



Assemblée générale

Distr. limitée
22 mars 2019
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Cinquante-cinquième session
New York, 28-31 mai 2019

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.	5
Glossaire.	6
I. Généralités.	6
A. Motifs de la mise au point d'un régime d'insolvabilité simplifié.	6
1. Caractéristiques particulières des débiteurs visés par un régime d'insolvabilité simplifié.	6
2. Inadéquation des régimes d'insolvabilité existants (visant les entreprises, les consommateurs et les particuliers) pour les micro- et petites entreprises débitrices.	7
B. Objectifs clefs d'un régime d'insolvabilité simplifié.	9
II. Mécanismes de résolution des difficultés financières du petit débiteur.	10
A. Négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette.	10
1. Caractéristiques générales.	10
2. Étapes habituelles des négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette.	11
3. Facteurs contribuant à la réussite des négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette.	13
B. Procédures judiciaires simplifiées.	15



1.	Caractéristiques générales.	15
2.	Admissibilité.	17
3.	Présomption de bonne foi.	18
4.	Critères d'ouverture.	18
5.	Frais.	20
6.	Arrêt des poursuites.	21
III.	Types de procédures d'insolvabilité judiciaires simplifiées.	23
A.	Procédures en l'absence d'actifs.	23
B.	Liquidation simplifiée.	24
C.	Procédures accélérées.	24
D.	Redressement simplifié.	25
IV.	Conversion de procédure.	29
V.	Actifs constituant la masse de l'insolvabilité d'une micro- ou petite entreprise débitrice.	31
VI.	Décharge.	32
VII.	Traitement particulier de certaines créances et personnes.	36
A.	Détenteurs de petites créances.	36
B.	Créanciers garantis.	36
C.	Financement provisoire et postérieur à l'ouverture de la procédure.	37
D.	Garants à titre personnel.	38
E.	Personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur.	39
VIII.	Coordination de procédures liées entre elles.	40
IX.	Obligations des dirigeants de micro- et petites entreprises dans la période précédant l'insolvabilité.	42
X.	Liens avec d'autres lois et cadre institutionnel.	43

I. Introduction

1. L'historique du projet que mène le Groupe de travail concernant l'insolvabilité des micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) est présenté dans l'ordre du jour provisoire de sa cinquante-cinquième session (A/CN.9/WG.V/WP.164, par. 8 à 11). La présente note expose dans sa deuxième section un projet de commentaires et de recommandations sur les caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié qui pourrait convenir, en particulier, à l'insolvabilité des micro- et petites entreprises débitrices. Il serait laissé aux États le soin de définir les conditions d'accès à ce régime simplifié.

2. Le projet de commentaires et de recommandations se fonde sur deux notes du Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.159 et A/CN.9/WG.V/WP.163) examinées par le Groupe de travail à ses cinquante-troisième et cinquante-quatrième sessions (New York, 7-11 mai 2018 et Vienne, 10-14 décembre 2018, respectivement) et sur les commentaires qu'elles y ont soulevés (A/CN.9/937, par. 105 à 120 et A/CN.9/966, par. 114 à 143). Il tient également compte des rapports du Groupe de la Banque mondiale sur l'insolvabilité des MPME et des personnes physiques et de publications d'autres organisations internationales et d'universitaires sur ces sujets.

3. En attendant la décision finale sur la forme que devrait prendre un texte relatif à un régime d'insolvabilité simplifié (voir A/CN.9/966, par. 117), le projet de commentaires et de recommandations figurant dans la présente note a été établi, à titre d'hypothèse de travail, en tant que complément du *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité* (dont il représenterait la cinquième partie). En conséquence, le premier projet de recommandation ci-après porte le numéro 271 ; en effet, la recommandation 270 est la dernière du projet de texte sur les obligations des administrateurs d'entreprises faisant partie d'un groupe pendant la période précédant l'insolvabilité (A/CN.9/990), lequel, une fois adopté par la Commission à sa cinquante-deuxième session en 2019, constituera une section supplémentaire de la quatrième partie du *Guide*. Il faudra peut-être compléter le glossaire figurant dans d'autres parties du *Guide* par une liste de termes propres à un régime d'insolvabilité simplifié.

4. Selon une autre possibilité, le texte sur un régime d'insolvabilité simplifié pourrait faire partie d'un document-cadre traitant d'aspects juridiques relatifs à l'ensemble du cycle de vie des MPME, qui pourrait commencer par une procédure de constitution simplifiée et se terminer par une procédure d'insolvabilité simplifiée. Dans ce cas, le style et la structure du texte relatif à un régime d'insolvabilité simplifié seraient adaptés au style et à la structure d'un tel document-cadre.

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.

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 postérieur à l'ouverture de la procédure².

4. Le présent document a été établi en tenant compte du fait que certaines affaires se prêtent moins à l'application des éléments des procédures d'insolvabilité ordinaires décrits ci-dessus, en particulier le rôle central du tribunal et la large participation 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 « micro- et petites entreprises débitrices »)³. Ces débiteurs peuvent être découragés par les procédures d'insolvabilité ordinaires en raison de leur longueur, de leur rigidité procédurale et de leurs coûts, ainsi que du risque inhérent de perte du contrôle de l'entreprise. Ils auront tendance à préférer des procédures moins coûteuses, plus rapides et plus simples, ainsi que celles qui favorisent un nouveau départ par la décharge et offrent une confidentialité qui serait notamment propre à soulager leurs inquiétudes concernant les préjugés sociaux liés à l'insolvabilité.

