souvent pas suffisamment d'actifs, voire aucun, pour couvrir les coûts d'une procédure d'insolvabilité formelle. Ils sont susceptibles de ne pas remplir les critères d'ouverture prévus par certaines lois relatives à l'insolvabilité, qui exigent que le tribunal refuse l'ouverture d'une procédure, ou mette fin à une procédure déjà ouverte, dans les affaires où les actifs du débiteur sont insuffisants ou inexistant. Même en présence d'actifs suffisants, la participation de professionnels et la séparation automatique entre, d'une part, les propriétaires et les dirigeants et, d'autre part, la gestion ordinaire de l'entreprise risquent de dissuader les petits débiteurs de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Nombre d'entre eux peuvent également avoir des difficultés à réunir et à diffuser les informations pertinentes car leurs systèmes d'archivage sont inefficaces ou inexistant, que ce soit par manque de ressources, en raison de l'absence d'obligation officielle de tenir des registres ou faute d'en comprendre la nécessité. L'incertitude quant aux coûts engendrés par la procédure d'insolvabilité peut aussi dissuader les petits débiteurs de demander l'ouverture d'une procédure. Lorsqu'une créance unique litigieuse ou impayée est en cause, la plupart des dispositions du droit de l'insolvabilité visant à assurer la protection des différentes catégories de créanciers et des différents types de créances seront inapplicables.

21. Dans la plupart des pays, les petits débiteurs qui ne sont pas constitués en sociétés ou qui sont des entreprises unipersonnelles ne bénéficieront pas de la protection conférée par la personnalité juridique ou par la responsabilité limitée. Ils pourront alors être traités comme des particuliers défaillants et, à ce titre, 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 décharge est prévue, 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.

22. Dans le contexte des petits débiteurs, pour les raisons expliquées aux paragraphes 13 et 16 ci-dessus, il peut se révéler impossible d'appliquer des règles différentes aux dettes de l'entreprise, d'une part, et aux dettes personnelles ou aux dettes à la consommation, d'autre part. Il arrive notamment que l'ensemble du ménage du petit débiteur soit impliqué dans son entreprise ; les membres de sa famille peuvent

en garantir les emprunts à l'aide de leurs biens personnels et souscrire des crédits à la consommation pour en acheter les actifs. La tenue de procédures distinctes prévoyant des conditions d'accès et périodes de décharge différentes pour l'acquittement des divers types de dettes intervenant dans l'insolvabilité d'un petit débiteur n'est peut-être pas une solution optimale. Toutefois, les procédures connexes nécessaires pour traiter le chevauchement des insolvabilités commerciale et personnelle, le surendettement lié à la consommation, et l'imbrication des dettes des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur⁴ n'existent pas toujours. L'exigence souvent énoncée dans les lois relatives à l'insolvabilité selon laquelle les personnes qui demandent l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ne doivent faire l'objet d'aucune procédure au titre de la loi portant sur la restructuration de la dette des personnes physiques, doivent mener des activités commerciales et ne faire l'objet d'aucune procédure d'insolvabilité formelle, pourrait aller à l'encontre de l'objectif consistant à relier les procédures connexes.

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

23. Outre les objectifs clefs énoncés dans la recommandation 1 du *Guide*, les objectifs suivants sont souvent cités comme essentiels dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié : a) réduire les obstacles à l'accès des petits débiteurs aux procédures d'insolvabilité ; b) encourager et faciliter l'accès précoce et y inciter ; c) réduire les préjugés sociaux et les risques personnels encourus par les créateurs d'entreprises ; d) mettre en place des procédures rapides, simples et peu coûteuses adaptées aux besoins des petits débiteurs ; et e) promouvoir les activités entrepreneuriales.

24. Pour mener à bien ces objectifs, il faudrait notamment réduire au minimum la complexité et les coûts des procédures d'insolvabilité et créer des conditions propices à une décharge et un nouveau départ, comme expliqué ci-après. Des mesures spéciales visent à préserver les intérêts des créanciers et à limiter les risques d'abus, notamment la mise en place d'un régime de sanctions approprié et d'une palette d'outils permettant aux créanciers de protéger leurs intérêts, comme expliqué à la section D ci-après.

C. Lien avec d'autres droits et cadre institutionnel

25. Toutes les mesures visant à réduire les difficultés rencontrées par les petits débiteurs insolvable ne relèvent pas nécessairement du droit de l'insolvabilité. D'autres droits peuvent également intervenir, en particulier dans le contexte des activités de restructuration très diverses qui peuvent entrer en considération dans les procédures extrajudiciaires (vente d'actifs, cession de dette avec décote, annulation de dette, rééchelonnement de dette, échange de dettes et autres offres d'échange, et paiements en nature). En outre, les réglementations fiscales et comptables peuvent, à titre préventif, imposer au débiteur des obligations de comptabilité et de contrôle et inciter ou obliger les comptables, l'administration fiscale et les organismes de sécurité sociale à émettre des signaux d'alerte en cas de problèmes financiers pour les petits débiteurs. Les débiteurs peuvent également être dans l'obligation de communiquer des informations du fait des accords de prêts et du droit bancaire. Dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié, le droit bancaire peut être utile en ce qui concerne les antécédents de crédit et le traitement des garanties et permettre d'inciter les créanciers à octroyer des prêts responsables et à contribuer à maximiser la valeur. La

⁴ Dans le cas où le débiteur est une personne morale, le *Guide* définit le terme « personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur » comme i) une personne qui a ou a eu un pouvoir de contrôle sur l'entreprise du débiteur ; et ii) une société mère, une filiale, une société partenaire ou une société apparentée du débiteur. Si le débiteur est une personne physique, une personne ayant des liens privilégiés avec lui est, selon le *Guide*, une personne qui lui est liée par le sang ou par alliance [voir Introduction, Glossaire, kk)].

réglementation applicable aux micro- et petites entreprises, la législation et la réglementation relatives à la protection des consommateurs, le droit de la famille et le droit matrimonial, le droit des sociétés et la législation relative à la protection des données peuvent également être pertinents. Dans certains pays, en particulier, les dispositions relatives à la décharge se trouveront non pas dans le droit de l'insolvabilité mais dans le droit de la protection des consommateurs. Par ailleurs, la réglementation relative à la protection des données prévoit parfois les modalités de la collecte et de la conservation des données personnelles par les fournisseurs ou bureaux de crédit, notamment des données concernant les procédures d'insolvabilité formelles et informelles destinées à traiter l'endettement des particuliers.

26. Pour traiter de manière complète l'insolvabilité des petits débiteurs, il faut étayer le cadre législatif par des capacités et mesures institutionnelles appropriées. Celles-ci peuvent inclure l'apport aux petits débiteurs d'une aide financière et autres en rapport avec les procédures d'insolvabilité, des mécanismes de règlement des litiges efficaces et l'exécution des accords de règlement. L'introduction de processus et de documents automatisés et normalisés, par exemple de plans de redressement types, et la mise à disposition de moyens de communication électroniques pour certains actes des procédures d'insolvabilité, par exemple pour la production de créances ou l'envoi de notifications, peuvent contribuer à réduire les coûts et la durée des procédures.

27. La sensibilisation est un autre élément à prendre en compte pour remédier aux difficultés que rencontrent les petits débiteurs insolvable. Lorsqu'ils recherchent des solutions informelles, les propriétaires qui sont des petits débiteurs n'ont souvent pas l'expérience requise pour en trouver une qui convienne. La sollicitation de l'aide professionnelle spécialisée dont ils ont besoin peut se révéler une démarche trop onéreuse pour eux. En outre, l'accès à des informations appropriées et utiles concernant la procédure d'insolvabilité est parfois limité. La mise en place de formations consacrées à l'insolvabilité des petits débiteurs pourrait permettre de doter les secteurs public et privé des capacités nécessaires au traitement des affaires qui s'y rapportent. Un outil pédagogique axé sur le stade de la préinsolvabilité pourrait notamment être utile aux petits débiteurs. Il pourrait expliquer les moyens appropriés de faire face à des difficultés financières, notamment les restructurations informelles, ainsi que les obligations des débiteurs pendant la période précédant l'insolvabilité et les conséquences que peut avoir le fait de ne pas prendre les mesures voulues à un stade précoce. Une meilleure sensibilisation à ces questions pourrait prévenir les comportements irresponsables en période de difficultés financières, les débiteurs pouvant alors être enclins à collaborer avec des personnes ayant des liens privilégiés avec eux ou avec de puissants créanciers et à dissimuler des actifs ou en disposer.

D. Garanties contre le recours abusif aux régimes d'insolvabilité simplifiés

28. Les régimes d'insolvabilité simplifiés prévoient généralement des garanties contre le recours abusif qui pourrait y être fait. L'une des garanties fréquemment rencontrées consiste à limiter la fréquence des accès, soit en empêchant le dépôt de demandes multiples par le même débiteur pendant une certaine période, 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. Certains pays prévoient expressément que le débiteur ne peut demander l'ouverture d'une procédure que si aucune décharge en sa faveur n'a été enregistrée pendant un nombre défini d'années (cinq ans, par exemple).

29. Les autres garanties comprennent le fait de permettre aux créanciers et autres parties intéressées de soulever des objections auprès du tribunal concernant le comportement du petit débiteur et d'établir des arrangements pouvant se substituer aux dispositifs prévus par défaut dans la loi. Le refus de la remise de dette ou de la décharge, l'imposition d'un délai plus long pour la décharge du passif personnel et

l'insertion d'entrées négatives concernant le débiteur dans le registre des crédits sont des sanctions qu'il est habituel de prendre à l'encontre d'un petit débiteur parce qu'il a agi de façon malhonnête ou de mauvaise foi ou qu'il n'a pas respecté les conditions convenues.

30. Dans la mesure où la participation de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur tend à être plus fréquente dans les petites que dans les grandes entreprises, les risques de transactions inappropriées avec ce type de personnes, notamment pendant la période précédant l'insolvabilité et une fois la procédure ouverte, pourraient être plus élevés. Afin de limiter ces risques, de nombreux systèmes prévoient des garanties, qui sont similaires aux mesures proposées dans le *Guide*⁵ et peuvent consister à exiger que tout acte de disposition qu'il est proposé d'effectuer en faveur de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur soit attentivement examiné avant d'être autorisé (recommandation 61), à spécifier que la période suspecte est plus longue pour les opérations annulables impliquant ces personnes (recommandation 90) et à préciser que les créances de ces dernières devront être examinées de près, que leurs droits de vote pourront être restreints, que le montant de leurs créances pourra être réduit ou que leurs créances pourront être déclassées (recommandation 184).