5. Des efforts sont faits actuellement, aux niveaux tant international que régional et national, pour trouver des solutions adaptées aux besoins des micro- et petites entreprises débitrices insolubles, 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 micro- et petites entreprises débitrices qui, ployant sous le fardeau de dettes anciennes, peuvent être découragées de prendre de nouveaux risques, se retrouver prises dans un cycle d'endettement ou être poussées vers l'économie informelle. On recherche également des solutions pour permettre à ces entreprises de se maintenir sur le marché du travail, en conservant leurs savoir-faire et compétences et en redémarrant une activité entrepreneuriale, fortes des enseignements du passé.

¹ *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, Introduction, par. 7, et première partie, chap. III, Cadre institutionnel.

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

³ Voir [A/CN.9/966](#), par. 118, 119 et 127.

Objet

6. Le présent document traite des caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié prévoyant notamment des procédures extrajudiciaires et des procédures d'insolvabilité judiciaires accélérées en vue de la mise au point de solutions viables, pouvant se substituer aux procédures d'insolvabilité ordinaires. 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, le *Guide* s'applique également à ces régimes, sous réserve des variations indiquées dans le présent document.

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. Les caractéristiques les plus courantes incluent la présomption de bonne foi, la décharge rapide, les procédures menées par le débiteur et les procédures sans dessaisissement du débiteur et des mesures de protection appropriées contre l'abus du régime d'insolvabilité simplifié. Ces garanties peuvent faire partie d'une gamme d'options qui se trouvent à la disposition des parties intéressées⁴ et peuvent être mises en œuvre lorsque cela se justifie. Ces options peuvent comprendre le remplacement d'un débiteur non dessaisi par un professionnel de l'insolvabilité lorsqu'il s'agit de traiter avec un débiteur non coopératif, la conversion d'un type de procédure en une autre afin d'accorder un traitement approprié à une entreprise viable par opposition à une autre qui ne l'est pas (et vice versa), le refus ou l'imposition d'un délai plus long pour la décharge et l'application de différents types de disqualifications de durée diverse.

8. Selon les États, un régime d'insolvabilité simplifié pourra être axé sur le redressement ou sur la liquidation. Certains États souhaiteront créer des incitations en faveur de négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette (y compris des procédures d'approbation rapide par les tribunaux des accords conclus à l'amiable) tandis que d'autres préféreront encourager la mise en place de procédures judiciaires spécialisées pour les micro- et petites entreprises débitrices. Certains États pourront être portés vers une approche libérale de la décharge tandis que d'autres s'inquiéteront de ses effets sur leur économie. Pour décider de leur politique en ce qui concerne ces questions, les États prendront en compte leurs normes constitutionnelles, culturelles, sociales et économiques ainsi que la dynamique de l'intégration régionale et les considérations relatives à la recherche de la législation la plus favorable (parfois appelée « tourisme judiciaire », à savoir les situations dans lesquelles les micro- et petites entreprises débitrices envisageraient de délocaliser leurs activités vers d'autres territoires ou pays pour accéder à des régimes plus favorables).

9. Les approches en matière d'élaboration d'un régime d'insolvabilité simplifié seront également variables. Si un cadre d'insolvabilité unique applicable à toutes les entreprises existe bien dans certains pays, certaines de ses dispositions ne s'appliquent pas à l'insolvabilité des micro- et petites entreprises débitrices (notamment en ce qui concerne la constitution et les fonctions d'un comité de créanciers). Dans d'autres pays, deux régimes d'insolvabilité distincts peuvent coexister, l'un s'appliquant aux micro- et petites entreprises débitrices et l'autre aux entreprises de plus grande taille. Certains États ont adopté des lois sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises débitrices qui englobent à la fois ces entreprises et les consommateurs. D'autres États ont élaboré des dispositions types en matière d'insolvabilité, à l'intention des microentreprises qui ne sont pas enregistrées et n'ont pas de salariés.

⁴ 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, 12 ii)).

10. Le présent document propose une palette d'outils qui va de négociations contractuelles de restructuration extrajudiciaire de la dette jusqu'à des procédures d'insolvabilité commerciale ordinaires, 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 commerciale, soit en établissant un régime d'insolvabilité simplifié distinct. Il appartient aux responsables chargés de l'élaboration des politiques dans chaque pays de décider des caractéristiques d'un tel régime et d'identifier les débiteurs qui sont les moins susceptibles de bénéficier du régime traditionnel d'insolvabilité des entreprises et qui seraient donc mieux servis par un régime simplifié. Chaque série de questions comporte des renvois aux recommandations applicables du *Guide*. Des recommandations propres à un régime d'insolvabilité simplifié sont également fournies, lorsqu'il y a lieu.

Glossaire

11. 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 glossaire du *Guide*.

- a) [à compléter à un stade ultérieur] ;

I. Généralités

A. Motifs de la mise au point d'un régime d'insolvabilité simplifié

12. La mise au point d'un régime d'insolvabilité spécifiquement destiné aux micro- et petites entreprises débitrices se justifie généralement au vu a) des caractéristiques particulières de ces dernières, et b) des propriétés des régimes d'insolvabilité existants (visant les entreprises, les consommateurs et les particuliers), qui ne permettent pas de prendre en compte ces caractéristiques.

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

13. Les micro- et petites entreprises débitrices ont tendance à être relativement peu diversifiées sur le plan des créanciers, de l'approvisionnement et de la clientèle. Par conséquent, elles sont souvent confrontées à des problèmes de liquidités et à des risques de défaillance plus élevés consécutifs à la perte d'un important partenaire commercial ou de retards de paiement de leurs clients. Elles sont parfois elles-mêmes clientes d'autres micro- ou petites entreprises qui partagent ces caractéristiques et peuvent dépendre fortement des paiements de leurs clients, de sorte que les difficultés commerciales d'une entreprise peuvent avoir un effet domino tout au long de la chaîne d'approvisionnement (voir aussi chap. VII, section A, ci-dessous)⁵.

14. Les micro- et petites entreprises débitrices 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. Les exigences imposées en matière de garanties sont souvent trop élevées en regard du montant des prêts (pratique connue en tant que « prise excessive de sûretés » ou « surdimensionnement des garanties »), du fait de l'asymétrie du pouvoir de négociation et parce que le manque d'informations relatives aux micro- et petites entreprises complique souvent l'évaluation des risques.

15. L'accès au crédit des micro- et petites entreprises débitrices est souvent subordonné à la fourniture de sûretés personnelles par les propriétaires de ces entreprises ou par leurs parents ou amis, dont les actifs personnels peuvent valoir

⁵ A/CN.9/966, par. 143 a).

autant ou plus que ceux de l'entreprise elle-même. Généralement, toute sûreté personnelle étend à ces personnes la responsabilité des dettes de la micro- ou petite entreprise, 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 financements par emprunt. Il est également fréquent que les propriétaires de micro- et petites entreprises utilisent des biens personnels à des fins commerciales, de sorte qu'il est souvent difficile de distinguer les biens de l'entreprise du patrimoine personnel.

16. Les actifs corporels des micro- et petites entreprises, 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 modalités de réalisation que la loi met à leur disposition, et ils usent donc souvent de leur position d'influence pour bloquer les négociations visant à résoudre les difficultés financières des micro- et petites entreprises débitrices.

17. La valeur des actifs non grevés est le plus souvent trop faible (quand elle n'est pas nulle) pour faire l'objet d'une répartition entre les créanciers non garantis. Étant donné que les frais de participation à la procédure d'insolvabilité risquent de dépasser le montant qu'ils en retireraient, ces derniers peuvent renoncer à y participer. Cela peut compromettre le redressement des micro- et petites entreprises débitrices et laisser pour seule option la liquidation.

18. Dans le cas des micro- et petites entreprises débitrices, 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 des principaux biens commerciaux (par exemple, les outils ou d'autres équipements essentiels) n'est pas toujours clairement établie, les activités accomplies pour le compte de la micro- ou petite entreprise 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.

19. Les micro- et petites entreprises débitrices 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 leurs activités, qui sont parfois leur unique source de revenus, les micro- et petites entreprises débitrices sont également susceptibles d'adopter des stratégies plus risquées. Ces facteurs peuvent contribuer à la crise financière et conduire la micro- ou petite entreprise à faire face trop tard à ses difficultés pécuniaires, ne laissant plus comme unique solution que la liquidation.

2. Inadéquation des régimes d'insolvabilité existants (visant les entreprises, les consommateurs et les particuliers) pour les micro- et petites entreprises débitrices

20. Dans la plupart des cas, les micro- et petites entreprises débitrices 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 (tant à l'intention des entreprises que des consommateurs et des particuliers) ne prévoient pas nécessairement.

21. Peu nombreux sont les régimes d'insolvabilité existants à avoir été conçus en tenant compte des besoins des micro- et petites entreprises débitrices⁶. En fait, la plupart des régimes traditionnels d'insolvabilité commerciale traduisent la complexité des grandes entreprises. Ils partent du principe que les engagements et les dettes d'une entreprise débitrice sont clairement séparés des dettes personnelles de ses propriétaires et de ses dirigeants alors que, même s'agissant des micro- et petites entreprises à responsabilité limitée qui sont légalement constituées, les actionnaires, les dirigeants ou les membres de leur famille sont souvent personnellement responsables des dettes de l'entreprise car ils garantissent les emprunts de celle-ci sur leurs biens personnels, comme indiqué au paragraphe 15 ci-dessus.

22. Dans la plupart des pays, les micro- et petites entreprises débitrices qui ne sont pas constituées en sociétés ou qui sont des entreprises unipersonnelles ne bénéficient pas de la protection conférée par la personnalité juridique ou par la responsabilité limitée. Elles peuvent se trouver dans une situation similaire à celle d'artisans, de commerçants ou d'agriculteurs qui gagnent leur vie en fournissant des services à une petite clientèle. Le commerce électronique a en effet fait passer de nombreux fournisseurs de services peu qualifiés du statut de salariés à celui de prestataires de services indépendants. En cas d'insolvabilité, les personnes physiques qui exercent des activités commerciales en leur propre nom ou dans une société de personnes dans laquelle les associés sont personnellement responsables des dettes de la société peuvent être traitées comme des particuliers défaillants et, à ce titre, soumises 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.

23. Dans certains pays, les lois sur l'insolvabilité des consommateurs peuvent aborder l'insolvabilité des micro- et petites entreprises débitrices qui sont légalement constituées⁷, mais elles ne traitent pas toujours adéquatement les aspects commerciaux de la détresse de ces entités.