Recommandations

Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de compléter la recommandation 1 comme suit, ou dans des termes similaires :

1 bis. Pour établir un régime d'insolvabilité simplifié, outre les objectifs clefs définis dans la recommandation 1, il faudrait prendre en compte les objectifs clefs suivants :

- a) Mettre en place des procédures rapides, simples et peu coûteuses pour remédier aux difficultés financières des petits débiteurs ;*
- b) Encourager et faciliter l'accès précoce des petits débiteurs à ces procédures et les y inciter ;*
- c) Définir des critères appropriés pour l'accès des petits débiteurs à ces procédures ;*
- d) Réduire les préjugés sociaux liés à la défaillance des entreprises et les risques personnels des créateurs d'entreprises ;*
- e) Instaurer des conditions favorables à une décharge précoce et à un nouveau départ ;*
- f) Prévoir des garanties appropriées, y compris des sanctions, contre le recours abusif à un régime d'insolvabilité simplifié.*

En outre, le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter la recommandation 2 par des dispositions qui mentionneraient, outre le redressement et la liquidation d'un débiteur, les procédures extrajudiciaires et

⁵ Le *Guide* examine dans le détail les opérations effectuées directement avec une personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur ou indirectement par l'intermédiaire d'un tiers dans le contexte des opérations annulables et du traitement des créances des créanciers, et les classe parmi les types d'opérations où la mauvaise foi est réputée ou peut être présumée exister (c'est-à-dire les opérations visant à faire échouer, à entraver ou à retarder le recouvrement des créances par les créanciers, les opérations à un prix sous-évalué et les opérations avec certains créanciers qui pourraient être considérées comme préférentielles). De plus, il reconnaît que le simple fait d'entretenir une relation spéciale avec le débiteur ne suffira peut-être pas toujours à justifier un traitement spécial des personnes concernées. Dans certains cas, par exemple, leurs créances seront totalement transparentes et devraient être traitées de la même manière que les créances analogues déclarées par des créanciers n'ayant pas de relation privilégiée avec le débiteur. Dans d'autres cas, elles pourront susciter des soupçons et mériteront une attention particulière (voir, par exemple, deuxième partie, chap. II, par. 170 à 184, et chap. V, par. 48).

hybrides.

Il vaudra peut-être également examiner la pertinence de la recommandation 5 dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée.

Par ailleurs, il vaudra peut-être se demander s'il faudrait compléter la recommandation 7 par des dispositions qui refléteraient les particularités d'un régime d'insolvabilité simplifié.

Il vaudra peut-être aussi se demander si des recommandations supplémentaires seraient nécessaires pour traiter du bien-fondé d'une coordination étroite entre les procédures d'insolvabilité connexes, afin de prendre en compte l'imbrication des dettes professionnelles et personnelles du débiteur et des personnes ayant des liens privilégiés avec lui, notamment de celles qui apportent des garanties personnelles, pour les raisons expliquées au paragraphe 22 ci-dessus. Le cas échéant, il vaudra peut-être se demander si les recommandations de la troisième partie du Guide (recommandations 202 à 210, par exemple) pourraient servir de base à la formulation de recommandations supplémentaires concernant la coordination des procédures dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée.

En outre, compte tenu du paragraphe 27 ci-dessus, il vaudra peut-être examiner l'applicabilité des recommandations relatives aux obligations des dirigeants (recommandations 255 à 266), telles qu'elles sont libellées, dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée.

II. Mécanismes de résolution des difficultés financières du petit débiteur

A. Procédures extrajudiciaires

31. Les procédures extrajudiciaires visent essentiellement la restructuration préventive de la dette dans le cadre d'une convention avec un nombre limité de créanciers principaux, par exemple des banques qui détiennent une hypothèque sur un bien immeuble du petit débiteur. Elles diffèrent donc des procédures collectives régies par le droit de l'insolvabilité qui impliquent tous les créanciers. Dans la mesure où ces procédures ne visent qu'un petit nombre de créanciers, elles sont susceptibles d'aboutir plus facilement à un accord.

32. Comme alternative aux procédures de redressement formelles menées devant un tribunal, les procédures extrajudiciaires peuvent conférer de la souplesse à un régime de l'insolvabilité en réduisant la charge de travail des tribunaux. Elles sont généralement tenues confidentielles, ce qui permet d'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.

33. Certaines procédures extrajudiciaires peuvent se fonder sur les dispositions du droit de l'insolvabilité. Dans certains pays, le régime de l'insolvabilité exigera que les petits débiteurs et leurs créanciers épuisent toutes les procédures extrajudiciaires avant d'engager une procédure d'insolvabilité formelle (voir par. 75 ci-dessous). Des exigences de participation des créanciers aux procédures extrajudiciaires peuvent être intégrées au droit de l'insolvabilité ou à un autre droit ; par exemple, les banques peuvent se voir fixer des objectifs mensuels de résultat concernant la restructuration de la dette de petits débiteurs, tandis que l'administration fiscale et les organismes de sécurité sociale peuvent être tenus de participer aux négociations. Des sanctions peuvent être prises contre les parties qui agissent de mauvaise foi lors de ces procédures.

34. Dans d'autres pays, le recours aux procédures extrajudiciaires sera optionnel, des incitations en ce sens pouvant ou non être prévues. Les banques peuvent

notamment se voir offrir des incitations fiscales pour tenir des négociations volontaires de restructuration avec les petits débiteurs en difficulté financière (déduction fiscale pour les créances douteuses ou renégociées, par exemple). En l'absence d'incitation à leur utilisation, les procédures extrajudiciaires risquent de ne pas aboutir si les créanciers n'ont que peu ou pas d'intérêt personnel à convenir d'une solution avec le petit débiteur.

35. Dans d'autres pays encore, le droit de l'insolvabilité ne prévoira pas de procédures extrajudiciaires, la tenue de négociations volontaires pouvant alors être régie par le droit des contrats, le droit des sociétés ou le droit commercial, le droit de la procédure civile ou encore, dans certains cas, par la réglementation bancaire pertinente. Certains pays n'autorisent pas la conclusion d'accords ou d'arrangements de restructuration de la dette par voie extrajudiciaire ou en dehors du droit de l'insolvabilité. Certaines lois considéreraient les mesures associées à de telles négociations volontaires comme suffisantes pour que les tribunaux fassent une déclaration d'insolvabilité.

1. Admissibilité

36. Une procédure extrajudiciaire peut être ouverte à l'initiative du petit débiteur ou d'un ou plusieurs de ses créanciers. Dans la mesure où les procédures de ce type se déroulent en dehors du système judiciaire formel et ne sont pas structurées par les règles et modes de participation formels, aucun critère d'admissibilité particulier ne s'applique. Chaque partie peut engager la procédure à tout moment, sans présumer que l'autre partie consentira nécessairement à participer. Les procédures extrajudiciaires sont dans une large mesure menées par des parties qui sont convaincues de leur intérêt à prendre part à ce type de procédures.

2. Conséquences de l'ouverture d'une procédure extrajudiciaire

37. Le plus souvent, l'ouverture d'une procédure extrajudiciaire n'entraîne pas l'arrêt général des poursuites. Un tel arrêt peut être considéré comme contre-productif, surtout si l'on souhaite préserver la confidentialité de la procédure. Le débiteur garde la possession et le contrôle de son entreprise et est censé payer ses dettes, lorsqu'elles viennent à échéance, à tous les créanciers qui ne participent pas à la procédure.

38. La conclusion d'un accord de statu quo entre le petit débiteur et les créanciers participant à la procédure est courante et souvent essentielle au succès d'une restructuration extrajudiciaire. En vertu de cet accord, les créanciers participants s'engagent généralement à ne pas faire valoir leurs droits à l'encontre du petit débiteur en cas de défaillance pendant une période déterminée. L'accord peut également obliger les créanciers à maintenir ouvertes toutes lignes de crédit existantes ou à suspendre temporairement les paiements d'intérêts. De son côté, le débiteur accepte généralement d'utiliser la période de statu quo pour élaborer un plan de restructuration et communiquer aux créanciers des informations qui leur permettent de déterminer si ce plan est viable. En l'absence de l'intervention d'un tribunal, les dispositions de l'accord, notamment pour ce qui est de la durée de la période du statu quo et des conditions de son éventuelle prorogation, sont négociées par les parties dans le cadre du droit des contrats.

3. Types de procédures extrajudiciaires

39. D'une grande diversité, les procédures extrajudiciaires se répartissent entre procédures de règlement amiable menées par le débiteur et menées par les créanciers.

40. Le cadre du règlement amiable mené par le débiteur permet à ce dernier de négocier un accord sur la restructuration de sa dette avec son ou ses principaux créanciers de manière informelle et confidentielle. Par exemple, il peut être demandé à un prêteur (une banque, par exemple) de déprécier des obligations financières du débiteur. Le prêteur peut accepter ou rejeter la proposition de dépréciation, ou l'agréer mais en proposant des modalités différentes. Les législations et réglementations

applicables peuvent définir des seuils minimal et maximal de dépréciation autorisée ainsi que divers dispositifs de restructuration de la dette. La législation peut également imposer au débiteur des exigences minimales concernant sa proposition aux créanciers, en lui faisant par exemple promettre le paiement d'un dividende minimal aux créanciers selon un certain barème. Le plus souvent, les créanciers ne sont pas dans l'obligation de participer aux négociations, mais s'ils y participent, ils sont censés le faire de bonne foi.

41. Dans le cadre du règlement amiable mené par les créanciers, ces derniers jouent un rôle actif dans l'évaluation des actifs du petit débiteur, afin de déterminer s'il vaut la peine de préserver l'entreprise. Un tiers peut être nommé à cette fin. Lorsqu'une majorité de créanciers participants convient de l'arrangement de restructuration, un représentant des créanciers peut être nommé afin de guider le débiteur dans l'application du compromis trouvé.

42. Dans certains pays, une autorité publique peut être chargée d'encadrer les négociations entre le débiteur et ses créanciers ou habilitée à nommer un médiateur ou un conciliateur à cette fin. Un comité d'arbitrage peut également être chargé de résoudre les litiges entre les parties aux négociations. Dans les procédures extrajudiciaires, l'intervention d'un intermédiaire convaincant peut être cruciale à la conclusion d'un accord sur la restructuration de la dette du petit débiteur.

4. Exécution d'un accord de règlement

43. L'exécution de l'arrangement dont les parties intéressées sont convenues dans le cadre d'une procédure extrajudiciaire relève du droit des contrats. 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 aux mécanismes de règlement des litiges commerciaux.

44. Étant donné que dans ce type de procédures, les créanciers non concernés continuent habituellement à être payés dans le cours normal des affaires, ils n'ont pas leur mot à dire dans l'arrangement. En revanche, si leurs droits doivent être modifiés par l'arrangement, il faudrait soumettre les modifications proposées à leur approbation.

45. Dans la procédure extrajudiciaire, les créanciers peuvent convenir d'une modification de la priorité ou du déclassement de leurs créances afin de faciliter l'établissement d'un plan de restructuration. Ils peuvent également convenir d'accorder un nouveau financement à un petit débiteur pour aider à le sauver. 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 petit débiteur. Les dispositions du droit de l'insolvabilité relatives à la notion de « superpriorité » applicable à un financement accordé au débiteur après l'ouverture de la procédure ne s'appliquent pas nécessairement à ces arrangements. Il faudra s'en remettre aux dispositions du droit de l'insolvabilité pour déterminer si des accords relatifs à la priorité des créanciers conclus dans le cadre de procédures extrajudiciaires seront valables et s'appliqueront en cas de conversion ultérieure desdites procédures en procédures d'insolvabilité formelles (en procédures de liquidation, par exemple, si les tentatives de restructuration extrajudiciaire échouent) (voir également chap. V ci-après).

B. Procédures hybrides

46. Certains pays prévoient des procédures de règlement amiable supervisées par un tribunal, qui présentent à la fois des caractéristiques des procédures extrajudiciaires et des procédures d'insolvabilité formelles. Les caractéristiques des procédures extrajudiciaires comprennent une phase de négociation menée par le débiteur ou les créanciers, qui permet au petit débiteur et à son ou ses principaux créanciers de parvenir à un accord de règlement amiable de manière confidentielle

(ou avec une publicité limitée). La participation aux négociations se fait dans une large mesure sur une base consensuelle. Certains pays peuvent toutefois autoriser le débiteur à demander au tribunal d'imposer à un créancier ou groupe de créanciers particulier l'obligation d'y participer. Les caractéristiques des procédures d'insolvabilité formelles comprennent l'ouverture de la procédure par le tribunal, l'approbation ou la confirmation par le tribunal de l'accord de règlement amiable et la possibilité de rendre cet accord contraignant pour les créanciers qui s'abstiennent ou les créanciers opposants. Ces procédures sont désignées dans le présent document comme des « procédures hybrides », bien que ce terme puisse être employé dans certains pays pour décrire d'autres types de procédures formelles ou informelles.

1. Admissibilité

47. Les procédures hybrides sont généralement ouvertes par le tribunal à la demande du débiteur. Certains pays autorisent également les créanciers intéressés à en faire la demande, le plus souvent avec l'accord du débiteur.

48. Les pays qui permettent la tenue de procédures hybrides peuvent les rendre accessibles à tout débiteur en proie à des difficultés financières qu'il n'est pas capable de surmonter et qui risquent donc de conduire à l'insolvabilité. Certains pays en limiteront l'accès aux débiteurs qui remplissent certains critères, par exemple aux petits débiteurs qui n'ont pas de dette garantie ni de bien immeuble. Certains pays, du fait qu'ils imposent au débiteur l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle dans un certain délai après la survenue d'un certain événement caractéristique de l'insolvabilité, peuvent restreindre l'accès aux procédures hybrides aux débiteurs qui ne remplissent pas les critères d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle (pour les critères d'ouverture des procédures d'insolvabilité formelles, voir chap. III ci-après).

2. Conséquences de l'ouverture d'une procédure hybride

49. Dans certains pays, l'ouverture d'une procédure hybride peut entraîner la suspension automatique de certaines mesures mais pas l'arrêt général des poursuites. Par exemple, l'obligation pour le débiteur de demander l'ouverture d'une procédure formelle pourra être suspendue pour la durée de la procédure hybride et, pendant cette période, les créanciers pourront ne pas être autorisés à demander l'ouverture d'une procédure formelle ou à exécuter de clauses *ipso facto*. Pour la suspension d'autres mesures, par exemple des obligations de paiement du petit débiteur envers un créancier ou groupe de créanciers particulier, il peut être nécessaire de présenter au tribunal une demande distincte de délai de grâce (également appelé « statu quo » ou « moratoire »).

50. Dans les pays où aucune suspension automatique, qu'elle soit générale ou partielle, n'est envisagée, le petit débiteur est parfois autorisé à demander au tribunal une suspension temporaire des mesures d'exécution individuelles, par exemple si un créancier demande au tribunal l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle à l'encontre du petit débiteur, entame une procédure civile pour le recouvrement de ses créances auprès de ce dernier, ou lui adresse une mise en demeure formelle de paiement. Il peut être demandé au petit débiteur de prouver au tribunal que la mesure d'exécution individuelle en cause risque de nuire aux efforts de restructuration en cours et à leurs chances de succès.

51. La durée d'une suspension est généralement courte, mais des prorogations par le tribunal sont possibles, sur présentation par le petit débiteur de la preuve que les négociations de restructuration avancent et qu'il est très probable qu'un arrangement de restructuration soit adopté et que les créanciers ne soient pas injustement lésés. La durée maximale autorisée de ce type de suspensions peut être fixée par la loi.

3. Limitation des formalités procédurales

52. Le tribunal peut nommer un représentant pour faciliter les négociations, superviser la procédure et lui faire rapport sur l'avancée des négociations. Certaines

caractéristiques des procédures d'insolvabilité ordinaires peuvent être supprimées ou modifiées ; par exemple, il peut ne pas être prévu de tenir d'assemblées ou de vote formel des créanciers. Les décisions peuvent être prises en ligne. L'arrangement négocié peut être réputé accepté sauf en cas de rejet par une majorité requise des créanciers participant à la procédure. Toutefois, certains pays se montreront plus formels et exigeront, par exemple, la tenue de réunions formelles avec le superviseur nommé et l'acceptation expresse de l'arrangement par plus d'une majorité simple des créanciers concernés.

4. Exécution d'un accord de règlement

53. L'exigence d'approbation ou de confirmation par le tribunal de l'arrangement approuvé par les créanciers peut être levée par la loi, ce qui permet à cet arrangement de prendre effet de manière automatique si les intérêts d'aucun créancier opposant n'entrent en jeu. Même en pareil cas, les parties peuvent néanmoins préférer obtenir du tribunal la reconnaissance, la confirmation, l'approbation ou autre forme de validation de l'arrangement. Dans d'autres pays, il sera exigé dans tous les cas que le plan ait reçu l'approbation ou la confirmation formelle du tribunal pour qu'il produise effet et lie toutes les parties concernées.

54. Il peut être demandé au petit débiteur 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 des voix des créanciers. Si le plan contient suffisamment d'informations pour que l'on puisse évaluer la viabilité, le petit débiteur ne sera pas nécessairement tenu de présenter de note d'information, d'informations financières ou de documents vérifiés.

55. Le tribunal peut reconnaître l'existence de l'arrangement et d'un appui suffisant en sa faveur parmi les créanciers sans en juger le bien-fondé économique et financier, ou être appelé à vérifier qu'il est équitable et permet d'empêcher l'insolvabilité du débiteur et d'assurer la survie de l'entreprise et le maintien de son activité. L'exigence d'un jugement formel du tribunal sur l'approbation ou l'exécution de l'arrangement peut entraîner la perte de la confidentialité de la procédure, au moins en ce qui concerne le fait qu'elle ait eu lieu. Il peut également être nécessaire de divulguer des dispositions essentielles de l'arrangement, par exemple l'apport de nouvelles garanties, l'octroi d'un nouveau financement et l'établissement d'un ordre de priorité.

56. On empêche les créanciers récalcitrants minoritaires et ceux qui ne participent pas de faire entrave à un compromis généralement acceptable, à moins qu'il ait une incidence sur eux. Les créanciers touchés qui ne sont pas satisfaits de l'arrangement peuvent le contester devant le tribunal pour motifs d'abus, de manque d'équité ou de non-respect d'une procédure régulière. Le cas échéant, ils sont censés avoir la charge de porter la contestation devant le tribunal, notamment pour ce qui est des coûts. En l'absence d'une telle contestation, ils sont réputés accepter le compromis atteint par les autres créanciers tel que le tribunal l'a reconnu, approuvé ou confirmé.

Recommandations

Le Guide ne traite ni des procédures extrajudiciaires ni des procédures hybrides, à l'exception des négociations volontaires de restructuration, qui sont abordées brièvement dans la première partie et plus en détail dans la deuxième dans le contexte des procédures de redressement accélérées. Il renvoie à un type particulier de négociations volontaires de restructuration, conduites et influencées par des banques et des organismes financiers opérant internationalement dans des affaires où des dettes importantes leur sont dues, ce qui ne concerne pas les petits débiteurs.

Le Groupe de travail voudra peut-être réfléchir aux recommandations sur les procédures extrajudiciaires et hybrides qui seraient nécessaires dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, en s'inspirant, au besoin, de l'examen des procédures de redressement accélérées figurant dans le Guide (voir deuxième partie, chap. IV, section B, et recommandations 160 à 168). Il voudra peut-être également

se demander si le glossaire devrait comporter une explication des termes « procédures extrajudiciaires » et « procédures hybrides » (voir par. 10 ci-dessus).

C. Procédures d'insolvabilité judiciaires simplifiées

57. Les procédures d'insolvabilité simplifiées, décrites plus en détail au chapitre III ci-après, sont une variante des procédures d'insolvabilité formelles (ce dernier terme étant expliqué au paragraphe 2 ci-dessus). Elles peuvent revêtir un caractère obligatoire ou être proposées comme option aux débiteurs qui remplissent les critères. À la différence des procédures extrajudiciaires et hybrides examinées ci-dessus, il s'agit de procédures collectives qui donnent lieu à davantage de formalités, par exemple à des exigences de publicité, de notifications et de protection des créanciers opposants. Néanmoins, elles se caractérisent par des formalités procédurales moins nombreuses et plus simples que celles dont s'accompagnent les procédures d'insolvabilité ordinaires. En particulier, les règles complexes sur les avis publics, les comités et assemblées de créanciers et la vérification des créances sont supprimées ou modifiées, surtout lorsque la valeur des actifs à répartir est faible ou nulle, et que l'on peut donc s'attendre à la non-participation des créanciers.

58. Les créanciers ne sont parfois pas tenus de déclarer leurs créances au tribunal. Il revient alors au petit débiteur de soumettre une liste de créances au tribunal lors de l'ouverture de la procédure. Celles qui n'y figurent pas ne font pas l'objet de la procédure. La loi peut prévoir que les créances incluses dans la liste du petit débiteur sont présumées exactes. Dans cette approche, il appartient donc aux créanciers de vérifier que leurs créances sont indiquées correctement et de formuler, le cas échéant, une objection dans un délai donné. En l'absence d'objection, les créanciers sont réputés avoir renoncé à leur droit de contestation, et les créances recensées par le débiteur sont confirmées de manière définitive. On pourrait prévoir des sanctions en cas d'utilisation abusive du système, en excluant par exemple d'une éventuelle décharge les créances des créanciers que le débiteur a volontairement omises de sa liste. Lorsque la loi exige des créanciers qu'ils déclarent leurs créances, elle peut ne pas les obliger à présenter de pièces justificatives, sauf demande expresse du débiteur, du représentant de l'insolvabilité (s'il en a été nommé un) ou du tribunal. La loi peut également limiter les créances à vérifier à celles qui ont des chances d'être remboursées et réduire les exigences en matière de preuves requises pour faire valoir une créance.

59. On peut simplifier les exigences en matière de vote, notamment en prévoyant l'utilisation de moyens électroniques et en considérant l'abstention comme un vote positif. Une autre approche consiste à partir du principe que les créanciers contribueront à la prise de décisions en formulant des objections.

60. En outre, compte tenu du fait que les opérations et les arrangements financiers des petits débiteurs sont souvent moins complexes et que leurs créanciers sont souvent eux-mêmes de petites entreprises qui ne peuvent pas supporter d'importants retards de paiement pendant une procédure d'insolvabilité, les procédures d'insolvabilité simplifiées ont tendance à être des procédures accélérées. Le tribunal peut prendre ses décisions dans le cadre d'une procédure sommaire plutôt qu'en formation plénière et ne tenir d'audience qu'en cas de nécessité (à la demande de créanciers opposants, par exemple). On applique parfois des délais légaux plus courts que lors des procédures d'insolvabilité ordinaires, et il arrive que la loi ne spécifie que des motifs restreints pour la prorogation éventuelle des délais prévus par défaut, dans la limite du nombre maximal autorisé de demandes de prorogation (généralement une ou deux). Le non-respect des délais légaux peut entraîner des divergences par rapport aux procédures par défaut et avoir certaines conséquences juridiques ; par exemple, on peut considérer l'absence d'action dans le délai prescrit comme l'expression d'un consentement, et le fait de ne pas accomplir certaines démarches procédurales comme un renoncement au droit de faire objection à la partie de la procédure à laquelle elles sont liées.

61. En vue d'épargner des coûts et du temps, dans de nombreuses procédures d'insolvabilité simplifiées, on n'envisage l'intervention de professionnels de l'insolvabilité que dans des cas exceptionnels. Le tribunal peut faire intervenir un tiers (greffier expérimenté, cabinet comptable ou professionnel de l'insolvabilité) dans un nombre limité d'étapes de la procédure, par exemple dans l'examen de l'entreprise et des biens du débiteur et le contrôle de la notification, de l'évaluation et de la répartition appropriées des créances et du respect d'autres exigences juridiques. Cette personne peut offrir ses services à titre gracieux ou être rémunérée au moyen de fonds publics.