24. Les régimes traditionnels d'insolvabilité commerciale peuvent aussi tenir pour acquises l'existence d'un patrimoine de valeur et la participation active des parties concernées, en particulier les créanciers, ce qui n'est généralement pas le cas dans le contexte des micro- et petites entreprises débitrices, comme indiqué aux paragraphes 16 et 17 ci-dessus. En outre, ils présupposent généralement l'intervention active des tribunaux, la participation d'un représentant de l'insolvabilité pour gérer la masse de l'insolvabilité, diverses obligations de dépôt (notamment le dépôt d'états financiers vérifiés) et des étapes strictes pour les procédures de liquidation ou de redressement. Les modalités de ces régimes peuvent donc être trop complexes, longues et coûteuses pour les micro- et petites entreprises débitrices, qui se caractérisent par un patrimoine d'une valeur peu élevée, une structure simple et un faible niveau de technicité, et ne possèdent souvent pas suffisamment d'actifs (voire n'en possèdent aucun) pour couvrir les coûts d'une procédure d'insolvabilité standard. Les micro- et petites entreprises débitrices peuvent ne pas être à même de remplir les critères d'ouverture prévus par les lois relatives à l'insolvabilité, qui exigent que le tribunal refuse l'ouverture d'une procédure, ou mette fin à une procédure déjà ouverte, lorsque les actifs du débiteur sont insuffisants ou inexistants.

⁶ A/CN.9/966, para. 143 b).

⁷ Dans certains pays, les dispositions relatives à la faillite des consommateurs s'appliquent aux entrepreneurs individuels dont les dettes commerciales représentent 50 % ou plus des dettes totales.

25. 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 micro- et petites entreprises débitrices de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Nombre d'entre elles peuvent également avoir des difficultés à réunir et à diffuser les informations pertinentes car leurs systèmes d'archivage sont inefficaces ou inexistantes (voir par. 18 ci-dessus), 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 peut aussi les dissuader de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. 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 (voir par. 92 ci-après).

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

26. Un grand nombre de micro- et petites entreprises débitrices évitent de demander des mesures juridiques ou le font beaucoup trop tard, pour les raisons exposées dans la section A ci-dessus. Les objectifs primordiaux d'un régime d'insolvabilité simplifié seraient donc : a) de mettre en place un régime simple, rapide et peu coûteux, capable d'offrir un redressement rapide et un nouveau départ aux débiteurs méritants tout en dissuadant les entrepreneurs malhonnêtes ou incompetents de revenir sur le marché ; b) d'encourager, de faciliter et d'encourager l'accès rapide des micro- et petites entreprises débitrices à un tel régime ; et c) de réduire les préjugés sociaux et les risques personnels encourus par les créateurs d'entreprises.

27. Ces objectifs sont menés à bien notamment en réduisant au minimum la complexité et les coûts des procédures d'insolvabilité, en prévoyant des mécanismes accélérés, en favorisant le non-dessaisissement des débiteurs et la présomption de bonne foi et en créant les conditions propices (notamment par voie extrajudiciaire) au sauvetage rapide des entreprises viables et à la fermeture sans délai de celles qui ne le sont pas. Diverses mesures permettent d'éviter l'opprobre social lié à l'insolvabilité, notamment la mise en place d'exceptions à l'obligation d'information relative à l'insolvabilité (bien que cela soulève des questions politiques sensibles), la définition de critères d'ouverture appropriés⁸ et la diminution du nombre de restrictions, d'interdictions et d'exclusions imposées aux débiteurs libérés.

28. Dans le même temps, les régimes d'insolvabilité simplifiés prévoient généralement des garanties contre les abus, la fraude et les comportements irresponsables. 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 période donnée, soit en soumettant la personne introduisant de multiples demandes à une vérification plus poussée, l'ouverture d'une procédure étant uniquement autorisée dans des circonstances exceptionnelles et avec des périodes de décharge plus longues.

29. Dans ses recommandations 1 à 7, le *Guide* aborde les principaux objectifs d'une loi sur l'insolvabilité efficace, notamment la nécessité d'assurer un règlement rapide, efficace et impartial de l'insolvabilité. Ces recommandations s'appliqueront dans le contexte d'un régime simplifié. En outre, le *Guide* précise l'objet des recommandations avant chaque groupe de recommandations. Dans la mesure où celles-ci s'appliquent au régime d'insolvabilité simplifié, les objectifs énoncés seront également applicables. Par exemple, il est indiqué dans le *Guide* que les dispositions concernant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (recommandations 14 à 29) visent à faciliter l'accès des débiteurs et des créanciers aux mesures prévues par la loi et à établir des garanties pour protéger aussi bien les débiteurs que les créanciers contre un recours abusif à la procédure de demande d'ouverture. On peut donc

⁸ A/CN.9/966, par. 131.

considérer que les visées fondamentales d'un système d'insolvabilité simplifié indiquées au paragraphe 26 ci-dessus sont déjà prises en compte dans les principaux objectifs et finalités déclarées exposés dans le *Guide*. Il peut toutefois être nécessaire de simplifier quelque peu les moyens qui permettront d'atteindre ces objectifs clefs et d'introduire certaines dispositions complémentaires⁹. On pourrait donc envisager d'ajouter la recommandation suivante :

Recommandation

271. Outre les recommandations 1 à 7 du présent *Guide* et les objectifs déclarés d'autres recommandations applicables, les points suivants devraient être pris en compte lors de la conception d'un régime d'insolvabilité simplifié :

- a) Mettre en place des procédures rapides, simples et peu coûteuses pour remédier aux difficultés financières des micro- et petites entreprises débitrices ;
- b) Encourager et faciliter l'accès anticipé des micro- et petites entreprises débitrices à ces procédures et les inciter à y avoir recours ;
- c) Définir des critères appropriés pour l'accès des micro- et petites entreprises débitrices à ces procédures ;
- d) Mettre au point des mesures visant à réduire l'opprobre social lié à la défaillance des entreprises ainsi que les risques personnels auxquels font face les créateurs d'entreprises ; et
- e) Instaurer des conditions favorables à une décharge rapide et à un nouveau départ.

II. Mécanismes de résolution des difficultés financières du petit débiteur

A. Négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette

I. Caractéristiques générales

30. Les négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette se déroulent entre le débiteur et ses créanciers, sans aucune intervention du tribunal. Certaines d'entre elles peuvent se fonder sur les dispositions du droit de l'insolvabilité, qui peuvent exiger des débiteurs et de leurs créanciers qu'ils épuisent les possibilités de négociations extrajudiciaires de restructuration avant d'engager une procédure d'insolvabilité devant le tribunal (voir par. 72 ci-dessous). Le droit de l'insolvabilité peut prévoir un cadre institutionnalisé de négociation et de règlement des dettes. 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 (par exemple, une banque centrale, une commission du surendettement ou l'office des poursuites liées au recouvrement de dettes). Un comité d'arbitrage peut également être chargé de résoudre les litiges entre les parties aux négociations. Dans d'autres systèmes, des intervenants semi-privés ou privés peuvent fournir aux débiteurs des services de conseil ou d'appui pour leurs négociations.

31. Des exigences imposant aux créanciers de participer aux procédures de restructuration extrajudiciaire de la dette peuvent être intégrées à d'autres lois ; les banques peuvent ainsi se voir fixer des objectifs mensuels de résultats concernant la restructuration de la dette des micro- et petites entreprises débitrices, et l'administration fiscale et les organismes de sécurité sociale peuvent être tenus de participer aux négociations. Les parties qui agissent de mauvaise foi lors de ces négociations peuvent être passibles de sanctions.

⁹ A/CN.9/966, par. 120 à 124.

32. Si les débiteurs remplissent les conditions imposées, certains États les autorisent à accéder directement au régime d'insolvabilité formel fondé sur le passage devant les tribunaux. Le recours à des négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette demeure une possibilité dont les parties peuvent tenir compte, et des incitations en ce sens peuvent être prévues. Les banques en particulier peuvent se voir offrir des incitations fiscales pour tenir des négociations volontaires de restructuration de la dette avec les micro- et petites entreprises débitrices en difficulté financière (des déductions fiscales pour les créances douteuses ou renégociées, par exemple). Les procédures d'insolvabilité devant les tribunaux sont par ailleurs simplifiées pour les micro- et petites entreprises débitrices.

33. Dans d'autres pays, le droit de l'insolvabilité ne prévoit pas de procédures extrajudiciaires en matière de restructuration de la dette et la tenue de négociations volontaires est laissée au droit des contrats, au droit des sociétés ou au droit commercial, au droit de la procédure civile ou encore, dans certains cas, à la réglementation bancaire pertinente. Certains autres pays interdisent quant à eux 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 en effet les étapes associées à de telles négociations volontaires comme suffisantes pour que les tribunaux fassent une déclaration d'insolvabilité.

2. Étapes habituelles des négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette

34. Les négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette peuvent être engagées soit par le débiteur, soit par son ou ses créancier(s), sans que des critères d'admissibilité ou d'ouverture ne s'appliquent, contrairement à ce qui est généralement le cas dans le contexte des procédures d'insolvabilité formelles.

35. Les négociations se déroulent habituellement sur une base volontaire, confidentielle et consensuelle. Les propositions que le débiteur peut faire à ses créanciers en vue de sauver l'entreprise dépendent des circonstances et traduisent les lois applicables. Ainsi, le débiteur peut prier une personne qui lui a accordé un prêt (par exemple, une banque) de lui fournir un état de ses obligations financières, ou demander à un bailleur de réduire ses frais de location ou de suspendre les créances impayées voire d'y renoncer. La partie en question peut accepter ou rejeter la proposition ou proposer une restructuration de la dette à des conditions différentes.

36. Le débiteur n'est pas dessaisi, il garde le contrôle de son entreprise et il est censé payer ses dettes à échéance à tous les créanciers qui ne participent pas aux négociations. Pour que des négociations extrajudiciaires produisent les meilleurs résultats, il est souvent essentiel d'interdire ou de suspendre les mesures de réalisation des créanciers.

37. Certaines lois peuvent prévoir un arrêt automatique des poursuites pendant la durée des négociations afin que ces dernières puissent avancer sans que plane la menace qu'une partie intéressée (notamment un créancier garanti) ouvre une procédure d'insolvabilité, prenne des mesures de réalisation ou suspende, résilie ou modifie ses droits en vertu des contrats existants avec le débiteur. Un tel arrêt des poursuites suspend également l'obligation de faire une déclaration d'insolvabilité.

38. Si la loi ne prévoit pas d'arrêt des poursuites, le débiteur et les créanciers peuvent négocier la conclusion d'un moratoire. Le moratoire conventionnel offre l'avantage d'éviter la publicité habituellement associée à un arrêt des poursuites de type législatif. Des accords de confidentialité peuvent faire partie du moratoire ou être négociés séparément.