62. Enfin, nombre de pays qui prévoient des procédures d'insolvabilité simplifiées n'imposent pas de suspension automatique générale, mais envisagent des suspensions temporaires des mesures d'exécution individuelles sur demande auprès d'un tribunal, comme dans le cas des procédures hybrides examinées ci-dessus. Si certaines lois prévoient la suspension automatique de toutes les actions des créanciers, ce n'est pas pour toute la durée de la procédure, mais plutôt pour une courte période, susceptible d'être prorogée dans des cas exceptionnels jusqu'à une limite maximale définie par la loi (la suspension peut être limitée à 4 mois, mais prorogeable jusqu'à 12 mois, par exemple). Cette approche vise à fournir aux petits débiteurs des incitations à recourir à un régime d'insolvabilité dans des pays où les mécanismes d'exécution individuels sont efficaces.

Recommandations

Procédures accélérées

Un certain nombre de recommandations du Guide abordent la question des délais applicables aux différentes étapes de la procédure, telles que l'ouverture d'une action en annulation (recommandation 96), la convocation d'une première assemblée des créanciers (recommandation 128), la proposition d'un plan de redressement (recommandation 139) et la déclaration des créances (recommandation 174), sans fixer de délai particulier. Ces recommandations s'appliqueront donc généralement aux procédures d'insolvabilité simplifiées.

Le Groupe de travail voudra peut-être néanmoins se demander si une recommandation supplémentaire sur l'application générale des délais serait nécessaire. Cette recommandation pourrait indiquer, par exemple, que dans le cas d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, le droit de l'insolvabilité doit prévoir :
a) des délais plus courts ; b) des motifs restreints pour la prorogation éventuelle de ces délais ; et c) un nombre limité de prorogations autorisées, l'idéal étant de n'en prévoir qu'une.

Exceptions à l'arrêt automatique des poursuites

Les recommandations 46 et 49 prévoient un arrêt automatique des poursuites à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et pour toute sa durée.

Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la recommandation 47, qui prévoit des exceptions à l'arrêt automatique général des poursuites, serait suffisante dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, ou s'il faudrait formuler une règle supplétive différente concernant l'application d'une suspension dans ce contexte.

Déclaration, vérification et admission des créances des créanciers

Un certain nombre de recommandations du Guide qui traitent des créances des créanciers partent du principe que ces derniers doivent déclarer leurs créances dans des délais spécifiés (voir, par exemple, recommandations 169 et 174). Le Guide présuppose que le représentant de l'insolvabilité joue un rôle actif dans la vérification et l'admission des créances (voir, par exemple, recommandations 177, 179 et 182).

Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter ces recommandations par des recommandations supplémentaires afin d'envisager

des modalités simplifiées de déclaration, de vérification et d'admission des créances des créanciers qui ne présupposent pas la participation active des créanciers et du représentant de l'insolvabilité.

D'autres recommandations sur la déclaration, la vérification et l'admission des créances des créanciers, par exemple les recommandations 25, 170 à 173, 175, 176 et 178, sont libellées dans des termes plus larges et seraient donc généralement applicables dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée. Les recommandations sur la contestation de créances et les effets de l'admission (recommandations 180, 181, 183 et 184) seront elles aussi généralement applicables dans ce contexte.

III. Dispositions essentielles relatives aux procédures d'insolvabilité simplifiées

A. Demande d'ouverture et ouverture

1. Critères d'admissibilité

63. De nombreux pays autorisent les petits débiteurs, mais pas leurs créanciers, à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, les créanciers et autres parties intéressés pouvant ou non avoir le droit de formuler des objections auprès du tribunal. 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. Par exemple, un débiteur dont l'entreprise n'est pas viable peut abuser d'une procédure de redressement simplifiée pour retarder une liquidation inévitable ; il peut également ne pas communiquer certaines informations et tirer indûment parti d'une décharge ; à l'inverse, un débiteur dont l'entreprise est viable peut éviter toute démarche et faire ainsi entrave au sauvetage.

64. La détermination des petits débiteurs qui peuvent bénéficier d'une procédure d'insolvabilité simplifiée fait l'objet de pratiques diverses. 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 un chiffre d'affaires ne dépassant pas un certain seuil pendant une période donnée (12 mois avant l'ouverture de la procédure, par exemple), des actifs et des revenus situés en-deçà d'un niveau prescrit par la loi ou un nombre maximal de créanciers non garantis (20 créanciers, par exemple).

65. En plus des critères quantifiables, une loi sur l'insolvabilité peut définir des critères d'admissibilité qualitatifs. Dans certains pays, seuls auront accès à une procédure d'insolvabilité simplifiée les petits débiteurs individuels qui exercent une activité indépendante (personnes touchant des revenus commerciaux par opposition à un salaire), tandis que dans d'autres, une procédure de ce type sera accessible uniquement aux entreprises unipersonnelles, aux sociétés de personnes et à d'autres entités qui ne bénéficient pas de la protection de la responsabilité limitée. La loi spécifie parfois certains types d'activités qui peuvent faire l'objet de la procédure, à l'exclusion d'autres (comme 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 traite, de racket ou d'une quelconque autre forme de fraude. Des conditions supplémentaires peuvent s'appliquer selon le type de procédure d'insolvabilité simplifiée dont le petit débiteur 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 immeuble.

2. Présomption de bonne foi

66. Dans certains pays, l'existence de difficultés financières ou la mauvaise tenue des registres n'entraînent pas de présomption de mauvaise foi : tous les débiteurs répondant à la définition de la petite entreprise peuvent demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, avant la cessation de leurs paiements et même si aucun plan ou arrangement n'est fourni.

67. On observe depuis peu une tendance à lever l'obligation pour le petit débiteur de démontrer sa « bonne foi », son caractère raisonnable, ou de prouver que les dettes ont été causées par des événements indépendants de sa volonté ou ne résultent pas d'un acte intentionnel ou d'une négligence grave. La bonne foi est plutôt considérée comme pertinente pour le déroulement et la conduite de la procédure et, en particulier, pour la possibilité d'une décharge et les conditions dans lesquelles elle pourrait avoir lieu. Cette approche se fonde sur l'idée que l'obligation pour le débiteur de prouver sa bonne foi et l'exigence de la vérification par des tiers peuvent demander beaucoup de temps et un travail d'archivage 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.

68. La bonne foi est également présumée pendant la procédure et à l'issue de celle-ci en l'absence d'affirmations étayées du contraire. Un examen des affaires du petit débiteur peut néanmoins être justifié lorsqu'il existe des motifs raisonnables de suspecter une fraude, notamment fiscale, ou d'autres abus. Le cas échéant, les créanciers et les autres parties intéressées devraient être autorisés à s'opposer à certaines caractéristiques par défaut des procédures d'insolvabilité simplifiées, par exemple au non-dessaisissement du débiteur et à la décharge complète (voir les sections pertinentes ci-après).

3. Critères d'ouverture

69. La recommandation 15 du *Guide* prévoit deux critères différents pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité : le débiteur est ou sera dans l'incapacité générale de payer ses dettes à leur échéance (critère de la cessation des paiements) ; ou le passif du débiteur dépasse la valeur de son actif (critère du bilan). Si l'on adopte un seul critère, le *Guide* recommande d'utiliser celui de la cessation des paiements et non du bilan.

70. Pour les raisons expliquées à la sous-section I.A.1 ci-dessus, le critère du bilan risque de ne pas être pratique pour les petits débiteurs. En particulier, ceux-ci ne tiennent souvent pas de registres à proprement parler. Par ailleurs, il y a bien des chances que les actifs et passifs personnels soient mélangés à ceux de l'entreprise, en particulier lorsque le petit débiteur est une personne physique. Lorsque l'entreprise ne marche pas bien, mais que le débiteur à titre personnel possède de nombreux actifs, l'analyse du bilan risque d'empêcher l'accès à une procédure de liquidation. Compte tenu de l'importance des garanties personnelles utilisées par des petits débiteurs désireux d'emprunter, l'analyse du bilan risque d'être incomplète si elle ne reflète pas les engagements des personnes qui appuient le petit débiteur.

71. En revanche, le critère de la cessation des paiements peut être plus facile à appliquer. Comme évoqué dans le *Guide*, certaines lois peuvent accepter une simple déclaration du débiteur indiquant qu'il n'est pas en mesure ou n'a pas l'intention de rembourser ses dettes ; préciser les indicateurs de l'incapacité du débiteur à rembourser ses dettes ; ou établir une présomption d'incapacité lorsque celui-ci cesse de rembourser ses dettes⁶. Toutefois, on risque de rencontrer le même problème avec le critère de la cessation des paiements pour ce qui est d'évaluer précisément le degré de solvabilité d'un petit débiteur, si ce critère ne tient pas compte des dettes personnelles susceptibles d'être mélangées aux dettes de l'entreprise. En outre, le fait de se concentrer sur la présente incapacité du petit débiteur à s'acquitter de ses dettes

⁶ Deuxième partie, chap. I, par. 23, 24 et 33.

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.

72. Compte tenu des lacunes de ces deux critères dans le contexte de l'insolvabilité des petits débiteurs, une loi sur l'insolvabilité pourra adopter une approche différente. Elle ne prévoira éventuellement aucune obligation pour les petits débiteurs de déclarer ou de prouver leur insolvabilité, approche qui peut être considérée comme une incitation à recourir au régime, grâce à l'élimination des préjugés sociaux liés à l'insolvabilité. Par ailleurs, certaines lois peuvent exiger du petit débiteur qu'il atteste qu'il n'est pas en mesure de rembourser les dettes à leur échéance sans hypothéquer la poursuite de ses activités.

73. On applique parfois des exigences simplifiées en matière de dépôt, ce qui permet d'éliminer un facteur souvent cité comme décourageant les petits débiteurs de demander suffisamment tôt l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, à savoir le besoin de produire un nombre important de documents financiers. Pour limiter les risques de recours abusif au système, certains pays exigent que les petits débiteurs qui souhaitent accéder à un régime d'insolvabilité simplifié fournissent, au minimum, un état de leurs actifs, sans avoir à donner de détails, entre autres sur la valeur de ces actifs. Ils peuvent également être tenus de communiquer des informations relatives à tous éventuels transferts qu'ils auraient pu faire en faveur de personnes ayant des liens privilégiés avec eux pendant une période prescrite avant la demande, et de présenter une déclaration signée indiquant qu'ils remplissent les critères d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Les bilans, lorsqu'ils sont disponibles, peuvent servir à déterminer le processus le mieux adapté au petit débiteur pour la répartition des actifs ou, lorsque ces derniers sont insuffisants, pour la décharge. Dans certains pays, ils sont en outre pertinents pour les considérations relatives à la bonne foi. Dans d'autres, le petit débiteur est certes tenu de produire des documents relatifs à sa situation financière (bilan, états des résultats, états des flux de trésorerie et déclaration d'impôt les plus récents, par exemple), mais ces documents ne doivent pas être vérifiés et, contrairement à la procédure ordinaire, aucune note d'information complète en matière de finances ou de trésorerie n'est exigée.

74. La preuve de la viabilité peut être une condition préalable pour que les petits débiteurs puissent demander le redressement, comme c'est le cas dans la procédure d'insolvabilité ordinaire. Divers ratios, comme le ratio d'endettement ou le rapport entre la valeur de liquidation projetée et la valeur de l'entreprise en exploitation, peuvent s'appliquer. Dans la pratique, les petits débiteurs peuvent avoir des difficultés à prouver la viabilité de leur entreprise. Certaines lois laissent aux créanciers ou au tribunal le soin d'évaluer la viabilité de l'entreprise. Afin que le tribunal puisse disposer d'une évaluation indépendante de la viabilité, la loi pourra exiger la nomination d'une personne compétente pour examiner les affaires du petit débiteur. On pourra à cette fin utiliser des services fournis à titre gracieux ou des fonds publics, compte tenu des coûts élevés susceptibles d'en découler et de nuire aux actifs du petit débiteur. Étant donné que le petit débiteur ne sera peut-être pas en mesure d'élaborer un plan de redressement réaliste à un stade peu avancé, pour faciliter l'accès précoce à une procédure de redressement, certaines lois permettent de proposer un plan après l'ouverture de la procédure.

4. Autres exigences pour l'ouverture

75. Certaines lois prévoient d'autres exigences formelles pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Certaines exigent que l'on tente une procédure extrajudiciaire avant de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle. En pareil cas, un petit débiteur peut être tenu de présenter une attestation établie par une personne ou un organisme compétent qui indique qu'un accord extrajudiciaire avec les créanciers a été tenté sans succès en expliquant les raisons de cet échec.

5. Frais

76. Dans la pratique, les petits débiteurs présentent davantage de risques que les autres débiteurs de disposer d'actifs insuffisants, voire de ne pas disposer d'actifs du tout, pour financer l'administration de la procédure. Si ce genre de cas se produit régulièrement, les réponses qui leur sont apportées diffèrent selon les États. Certaines lois exigent que le tribunal refuse l'ouverture de la procédure ou y mette fin, tandis que d'autres prévoient des mécanismes spécifiques pour l'administration de la procédure associés à des mesures visant à en réduire les coûts pour le petit débiteur.

77. Dans certains pays, l'accès aux procédures d'insolvabilité simplifiées ne dépend pas de la capacité du petit débiteur à supporter les coûts administratifs de la procédure. Dans ces pays, les petits débiteurs qui n'ont pas suffisamment d'actifs pour financer une procédure peuvent néanmoins entamer une procédure ou un processus leur permettant de faire face à leurs difficultés financières et d'obtenir une décharge. Le niveau d'actifs disponibles pourrait être pertinent pour déterminer le type de procédure susceptible d'être mis en œuvre. Certains pays prévoient différents types de procédures d'insolvabilité et établissent un barème de droits qui dépend de la complexité de la procédure. Si le petit débiteur est en mesure de payer le minimum requis, alors une petite procédure d'administration peut être ouverte. S'il peut payer un montant qui dépasse le seuil minimal, on suit alors une procédure de faillite ordinaire. S'il n'est même pas en mesure de payer le minimum requis pour accéder à une procédure d'insolvabilité, on peut faire appel à d'autres mécanismes pour financer une procédure d'insolvabilité simple. Le *Guide* traite de certains de ces mécanismes, comme l'imposition de frais supplémentaires aux créanciers pour financer l'administration ; l'utilisation de fonds publics, la création d'un service public ou l'utilisation d'un service existant ; la constitution d'un fonds servant à financer les dépenses ; ou la nomination d'un professionnel de l'insolvabilité choisi sur une liste ou par roulement⁷. Dans certains pays, après vérification, le tribunal ou une autre autorité compétente peut décider de réduire ou de supprimer le montant qui doit être prépayé par le débiteur pour couvrir le coût de la procédure.

78. Dans au moins un pays, la demande de liquidation formée par un débiteur individuel est réputée être une demande de libération et, même si le débiteur est incapable de couvrir le coût de la procédure, la fin de la procédure de liquidation entraîne l'ouverture immédiate de la procédure de libération, ce qui offre au débiteur une possibilité de sortie rapide. Les risques d'abus sont limités par des procédures de vérification.

Recommandations

Les recommandations 14 et 16 envisagent l'ouverture de la procédure par les créanciers. Comme indiqué au paragraphe 63 ci-dessus, c'est généralement exclusivement au débiteur que revient le droit d'ouvrir une procédure d'insolvabilité simplifiée. Ce droit n'est généralement accordé aux créanciers que dans des situations exceptionnelles spécifiées par la loi.

Le Groupe de travail voudra donc peut-être se demander s'il faudrait compléter les recommandations 14 et 16 par des dispositions qui inviteraient les États à préciser les conditions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à la demande d'une partie intéressée autre que le débiteur.

En outre, il voudra peut-être se demander si des dispositions supplémentaires seraient nécessaires pour compléter la recommandation 15, dans la mesure où les critères de la cessation des paiements et du bilan ne seraient peut-être ni l'un ni l'autre optimaux dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié, comme expliqué aux paragraphes 69 à 74 ci-dessus.

Il voudra peut-être également se demander si des dispositions supplémentaires seraient nécessaires pour compléter la recommandation 26, étant donné que dans

⁷ Deuxième partie, chap. I.B, par. 75.

un régime d'insolvabilité simplifié, les petits débiteurs ne seront souvent pas en mesure de couvrir les coûts de la procédure, comme expliqué aux paragraphes 76 à 78 ci-dessus, et qu'un représentant de l'insolvabilité ne sera pas forcément toujours nommé (sur ce dernier point, voir également les recommandations qui suivent la section relative au redressement simplifié ci-après).

B. Types de procédures

1. Procédures à « plan zéro »

79. Certaines lois prévoient une procédure à « plan zéro », dans laquelle un petit débiteur n'a ni revenu ni actif et ne fait aucun paiement aux créanciers. Un tel débiteur peut proposer un « plan zéro », ce qui revient à être libéré de toutes ses dettes. Le tribunal peut décider de suspendre la procédure d'insolvabilité pendant une certaine période, qui est souvent courte (trois mois, par exemple ; la loi peut spécifier la durée maximale), et communiquer le plan aux créanciers désignés par le débiteur, ouvrant ainsi la procédure de redressement. Si les créanciers ne s'y opposent pas, le plan sera réputé approuvé et il sera exécutoire pour les parties. Si la majorité des créanciers s'y oppose, il sera mis fin à la procédure de redressement et la procédure d'insolvabilité reprendra. Dès l'acceptation d'un « plan zéro » par le tribunal, le débiteur peut être libéré de ses dettes.

2. Liquidation simplifiée

80. Parmi les pays qui prévoient une liquidation simplifiée, certains exigent que le liquidateur désigné, dans les 30 jours suivant l'ouverture de la procédure, rédige et dépose auprès du tribunal compétent un rapport, sur la base duquel ce dernier peut ouvrir une procédure de liquidation simplifiée, après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur. Dans d'autres pays, à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le tribunal nomme un administrateur qui liquide le patrimoine du débiteur et en répartit le produit entre les créanciers. Lorsqu'une créance unique litigieuse ou impayée est le principal actif du petit débiteur, ce qui est généralement le cas dans le contexte de l'insolvabilité des petits débiteurs, certains pays autorisent le tribunal, une autre institution ou un représentant de l'insolvabilité à statuer sommairement sur la créance litigieuse, le tribunal pouvant ensuite être saisi en appel pour procéder à un réexamen complet.

81. Les biens du débiteur peuvent être vendus de gré à gré ou aux enchères. Certains pays autorisent la vente de la créance litigieuse à un prix réduit ou sa cession au représentant de l'insolvabilité ou à un agent public, qui se chargera ensuite de régler le litige et de recouvrer la créance.

82. Lors d'une liquidation simplifiée, il est courant de procéder à une répartition simplifiée du produit, surtout lorsque les actifs disponibles sont inférieurs à une certaine limite légale. La loi peut limiter les exigences en matière de notification ; autoriser le tribunal à rendre la décision finale, plutôt que les créanciers ; ou prévoir qu'une répartition unique est la norme, pour autant que les dividendes supplémentaires puissent être répartis sur une base discrétionnaire. 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, le tribunal pourra ordonner que celle-ci soit effectuée sur une base consensuelle.

83. Après la répartition, une partie saisissable du salaire du débiteur peut être prélevée et répartie entre les créanciers pendant une période de cinq à six ans.

84. Dans certains pays, la procédure de liquidation simplifiée pourrait prendre fin après que le petit débiteur a remis ses actifs à des fins de liquidation.

3. Redressement simplifié

85. Dans les affaires concernant de petits débiteurs, il est probable que le redressement conduise à une remise de dette ou à un rééchelonnement de la dette, ce pour quoi les mesures complexes généralement envisagées dans les procédures de redressement ordinaires ne seront pas nécessaires. Pour cette raison, certains pays prévoient des procédures de redressement simplifiées à l'intention des petits débiteurs.

86. Les exigences documentaires requises pour l'ouverture de ces procédures diffèrent de celles applicables à une procédure de redressement ordinaire. Comme indiqué au paragraphe 74 ci-dessus, la loi n'exige pas nécessairement que le petit débiteur déclare son insolvabilité lorsqu'il fait une demande de redressement, et peut autoriser la présentation d'un plan de redressement dans un délai spécifié après l'ouverture de la procédure, ce qui est conforme à la recommandation 139 du *Guide*.

87. Durant ce délai, le petit débiteur peut se voir offrir, en exclusivité, l'occasion de proposer un plan de redressement sans l'implication des créanciers, faute de quoi les autres parties intéressées pourront intervenir. L'ensemble constitué par ces dernières dépendra en grande partie de la taille et de la structure du petit débiteur. Les créanciers garantis qui détiennent une fraction importante de la dette ou sont en droit de satisfaire leurs créances sur des biens grevés essentiels au redressement de l'entreprise auront un rôle important à jouer, de même que les personnes ayant des liens privilégiés avec le petit débiteur qui auront donné des garanties personnelles ou utilisé leurs actifs personnels à titre de garantie de ses dettes. Ils peuvent, au même titre que les autres parties intéressées, être autorisés à proposer leur propre plan ou à nommer un professionnel pour aider le petit débiteur à en élaborer un. La loi oblige parfois toutes les parties intéressées à coopérer en vue de la négociation et de la proposition d'un plan.

a) Non-dessaisissement du débiteur

88. L'utilisation par défaut du modèle du non-dessaisissement du débiteur dans les procédures de redressement simplifiées vise la réhabilitation des petits débiteurs. Le recours à ce modèle est généralement justifié au vu des caractéristiques des petits débiteurs traitées à la sous-section I.A.1 ci-dessus, et notamment du fait que les propriétaires et dirigeants qui sont des petits débiteurs ont souvent des connaissances privées au sujet de l'entreprise ainsi que des relations de longue date avec les créanciers, fournisseurs et clients. En outre, la masse de l'insolvabilité peut 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 petits débiteurs de demander une intervention en temps utile.

89. Le non-dessaisissement du débiteur pourrait être inapproprié dans certains cas, par exemple lorsque le débiteur ou son ou ses représentants se sont rendus 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 l'être en cas d'ouverture forcée lorsque le débiteur se montre hostile envers les créanciers ou que le plan a été imposé à ces derniers. En pareil cas, le tribunal pourra nommer un représentant de l'insolvabilité ou un gardien qui assumera un rôle de supervision, voire écarter le débiteur 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) pendant une certaine période. En examinant ces options, il faudra peut-être mettre en balance les mesures visant à inciter le débiteur à agir de bonne foi aussi longtemps qu'il exerce le contrôle de l'entreprise et les risques d'abus par les créanciers, ainsi que le coût potentiel des mesures correctives et la taille de la masse de l'insolvabilité du débiteur.

b) Approbation du plan par les créanciers

90. Dans les procédures de redressement simplifiées, l'approbation des créanciers est généralement soumise à des exigences moins élevées que dans les procédures de

redressement ordinaires. Il n'est pas toujours nécessaire, en particulier, d'établir un comité des créanciers, ni de créer des classes de créanciers si leur nombre est limité, ce qui est généralement le cas pour les petits débiteurs. Il peut également être inutile de convoquer une assemblée des créanciers, si le petit débiteur tient l'ensemble de ces derniers informés et qu'ils ne forment pas d'objection. En cas de tenue d'une assemblée des créanciers, l'obligation de quorum, les règles de vote et les autres exigences autrement applicables à la prise de décisions dans le cadre du droit de l'insolvabilité pourront être assouplies.