39. Conformément au moratoire, les créanciers participants s'engagent généralement à ne pas faire valoir leurs droits à l'encontre du débiteur en cas de défaillance pendant une période déterminée. Le moratoire peut également les obliger à maintenir ouverte toute ligne de crédit existante ou autoriser le débiteur à suspendre temporairement les paiements d'intérêts. De son côté, ce dernier accepte généralement de ne rien faire qui pourrait nuire aux créanciers (il s'interdit par

exemple de contracter des emprunts auprès d'autres créanciers et de leur fournir des garanties, de transférer la propriété de biens appartenant à l'entreprise ou de vendre des biens à des tiers à des prix minorés). Il accepte aussi généralement d'utiliser la période du moratoire pour élaborer un plan de restructuration et de fournir aux créanciers concernés un accès raisonnable et en temps opportun à toutes les informations relatives à ses activités, son actif et son passif, informations qui leur permettront de déterminer si ce plan est viable. En l'absence de l'intervention d'un tribunal, les dispositions de l'accord, notamment pour ce qui est de la durée du moratoire et des conditions de son éventuelle prorogation, sont négociées par les parties dans le cadre du droit des contrats.

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

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

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

43. Les créanciers peuvent convenir de modifier la priorité de leurs créances afin de faciliter l'établissement d'un plan de restructuration. Ils peuvent également convenir d'accorder à la micro- ou petite entreprise débitrice le nouveau financement nécessaire à son sauvetage. Le cas échéant, cette mesure est habituellement prise sous réserve que la priorité soit accordée à ce nouveau financement ou que des sûretés supplémentaires soient constituées sur les actifs de l'entreprise débitrice. Les dispositions de la loi sur l'insolvabilité relatives à la priorité en matière de financements postérieurs à l'ouverture d'une procédure¹⁰ ne s'appliquent pas nécessairement à ces arrangements. Si les procédures extrajudiciaires cèdent la place par la suite à des procédures d'insolvabilité formelles (par exemple, en cas de liquidation si les tentatives de règlement extrajudiciaire échouent), la validité et l'applicabilité des accords relatifs à la priorité des créanciers conclus dans le cadre des procédures extrajudiciaires dépendront des dispositions du droit de l'insolvabilité. (Voir les chapitres IV et VII.C ci-après.)

44. Les plans négociés en dehors des tribunaux sont généralement contraignants dès lors qu'ils sont approuvés par tous les créanciers concernés. On considère que les créanciers qui continuent d'être payés dans le cours normal des affaires (notamment les salariés et les créanciers commerciaux) ne sont pas affectés et ils ne participent pas au vote du plan. En revanche, si leurs droits doivent être modifiés par le plan, il faudrait soumettre les modifications proposées à leur approbation.

¹⁰ Voir *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, deuxième partie, chap. II.D, par. 94 à 107 et recommandations 63 à 68.

45. Pour que l'accord de restructuration de la dette entre le débiteur et les créanciers prenne effet, les parties peuvent choisir de demander la confirmation du plan à un tribunal, à moins que cette confirmation ne soit exigée par la loi. En outre, le tribunal peut être appelé à intervenir si une partie intéressée qui s'estime lésée conteste le plan devant lui. Les procédures accélérées examinées ci-dessous (voir section C du chapitre III) peuvent s'appliquer à la confirmation par le tribunal du plan négocié par voie extrajudiciaire. L'approbation du plan par la majorité des créanciers concernés peut suffire pour que le tribunal le confirme. L'ouverture d'une procédure judiciaire visant à confirmer un plan pourrait entraîner la perte de confidentialité (la confidentialité étant considérée comme l'un des principaux avantages des procédures extrajudiciaires (voir par. 47 ci-dessous)), puisqu'il faudra éventuellement communiquer au moins le fait que cette procédure a eu lieu ainsi que les principales modalités du plan convenu, comme les nouvelles sûretés constituées, les nouveaux financements et les rangs de priorité.

46. L'exécution du plan dont les parties intéressées sont convenues dans le cadre d'une procédure extrajudiciaire relève du droit des contrats. Un représentant des créanciers peut être nommé afin de guider le débiteur dans la mise en œuvre du plan. En cas de litige, un médiateur peut être nommé, à moins que ce rôle ne soit déjà assumé par une autorité publique désignée à cet effet. Lorsqu'il a été fait appel à l'arbitrage, à la médiation ou à la conciliation, l'exécution des sentences ou des accords de règlement est soumise aux règles applicables à ces mécanismes de règlement des litiges commerciaux.

3. Facteurs contribuant à la réussite des négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette

47. Contrairement aux procédures d'insolvabilité judiciaires qui font intervenir tous les créanciers et sont publiques, les négociations extrajudiciaires en vue de restructurer la dette impliquent généralement un nombre limité de créanciers, ce qui peut permettre de trouver un arrangement rapidement (contrairement à ce qui se passe généralement dans le cadre des procédures supervisées par un tribunal) et de préserver la confidentialité (ce qui contribue à éviter les préjugés sociaux liés à l'insolvabilité)¹¹. 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. En même temps, étant donné que ces négociations se déroulent sans contrôle judiciaire et restent confidentielles, des abus sont possibles. Ainsi, les débiteurs pourraient prolonger les négociations pour retarder la liquidation de leur entreprise au détriment d'autres parties intéressées, ou les créanciers pourraient utiliser leur puissance de négociation pour refuser toute modification de leurs créances ou faire pression sur les débiteurs pour qu'ils acceptent des plans lourds qui ne sont pas viables et qui ne seraient pas acceptables dans une procédure judiciaire. En outre, les créanciers qui exigent le recouvrement de leurs créances peuvent faire obstacle aux négociations : un seul créancier participant peut opposer son veto à un accord et, à moins que la loi ne précise qu'ils sont liés par un accord, les créanciers passifs se sentent souvent libres d'ignorer les tentatives de négociations.