91. Afin de surmonter les problèmes rencontrés pour obtenir la majorité des votes des créanciers requise pour l'approbation du plan, quelques systèmes se fondent sur la présomption d'approbation, qui interprète l'absence d'opposition de la part des créanciers comme une acceptation implicite du plan, plutôt que d'exclure ceux-ci du quorum. Dans certains pays, l'approbation des créanciers n'est pas nécessaire, le tribunal étant habilité à approuver directement le plan présenté par le débiteur. Si une partie intéressée est opposée au plan, elle peut en contester l'approbation auprès du tribunal.

c) Approbation ou homologation du plan par le tribunal

92. En général, le tribunal approuve ou homologue le plan lorsqu'un certain nombre de conditions sont satisfaites, notamment celle qui veut que les créanciers reçoivent au moins autant dans le cadre du plan que ce qu'ils auraient reçu en cas de liquidation, à moins qu'ils n'acceptent expressément un traitement moins favorable. Dans les affaires concernant de petits débiteurs, le tribunal devrait être en mesure de déterminer les résultats d'un scénario alternatif de liquidation sans avoir recours à l'opinion d'un expert. Une autre approche consiste à appliquer un critère d'équité plus général, en s'assurant, par exemple, que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés par le plan, que les créanciers minoritaires ont été équitablement représentés à l'assemblée, que les créanciers majoritaires ont agi de bonne foi, et que le plan serait approuvé par une partie intéressée raisonnable et honnête. Cette solution permettrait d'éviter au tribunal d'avoir à comparer des scénarios alternatifs et à examiner quant au fond les conditions commerciales dont la majorité des créanciers est convenue.

93. Afin de décourager les réclamations futiles et de réduire au minimum les retards dans le redressement simplifié, certaines lois limitent la portée des objections qui peuvent être formulées pour des motifs procéduraux et le tribunal peut autoriser un plan qui ne satisfait pas strictement à ces motifs. Ainsi, le tribunal peut approuver ou homologuer un plan en dépit d'une objection selon laquelle le processus d'approbation ne s'est pas effectué dans les règles ou le plan contient une disposition contraire à la loi, en tenant compte de la gravité de l'irrégularité constatée dans le processus ou le plan, de l'état du petit débiteur, ou d'autres circonstances pertinentes.

94. La loi prévoit parfois des mécanismes qui permettent au tribunal de lier les parties opposantes. Dans certains pays, afin de protéger les droits de ces parties, le tribunal peut modifier le plan soumis pour approbation ou homologation. Une fois le plan homologué par le tribunal, les créanciers concernés seront liés de la même manière que dans le cadre d'une procédure de redressement ordinaire.

d) Contestation d'un plan approuvé ou homologué

95. Certains pays ne prévoient pas le droit de faire appel d'une décision du tribunal (concernant, par exemple, la confirmation ou l'homologation d'un plan), tandis que d'autres autorisent un appel, sans toutefois que cela ait nécessairement pour effet de suspendre l'exécution du plan. Or ce point est crucial pour les petits débiteurs, puisque la réussite du plan dépendra souvent en grande partie de la rapidité de sa mise en œuvre. Tout risque que la poursuite de cette dernière entraîne des pertes irrécouvrables pourra être limité par la fourniture de garanties ou d'autres mesures provisoires. Toutefois, si l'appel aboutit alors que le plan est en cours d'exécution, il faudra peut-être tenir compte des intérêts de toutes les parties concernées pour

déterminer s'il convient de le suspendre ou de l'annuler. Selon une autre approche, le tribunal peut ordonner le paiement d'une réparation.

e) Durée et modification du plan de redressement

96. Certaines lois ne fixent pas de limite à la durée du plan de redressement, ce qui peut constituer un avantage pour les petits débiteurs qui ont besoin de plus de temps pour restructurer leurs prêts hypothécaires ou leurs crédits d'équipement. Les lois qui établissent une limite prévoient parfois des prorogations sous certaines conditions (par exemple, si le créancier doit recevoir un paiement plus d'un certain nombre de fois pendant une certaine période et que la prorogation ne dépasse pas le nombre d'années maximal prévu par la loi à compter de la date d'homologation du plan).

97. 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. Elle pourra n'autoriser l'apport de modifications que dans des circonstances réellement exceptionnelles, sous réserve de deux conditions générales, à savoir que ces modifications soient dans l'intérêt de toutes les parties intéressées et qu'elles soient approuvées selon la même méthode que la version originale du plan.

f) Remboursement des dettes et déclassement des créances

98. Pour permettre le redressement d'un petit débiteur, il peut être nécessaire de faire des exceptions aux règles ordinaires de classement et de déclassement des créances, y compris au principe *pari passu*. En particulier, le succès du redressement d'un petit débiteur peut dépendre de la survie de certains de ses partenaires commerciaux. La loi peut accorder la priorité, dans des circonstances limitées, aux créances de ces partenaires, par exemple sur des biens fournis au débiteur dans un certain délai avant l'ouverture de la procédure de redressement. Parallèlement, elle peut exiger que le plan prévoie des protections minimales pour les créanciers de rang supérieur, par exemple un niveau minimal de paiement au cours d'une certaine période dans les limites du revenu disponible du débiteur. Il peut être nécessaire de prévoir dans le plan une méthode prévisible et cohérente pour déterminer le revenu disponible.

99. La loi peut garantir que l'obligation de remboursement ne sera pas trop lourde en prévoyant, par exemple, qu'elle sera basée sur la situation du petit débiteur et proportionnelle à son revenu disponible et tiendra compte de la nécessité d'encourager la maximisation de l'activité productive. Le fait de fixer des paiements minimaux arbitraires peut être contre-productif du fait des besoins fluctuants du petit débiteur et de son entreprise. Selon les règles générales, le plan ne devrait pas autoriser de paiements aux propriétaires qui sont des petits débiteurs aussi longtemps que des paiements restent dus aux créanciers, respectant ainsi la priorité des créanciers sur les propriétaires. Dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, il pourra être nécessaire de faire exception à cette règle, si l'entreprise du petit débiteur est le seul moyen de subsistance dont lui et sa famille disposent.

Recommandations

Non-dessaisissement du débiteur

Les recommandations 112 et 113 envisagent un modèle de non-dessaisissement du débiteur et indiquent que le droit de l'insolvabilité devrait spécifier les fonctions du représentant de l'insolvabilité que le débiteur non dessaisi peut lui-même exercer. Toutefois, d'une manière générale, le Guide envisage que le débiteur ne joue qu'un rôle limité dans la poursuite des activités de son entreprise et qu'il coopère activement avec le représentant de l'insolvabilité (voir, par exemple, les recommandations 108 à 114 du Guide, qui traitent du rôle du débiteur dans la procédure d'insolvabilité).

La plupart des recommandations du Guide présupposent une participation active du représentant de l'insolvabilité à la procédure d'insolvabilité. C'est le cas, par exemple, des recommandations 54, 58, 59 et 62, qui traitent de l'utilisation et de la disposition des actifs, des recommandations 72 à 86, qui portent sur le traitement des contrats, de la recommandation 93, selon laquelle le représentant de l'insolvabilité devrait être la principale personne habilitée à engager l'action en annulation, et des recommandations 115 à 125, qui décrivent les modalités de participation du représentant de l'insolvabilité à la procédure d'insolvabilité.

Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter ces recommandations par des recommandations supplémentaires afin de tenir compte du régime de non-dessaisissement du débiteur, qui s'applique souvent dans le redressement des petits débiteurs, et du rôle généralement limité du représentant de l'insolvabilité dans les procédures d'insolvabilité simplifiées.

Certaines recommandations sur l'utilisation et la disposition des actifs et une recommandation sur un mécanisme de supervision de l'exécution du plan de redressement sont libellées dans des termes plus larges et seraient donc généralement applicables en l'absence de nomination d'un représentant de l'insolvabilité (voir, par exemple, les recommandations 52, 53, 55 à 57, 60, 61 et 157).

Règles de procédure applicables dans le contexte du redressement simplifié

Les recommandations 139 à 168 traitent du redressement, et notamment des procédures de redressement accélérées.

Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si des recommandations supplémentaires concernant le redressement simplifié seraient nécessaires pour compléter, en particulier, les recommandations 141 à 143, qui indiquent qu'une note d'information devrait accompagner le plan de redressement et précisent le contenu de cette note, la recommandation 144, qui décrit le contenu du plan, et les recommandations 145 à 151, qui portent sur l'approbation du plan par les créanciers.

Priorités et répartition du produit

Les recommandations 185 à 193 traitent des priorités et de la répartition du produit.

Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter ces recommandations par des recommandations supplémentaires, compte tenu des considérations soulevées aux paragraphes 98 et 99 ci-dessus.

C. Conversion de procédure

100. Certains pays autorisent un créancier à demander la conversion d'une procédure de redressement simplifiée en procédure de liquidation simplifiée, au motif que le plan du débiteur est voué à l'échec. La conversion d'un type de procédure en un autre, notamment la conversion d'une procédure d'insolvabilité simplifiée en procédure d'insolvabilité ordinaire, ou inversement, peut être nécessaire pour d'autres raisons.

101. En particulier, une procédure de redressement simplifiée risque d'échouer si le petit débiteur n'est pas capable d'exécuter le plan de redressement. En pareil cas, la loi peut, par défaut, autoriser la conversion automatique en procédure de liquidation simplifiée, de façon à éviter le retard et les dépenses qu'occasionnerait une demande distincte de la part du petit débiteur ou des créanciers. Elle peut aussi autoriser les parties intéressées à contester une telle conversion automatique. Il vaudra peut-être mieux, par exemple, laisser les créanciers exercer leurs droits légaux, sans nécessairement ordonner la liquidation du petit débiteur, notamment lorsque celui-ci a entamé une procédure de redressement simplifiée 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.

102. Il pourrait également y avoir des cas dans lesquels une procédure d'insolvabilité simplifiée devra être convertie en procédure d'insolvabilité ordinaire, à la demande des créanciers, par exemple, lorsqu'ils sont en mesure de prouver la complexité d'un cas particulier et la nécessité d'un examen plus poussé ne pouvant être assuré dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Dans le contexte de l'insolvabilité des petits débiteurs, il pourrait être nécessaire de procéder à une telle conversion, notamment, à la suite d'allégations de transferts frauduleux d'actifs du débiteur à des personnes ayant des liens privilégiés avec lui ou d'un autre comportement frauduleux de sa part. Toute demande de conversion de ce type nécessiterait l'examen du tribunal.

103. Dans certaines affaires, le non-respect des délais accélérés imposés par la loi pour les procédures d'insolvabilité simplifiées peut entraîner la conversion en procédure d'insolvabilité ordinaire.

104. Certains pays prévoient la conversion d'une procédure d'insolvabilité ordinaire en procédure d'insolvabilité simplifiée par décision du tribunal, généralement sur avis du représentant de l'insolvabilité. Dans au moins un pays, une telle conversion peut intervenir lorsqu'un comité des créanciers non garantis nommé par un organe gouvernemental compétent dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ordinaire n'est pas suffisamment actif et représentatif pour assurer une supervision efficace du débiteur. Peut alors s'ensuivre une procédure de redressement simplifiée prévoyant des règles de vote simplifiées, des délais plus courts, une supervision plus rigoureuse du débiteur par un organe gouvernemental compétent, ainsi que des obligations plus strictes pour le débiteur en matière de communication d'informations au tribunal.