48. L'expérience montre qu'un certain nombre de facteurs influencent l'issue des négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette. Il apparaît en particulier qu'elles ont souvent des résultats positifs lorsque les difficultés financières que connaissent les débiteurs sont légères ou temporaires plutôt que graves. Il peut par ailleurs s'avérer nécessaire de faire intervenir un intermédiaire efficace (une banque centrale ou une agence centrale de conseil en matière d'endettement) pour qu'il persuade les parties qu'il est dans leur intérêt de participer aux négociations de restructuration de la dette. Cet intermédiaire peut aussi offrir une assistance professionnelle impartiale, peu coûteuse ou gratuite, pour les négociations, faciliter la restructuration de la dette en s'appuyant sur les arrangements existants avec les

¹¹ A/CN.9/966, par. 131.

principaux créanciers institutionnels (y compris l'administration fiscale et les banques) et assurer un contrôle du processus pour prévenir les abus. Enfin, les négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette se sont aussi révélées efficaces lorsqu'elles incorporent certaines caractéristiques des procédures judiciaires, notamment l'interdiction ou la suspension des mesures visant au recouvrement des créances et à la déclaration de l'insolvabilité pendant la durée des négociations ainsi que des processus visant à rendre le plan obligatoire pour la minorité dissidente et pour tous les créanciers qui ont été informés de son existence et ne s'y sont pas opposés.

49. Il appartient aux responsables politiques de décider si leur régime d'insolvabilité doit être conçu de manière à encourager les parties à engager des négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette pour éviter d'ouvrir une procédure d'insolvabilité formelle. Une décision politique visant à promouvoir la restructuration extrajudiciaire des dettes devrait être étayée par un certain nombre de mesures, notamment des modifications de la législation existante pour faire en sorte qu'il n'existe aucun obstacle juridique aux négociations pertinentes. Les responsables devraient examiner en particulier la mesure dans laquelle les législations existantes en matière de concurrence, d'aides d'État, de protection des données et de droit du travail sont susceptibles d'entraver la mise en œuvre des options qui sont généralement envisagées dans les négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette, telles que les ventes d'actifs, les ventes à prix réduit, les annulations de dettes, le rééchelonnement de dettes, les offres d'échanges de dettes et d'autres formes de conversion, et les paiements en nature.

50. En outre, la législation relative aux garanties des tiers peut dissuader les créanciers de conclure un accord avec les débiteurs ; les parties peuvent ne bénéficier d'un allègement fiscal que lorsque la restructuration de la dette a lieu dans le cadre d'une procédure formelle supervisée par un tribunal ; et, en interdisant de réduire le principal, la loi peut étouffer toute incitation qui encouragerait les créanciers (publics et autres) à participer à une restructuration de la dette. Dans certains pays, le régime fiscal est tel que les créanciers peuvent avoir beaucoup de mal à obtenir des allègements d'impôts sur les annulations de dettes. D'autres systèmes permettent aux créanciers de demander l'indemnisation de pertes et de réclamer des déductions fiscales pour les annulations de dettes, mais imposent le paiement d'impôts sur le revenu aux débiteurs dont les dettes sont annulées. En outre, l'obligation de faire une déclaration formelle d'insolvabilité dans un certain délai après la survenance de certains événements prévus dans de nombreuses législations sur l'insolvabilité nationales fait obstacle à la tenue de négociations extrajudiciaires sur la restructuration de la dette (voir par. 33 ci-dessus). Si certains pays prévoient l'arrêt légal des poursuites, qui suspend cette obligation ainsi que la réalisation des créances pendant les négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette (voir par. 37 ci-dessus), dans de nombreux autres, seule une procédure formelle d'insolvabilité permet d'obtenir des mesures d'interdiction ou de suspension des poursuites.

51. Comme indiqué au paragraphe 1 ci-dessus, le *Guide* ne traite pas en détail des négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette. On pourrait donc envisager d'ajouter les recommandations suivantes :

Recommandation

272. Lorsqu'il convient d'encourager le sauvetage précoce des micro- et petites entreprises débitrices, la loi relative à l'insolvabilité devrait supprimer les obstacles à la mise en œuvre de négociations extrajudiciaires préventives de restructuration de la dette et faciliter la participation de tous les créanciers, y compris les autorités publiques, à ces négociations dans des conditions équitables. Les mesures suivantes peuvent contribuer à l'issue favorable des négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette :

a) Appui des pouvoirs publics, par le biais d'un organisme s'attachant à faciliter les négociations entre créanciers et débiteurs et entre créanciers ;

b) Médiation et arbitrage en vue du règlement des différends entre débiteurs et créanciers, et entre créanciers ;

c) Permettre aux parties de préserver la confidentialité des négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette¹² ; et

d) Permettre aux parties d'accorder un statut prioritaire au financement intérimaire sous réserve de garanties appropriées (voir recommandation 285 et le commentaire afférent ci-dessous).

273. Lorsque les micro- et petites entreprises débitrices ont à leur disposition des solutions alternatives aux procédures d'insolvabilité judiciaires formelles, la loi sur l'insolvabilité devrait indiquer les conditions de leur mise en œuvre et préciser si elles devraient être épuisées avant l'ouverture d'une procédure judiciaire¹³.

B. Procédures judiciaires simplifiées

1. Caractéristiques générales

52. Les procédures d'insolvabilité simplifiées sont une variante des procédures d'insolvabilité formelles. Elles peuvent revêtir un caractère obligatoire ou être proposées comme option aux débiteurs qui remplissent les critères. À la différence des procédures extrajudiciaires examinées dans la section A 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 dissidents. Néanmoins, elles se caractérisent par des formalités procédurales moins nombreuses et plus simples que celles dont s'accompagnent les procédures d'insolvabilité ordinaires, conformément aux descriptions du *Guide*. 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 ce que les créanciers ne participent pas à la procédure.