Recommandations

La recommandation 158 indique que la loi devrait permettre au tribunal de convertir le redressement en procédure de liquidation pour les cinq motifs suivants : a) aucun plan n'est proposé dans un délai applicable ; b) le plan proposé n'est pas approuvé ; c) le plan approuvé n'est pas homologué (si l'homologation est exigée) ; d) le plan approuvé ou homologué est contesté avec succès ; ou e) le débiteur manque gravement aux stipulations du plan ou n'est pas en mesure de l'exécuter.

La recommandation 159 indique que le droit de l'insolvabilité peut spécifier que, lorsque le débiteur manque gravement aux stipulations du plan ou que ce dernier ne peut être exécuté, le tribunal peut clore la procédure judiciaire et les parties intéressées exercer leurs droits légaux.

Le Groupe de travail voudra peut-être considérer que ces recommandations seront généralement applicables dans le contexte des procédures d'insolvabilité simplifiées. Il voudra peut-être également se demander si des recommandations supplémentaires concernant la conversion entre d'autres types de procédures seraient nécessaires.

IV. Actifs constituant la masse de l'insolvabilité d'un petit débiteur

105. Dans le passé, lorsqu'on considérait le droit de l'insolvabilité comme étant davantage de nature pénale, la plupart des systèmes prévoyaient des exclusions très restrictives, laissant au débiteur le strict minimum. Toutefois, on a assoupli au cours du temps les limites du champ des actifs exclus, afin de se conformer aux normes modernes et de donner aux débiteurs un nouveau départ. L'exclusion de deux catégories particulières d'actifs, la maison familiale et les outils de travail, est particulièrement importante dans la perspective d'un nouveau départ pour les petits débiteurs.

106. En matière d'exclusion d'actifs, on rencontre trois approches dans la législation prévoyant des régimes d'insolvabilité simplifiés.

107. Dans la première, la loi peut distinguer certains actifs d'un montant total plafonné dont le petit débiteur pourra demander l'exclusion de la masse. Cette approche implique que tous les éléments d'actif admissibles du petit débiteur font automatiquement partie de la masse et qu'il appartient à ce dernier d'en demander l'exclusion au tribunal. Parmi les actifs qui peuvent être exclus figurent, par exemple, le mobilier, les biens d'équipement ménager, la literie, les vêtements et les outils de travail. Les limites de la gamme et de la valeur des actifs que le petit débiteur pourra conserver dépendront du choix de principe fait dans chaque pays.

108. Dans la deuxième, la loi peut distinguer différentes catégories d'actifs exclus, chacune étant plafonnée à un certain montant. Cette approche peut être plus souple que la première. Les catégories d'actifs concernées peuvent différer selon la situation individuelle du petit débiteur. Dans certains systèmes, si ce dernier n'utilise pas entièrement le plafond d'exclusion dans une catégorie d'actifs (par exemple, la maison familiale), la loi peut prévoir qu'il pourra appliquer la partie non utilisée à d'autres catégories d'actifs. D'autres systèmes autorisent le petit débiteur à vendre certains actifs pour acheter des actifs exclus.

109. Dans la troisième, la loi peut exclure par défaut de la masse les actifs du débiteur et prévoir qu'il appartient aux créanciers de s'opposer à l'exclusion de certains actifs. Le tribunal pourra ordonner que ces actifs soient réclamés pour la masse. Étant donné que les créanciers interviendront si le débiteur a des actifs particuliers qui pourraient les intéresser, cette approche peut être plus efficace dans les cas où le nombre d'actifs disponibles pour la répartition est limité. Dans d'autres cas, toutefois, les créanciers devront peut-être chercher à se renseigner sur les actifs du petit débiteur, surtout lorsque les actifs personnels et les actifs de l'entreprise sont mélangés, ou lorsque des actifs ont été dissimulés ou transférés à l'approche de l'insolvabilité.

110. Lorsque la loi met l'accent sur la réhabilitation du petit débiteur, elle pourra habiliter le tribunal à élargir la gamme d'actifs exclus au-delà des limites fixées par défaut afin de répondre aux besoins des petits débiteurs. Par contre, en présence d'éléments attestant de la mauvaise foi ou d'actes déloyaux de la part du petit débiteur, la loi pourra permettre au tribunal de récupérer des actifs qui seraient autrement exclus.

111. La loi pourra permettre que les actifs de l'entreprise soient vendus avant les actifs personnels. Les ventes privées pourront aussi être autorisées, à côté des ventes aux enchères, si telle est la solution qui permet au mieux d'optimiser la valeur des biens du petit débiteur.

Recommandations

Les recommandations 35 à 38 et 109 du Guide traitent des actifs constituant la masse de l'insolvabilité.

Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait étendre l'application des recommandations 38 et 109 aux petits débiteurs qui ne sont pas des personnes physiques, au vu de la fréquente imbrication d'actifs professionnels et personnels, comme expliqué à la section I.A.1 ci-dessus.

V. Financement provisoire et nouveau financement

112. Le succès d'une procédure extrajudiciaire ou hybride ou d'un plan ou arrangement de redressement dépend très souvent de l'existence de ressources financières pour soutenir, tout d'abord, le fonctionnement de l'entreprise durant les négociations du plan ou de l'arrangement (financement provisoire) et, ensuite, l'exécution du plan ou de l'arrangement une fois qu'il a été approuvé ou homologué (nouveau financement).

113. À la différence d'un nouveau financement, qui est approuvé ou homologué dans le cadre d'un plan ou arrangement de redressement, un financement provisoire est octroyé aux parties alors qu'elles ne savent pas encore si le plan sera finalement approuvé ou homologué. Le fait de limiter la garantie des financements aux cas où le plan ou l'arrangement est adopté par les créanciers ou homologué par un tribunal aurait pour effet de décourager l'octroi d'un financement provisoire. Un régime d'annulation pourrait garantir les opérations conclues de bonne foi en vue de la restructuration préventive de la dette d'un petit débiteur. Afin de prévenir d'éventuels abus, on pourra ne garantir un financement que s'il est raisonnablement et immédiatement nécessaire pour la poursuite de l'exploitation ou la survie de l'entreprise du petit débiteur ou pour la préservation ou l'augmentation de sa valeur, dans l'attente de l'homologation du plan.

114. Afin de garantir les financements provisoires et les nouveaux financements, le droit de l'insolvabilité peut prévoir, lors de l'octroi d'un crédit aux débiteurs en difficulté financière, une protection contre les mesures d'annulation et l'exonération de la responsabilité personnelle. Pour encourager les nouveaux prêteurs à prendre le risque accru d'investir dans un petit débiteur viable en difficulté financière, d'autres mesures d'incitation pourraient être nécessaires, par exemple le fait de donner la priorité à ce type de financement, au moins sur les créances non garanties.

Recommandations

Les recommandations 63 à 68 traitent du financement postérieur à l'ouverture de la procédure. La recommandation 53 sera également pertinente en la matière. Certaines de ces recommandations envisagent le rôle actif du représentant de l'insolvabilité dans ce contexte.

Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter ces recommandations par des dispositions supplémentaires afin de traiter du financement provisoire et du nouveau financement dans le contexte des procédures extrajudiciaires et hybrides et des procédures de redressement simplifiées.

VI. Décharge

115. En ce qui concerne la décharge après liquidation, le *Guide* explique que « lorsque le débiteur est une société à responsabilité limitée, [cette question] ne se pose pas : la loi prévoit généralement la disparition de la personne morale, ou elle prévoit que celle-ci continue d'exister mais en tant que coquille vide. Les actionnaires ne seront pas responsables des créances résiduelles et la question de leur décharge ne se pose pas. Si l'entreprise du débiteur revêt une forme différente, par exemple s'il s'agit d'une entreprise individuelle, d'un groupe de personnes (société de personnes) ou d'une entité dont les propriétaires ont une responsabilité illimitée, il convient de se demander si ces débiteurs en tant que personnes physiques seront toujours personnellement responsables des créances impayées après la liquidation. »⁸

116. Pour ce qui est de la remise des dettes et de créances dans la procédure de redressement, le *Guide* indique qu'« [a]fin de donner au débiteur faisant l'objet d'un redressement les meilleures chances de succès, une 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. Il donne aussi aux autres prêteurs et investisseurs l'assurance qu'ils ne se trouveront pas impliqués dans une liquidation

⁸ Deuxième partie, chap. VI, par. 3.

imprévue ou que leurs créances n'entreront pas en concurrence avec des créances cachées ou non divulguées. Ainsi, la décharge établit clairement que le plan tient pleinement compte des droits légaux des créanciers. »⁹

117. Le *Guide* aborde donc à la fois la décharge des débiteurs qui sont des personnes physiques et la remise, l'annulation ou le réaménagement des dettes des débiteurs qui sont des personnes morales. Les considérations soulevées dans cette partie du *Guide* sont généralement applicables aux petits débiteurs.

118. Comme indiqué dans le *Guide*, il existe différentes approches en matière de décharge du débiteur ou de remise de dette : dans certains pays, un débiteur ne peut être libéré qu'après remboursement de toutes ses dettes ; dans d'autres, il reste responsable de ses dettes, sous réserve de délais de prescription pendant lesquels il est tenu d'essayer de bonne foi de les rembourser et à l'expiration desquels une décharge est possible ; dans d'autres encore, un débiteur honnête qui n'a commis aucune fraude peut se voir accorder une décharge complète immédiatement après la répartition du produit de la liquidation¹⁰.

119. Dans la procédure de liquidation simplifiée, une décharge immédiate du petit débiteur après un bref examen de ses actifs sera la solution la plus rapide si le tribunal estime qu'au vu de la situation de ce dernier, il est clair qu'on ne peut raisonnablement pas envisager de répartition entre les créanciers. Dans la procédure de redressement simplifiée, l'octroi d'une décharge est généralement subordonné à un remboursement partiel (de 75 % de la dette, par exemple), avec la possibilité d'annuler toute dette qui ne pourrait pas être remboursée dans un certain délai (trois ans, par exemple). La durée de ce délai peut varier d'un pays à l'autre, voire dans un même pays selon les circonstances. Comme indiqué dans le *Guide*, dans certaines lois, ce délai peut être très long (10 ans, par exemple)¹¹. La tendance actuelle est d'écourter cette période afin d'encourager un nouveau départ et la reprise d'activités entrepreneuriales et de réduire les préjugés. Une autre approche consiste à prévoir un barème qui adapte la durée du délai de réhabilitation au taux de remboursement des créanciers : plus le montant que le débiteur est en mesure de payer sera élevé, plus rapidement il obtiendra une décharge. On constate qu'un délai de réhabilitation plus court peut encourager le petit débiteur à demander rapidement l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et à s'acquitter dans la mesure du possible de ses obligations envers les créanciers afin d'obtenir une décharge précoce.

120. Le *Guide* dispose qu'une décharge peut être accordée au début de la procédure mais qu'elle peut être suspendue, par exemple, en cas de fraude ; dans la procédure de redressement, 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. Une fois la décharge prononcée, les créances qui n'ont pas été remboursées sont rendues inexigibles¹².

121. Le *Guide* précise également que toutes les lois limitent la faculté d'accorder une décharge à un débiteur qui, par exemple, a agi de manière frauduleuse ; s'est livré à une activité délictueuse ; n'a pas communiqué des informations ou les a activement retenues ou dissimulées ; et a dissimulé ou détruit des actifs ou des registres après le dépôt de la demande d'ouverture¹³.

122. L'efficacité d'un régime de décharge pour ce qui est de permettre la réhabilitation du petit débiteur dépend de l'étendue des dettes couvertes par la décharge. Comme indiqué dans le *Guide*, certains types de dettes, comme celles découlant d'une obligation d'indemnisation, d'une obligation alimentaire, d'actes

⁹ Ibid., par. 14.

¹⁰ Ibid., par. 4 et 5.

¹¹ Ibid., par. 4.

¹² Ibid., par. 11 et 15.

¹³ Ibid., par. 6.

frauduleux, de sanctions pénales, et d'obligations fiscales, ont tendance à être exclus¹⁴. Toutefois, certains pays ont éliminé le traitement spécial pour les créances liées aux impôts et à d'autres recettes publiques, qui font souvent partie des dettes les plus importantes des petits débiteurs. Cette démarche est conforme à la recommandation 195 du *Guide*, selon laquelle l'exclusion de la remise de certaines dettes devrait être limitée au minimum pour aider le débiteur à prendre un nouveau départ. Néanmoins, en cas de fraude inacceptable, notamment fiscale, il serait justifié de refuser toute remise de dette au petit débiteur à la demande d'un créancier ou d'une autre partie intéressée.

123. Le *Guide* dispose en outre que la décharge d'un débiteur peut s'accompagner d'un certain nombre de conditions et restrictions concernant ses activités professionnelles, commerciales et personnelles, telles que la création d'une nouvelle entreprise ou la poursuite de l'ancienne, l'obtention d'un nouveau crédit, le départ d'un pays, la pratique d'une profession, l'exercice d'une fonction publique ou l'administration ou la direction d'une entreprise. La durée de validité de ces conditions et restrictions peut être longue, voire indéfinie, ou liée au délai de réhabilitation, et être prorogée. Elles peuvent prendre effet automatiquement ou sur décision du tribunal¹⁵. Pour les entrepreneurs individuels et ceux qui gèrent leur propre entreprise ou deviennent insolvable après avoir donné des garanties personnelles, certaines de ces conditions et restrictions peuvent être hautement préjudiciables, en empêchant de fait ces personnes de s'impliquer dans une entreprise future, ce qui est contraire au concept du nouveau départ. Une tendance récente consiste à examiner attentivement l'incidence de ces restrictions sur les objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié (voir par. 23 et 24 ci-dessus).

Recommandations

Les recommandations 194 à 196 du Guide traitent de la décharge dans le cas où le débiteur est une personne physique. Elles s'appliquent de manière générale aux petits débiteurs qui sont des entreprises gérées par des personnes physiques, qu'il s'agisse d'entreprises individuelles ou d'un groupe de personnes, comme une société de personnes, une association ou autre entité non constituée en société, ce qui fait qu'elles sont personnellement responsables des créances impayées.

Par contre, dans le cas des petits débiteurs qui sont des entreprises gérées par une société ou autre entité juridique à responsabilité limitée, les propriétaires et dirigeants des entités en question ne seront pas personnellement tenus responsables des créances impayées. Néanmoins, il se peut qu'ils aient contracté des emprunts personnels pour démarrer et exploiter l'entreprise et garanti des emprunts professionnels au moyen d'actifs personnels (voir par. 13 et 22 ci-dessus). Dans ces cas, la question de la décharge se posera en raison du mélange des actifs privés et des actifs de l'entreprise.

Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait étendre aux petits débiteurs l'application les recommandations 194 à 196. »

¹⁴ Ibid., par. 7.

¹⁵ Ibid., par. 4 et 8.

Annexe

A. Recommandations du *Guide* applicables dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié

<p>Objectifs clefs et caractéristiques générales d'un droit de l'insolvabilité (recommandations 1 à 7)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter les recommandations 1, 2 et 7 par des recommandations supplémentaires et examiner la pertinence de la recommandation 5 dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée (voir l'encadré qui suit le paragraphe 30 ci-dessus).</i></p>
<p>Admissibilité et compétence (recommandations 8 à 13)</p>
<p>Ouverture de la procédure (recommandations 14 à 29)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si des dispositions supplémentaires seraient nécessaires pour compléter :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Les recommandations 14 et 16, afin d'inviter les États à préciser les conditions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à la demande d'une partie intéressée autre que le débiteur ;</i> • <i>La recommandation 15, dans la mesure où les critères de la cessation des paiements et du bilan ne seraient peut-être ni l'un ni l'autre optimaux dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié ; et</i> • <i>La recommandation 26, étant donné que dans un régime d'insolvabilité simplifié, les petits débiteurs ne seront souvent pas en mesure de couvrir les coûts de la procédure et qu'un représentant de l'insolvabilité ne sera pas forcément toujours nommé.</i> <p><i>(Voir l'encadré qui suit le paragraphe 78 ci-dessus.)</i></p>
<p>Loi applicable (recommandations 30 à 34)</p>
<p>Traitement des actifs (recommandations 35 à 38)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait étendre l'application de la recommandation 38 (ainsi que de la recommandation 109) aux petits débiteurs qui ne sont pas des personnes physiques (voir l'encadré qui suit le paragraphe 111 ci-dessus).</i></p>
<p>Protection et préservation de la masse de l'insolvabilité [recommandations 46 à 51 (les recommandations 39 à 45 sont indiquées comme non applicables dans le tableau B ci-après)]</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la recommandation 47, qui prévoit des exceptions à l'arrêt automatique général des poursuites, serait suffisante dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée ou s'il faudrait formuler une règle supplétive différente concernant l'application d'une suspension dans ce contexte (voir l'encadré qui suit le paragraphe 62 ci-dessus).</i></p>
<p>Utilisation et disposition des actifs (recommandations 52 à 62)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter les recommandations 54, 58, 59 et 62 par des recommandations supplémentaires afin de tenir compte du régime de non-dessaisissement du débiteur, qui s'applique souvent dans le redressement des petits débiteurs, et du rôle généralement limité du représentant de l'insolvabilité dans les procédures d'insolvabilité simplifiées (voir l'encadré qui suit le paragraphe 99 ci-dessus).</i></p> <p><i>Il voudra peut-être également se demander si des dispositions supplémentaires seraient nécessaires pour compléter la recommandation 53 ainsi que les recommandations 63 à 68 (voir ci-après), afin de traiter du financement provisoire et du nouveau financement dans le contexte des procédures extrajudiciaires et hybrides et des procédures de redressement simplifiées (voir l'encadré qui suit le paragraphe 114 ci-dessus).</i></p>

<p>Financement postérieur à l'ouverture (recommandations 63 à 68)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter ces recommandations et la recommandation 53 (voir ci-dessus) par des dispositions supplémentaires afin de traiter du financement provisoire et du nouveau financement dans le contexte des procédures extrajudiciaires et hybrides et des procédures de redressement simplifiées (voir l'encadré qui suit le paragraphe 114 ci-dessus).</i></p>
<p>Traitement des contrats (recommandations 69 à 86)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter ces recommandations par des recommandations supplémentaires afin de tenir compte du régime de non-dessaisissement du débiteur, qui s'applique souvent dans le redressement des petits débiteurs, et du rôle généralement limité du représentant de l'insolvabilité dans les procédures d'insolvabilité simplifiées (voir l'encadré qui suit le paragraphe 99 ci-dessus).</i></p>
<p>Actions en annulation (recommandations 87 à 99)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter la recommandation 93 par une recommandation supplémentaire afin de tenir compte du régime de non-dessaisissement du débiteur, qui s'applique souvent dans le redressement des petits débiteurs, et du rôle généralement limité du représentant de l'insolvabilité dans les procédures d'insolvabilité simplifiées (voir l'encadré qui suit le paragraphe 99 ci-dessus).</i></p>
<p>Droits à compensation (set-off), contrats financiers et compensation globale (netting) (recommandations 100 à 107)</p>
<p>Participants [le débiteur (recommandations 108 à 114) ; le représentant de l'insolvabilité (recommandations 115 à 125) ; les créanciers (recommandations 126 à 129 ; les recommandations 130 à 136, relatives au comité des créanciers, sont indiquées comme non applicables dans le tableau B ci-après) ; et les parties intéressées (recommandations 137 et 138)]</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter les recommandations 108 à 129 par des recommandations supplémentaires afin de tenir compte du régime de non-dessaisissement du débiteur, qui s'applique souvent dans le redressement des petits débiteurs, et du rôle généralement limité du représentant de l'insolvabilité dans les procédures d'insolvabilité simplifiées (voir l'encadré qui suit le paragraphe 99 ci-dessus).</i></p> <p><i>Il voudra peut-être également se demander s'il faudrait étendre l'application de la recommandation 109 (ainsi que de la recommandation 38) aux petits débiteurs qui ne sont pas des personnes physiques (voir l'encadré qui suit le paragraphe 111 ci-dessus).</i></p>
<p>Redressement, y compris procédures de redressement accélérées (recommandations 139 à 168)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être réfléchir aux recommandations supplémentaires qui seraient nécessaires pour traiter du redressement simplifié, afin de compléter, notamment :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>• Les recommandations 141 à 143, qui indiquent qu'une note d'information devrait accompagner le plan de redressement et précisent le contenu de cette note ;</i> <i>• La recommandation 144, qui décrit le contenu du plan ; et</i> <i>• Les recommandations 145 à 151, qui portent sur l'approbation du plan par les créanciers, en vue de réduire les exigences formelles.</i> <p><i>(Voir l'encadré qui suit le paragraphe 99 ci-dessus.)</i></p> <p><i>Il voudra peut-être également réfléchir aux recommandations supplémentaires qui seraient nécessaires concernant les procédures extrajudiciaires et hybrides dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, en s'inspirant, au besoin, de l'examen des procédures de redressement accélérées figurant dans le Guide et des recommandations 160 à 168 (voir l'encadré qui suit le paragraphe 56 ci-dessus).</i></p>

<p>Traitement des créances des créanciers (recommandations 169 à 184, sauf les recommandations 178 et 182, relatives aux mesures provisoires, qui sont indiquées comme non applicables dans le tableau B ci-après)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter les recommandations 169, 174, 177, 179 et 182 par des recommandations supplémentaires afin d'envisager des modalités simplifiées de déclaration, de vérification et d'admission des créances des créanciers qui ne présupposent pas la participation active des créanciers et du représentant de l'insolvabilité (voir l'encadré qui suit le paragraphe 62 ci-dessus).</i></p>
<p>Priorités et répartition du produit (recommandations 185 à 193)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait compléter ces recommandations par des recommandations supplémentaires (voir l'encadré qui suit le paragraphe 99 ci-dessus).</i></p>
<p>Décharge (recommandations 194 à 196)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait étendre aux petits débiteurs l'application les recommandations 194 à 196 (voir l'encadré qui suit le paragraphe 123 ci-dessus).</i></p>
<p>Clôture de la procédure (recommandations 197 et 198)</p>
<p>Obligations des administrateurs (recommandations 255 à 266)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si un certain assouplissement serait approprié dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée (voir l'encadré qui suit le paragraphe 30 ci-dessus).</i></p>

B. Recommandations du *Guide* non applicables dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié

Mesures provisoires (recommandations 39 à 45)
Comité des créanciers (recommandations 130 à 136)
Autres mesures provisoires [recommandation 178 (admission provisoire des créances non liquides) ; et 182 (admission provisoire des créances contestées)]
<p>Traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité (recommandations 199 à 254)</p> <p><i>Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si certaines des recommandations sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises (recommandations 202 à 210, par exemple) pourraient servir de base à la formulation de recommandations supplémentaires concernant la coordination des procédures connexes dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée (voir l'encadré qui suit le paragraphe 30 ci-dessus).</i></p>