53. Contrairement à ce qu'indique la recommandation 169, les créanciers ne sont pas tenus de déclarer leurs créances au tribunal. Il revient donc à la micro- ou petite entreprise débitrice de soumettre une liste de créances au tribunal lors de l'ouverture de la procédure ; les créances qui n'y figurent pas ne sont pas prises en compte dans la procédure. La loi peut prévoir que les créances incluses dans la liste du débiteur sont présumées exactes ; toute créance que le débiteur a intentionnellement omise peut être exclue de la décharge. Cette approche se rapproche plus de ce que prévoit la recommandation 170 au sujet des créances non contestées, à savoir que la loi sur l'insolvabilité peut autoriser l'admission des créances non contestées à partir de la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur en coopération avec le représentant de l'insolvabilité, ou permettre au tribunal ou au représentant de l'insolvabilité d'exiger d'un créancier qu'il apporte la preuve de sa créance.

54. Plusieurs mesures peuvent permettre de réduire les coûts de participation des créanciers, notamment la consultation et le vote en ligne, par correspondance ou par procuration, ce qui est conforme aux recommandations 145 et 169. Lorsqu'elle exige des créanciers qu'ils déclarent leurs créances, la loi peut prévoir la simplification des prescriptions relatives à la communication de pièces justificatives, par exemple en réduisant les exigences en matière de preuves requises pour faire valoir une créance, en éliminant l'obligation de certifier les créances et en permettant que les preuves

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

soient communiquées en ligne¹⁴, ce qui sera conforme à la recommandation 170 qui précise que le droit de l'insolvabilité ne devrait pas exiger qu'un créancier se présente en personne dans tous les cas pour prouver sa créance. Elle peut également limiter les créances à vérifier à celles qui ont des chances d'être remboursées.

55. Dans le même temps, il est possible de faire monter les coûts de la non-participation pour tenir compte de la passivité des créanciers, qui est une caractéristique commune à tous les cas d'insolvabilité de micro- et petites entreprises, comme l'indiquent les paragraphes 16 et 17 ci-dessus. Pour ce faire, on établit des règles qui partent du principe que les créanciers contribueront à la prise de décisions en formulant des objections. En vertu de ces règles, les créanciers qui ont été notifiés en bonne et due forme sont liés par l'issue de la procédure s'ils n'ont pas formulé d'objections en temps voulu : le défaut de vote est considéré comme un vote favorable et l'absence d'opposition en temps voulu est considérée comme une renonciation au droit à un recours judiciaire. Ces dispositions s'écartent de celles du *Guide*, qui envisagent une participation plus formelle des créanciers aux procédures d'insolvabilité (recommandations 126 à 136 et 145 à 151).

56. En outre, compte tenu du fait que les opérations et les arrangements financiers des micro- et petites entreprises débitrices ne sont généralement pas très complexes, les procédures d'insolvabilité simplifiées ont tendance à être des procédures accélérées. On applique parfois des délais légaux plus courts que lors des procédures d'insolvabilité ordinaires, et il arrive que la loi ne prévoit 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, comme les procédures susceptibles d'être menées par le débiteur ou sans dessaisissement de celui-ci, ou la conversion d'un type de procédure en un autre (voir chapitre IV ci-dessous). 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 dissidents, par exemple).

57. Le *Guide* souligne la nécessité d'agir rapidement (par exemple, recommandations 18, 19, 21, 43, 163 et 193) et prévoit des procédures accélérées dans les recommandations 160 à 168 portant sur les procédures de redressement accélérées. Des délais précis devraient être fixés dans la législation interne sur l'insolvabilité ; le *Guide* note seulement des considérations à prendre en compte dans certains cas pour fixer ces délais (par exemple, le fait que les créanciers devraient disposer d'un délai suffisant pour présenter leurs créances (recommandation 174)).

58. En vue de faire des économies de temps et d'argent, les modalités de nombreuses procédures d'insolvabilité simplifiées n'envisagent 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 le cadre de quelques étapes limitées de la procédure, par exemple pour l'examen des activités et des biens de l'entreprise débitrice et pour le contrôle de la notification, de l'évaluation objective et de la répartition des créances et du respect d'autres exigences juridiques. Cette personne peut offrir ses services à titre gracieux ou être rémunérée sur des fonds publics. Une recommandation supplémentaire a été incluse dans le présent document pour indiquer que le régime du débiteur non dessaisi était souvent la norme dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, bien que d'autres options énumérées dans la recommandation 112 ne soient pas exclues, notamment le dessaisissement partiel (c'est-à-dire que le débiteur conserve ses fonctions dans l'exploitation quotidienne de l'entreprise, mais sous la surveillance d'un tiers) ou le dessaisissement total (voir par. 104 ci-dessous). D'autres recommandations supplémentaires ont été ajoutées pour répondre au besoin de rationaliser les procédures et de raccourcir les délais dans le contexte d'un régime simplifié.

¹⁴ A/CN.9/966, par. 143 h).

2. Admissibilité

59. Contrairement à ce qu'indique la recommandation 14, de nombreux pays autorisent les 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 essayer d'abuser d'un processus de redressement simplifié pour retarder une liquidation inévitable ; à l'inverse, un débiteur dont l'entreprise est viable peut n'accomplir aucune démarche, faisant ainsi entrave au sauvetage.

60. Il existe différentes démarches pour ce qui est de déterminer quelles micro- et petites entreprises débitrices peuvent bénéficier d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Les États utilisent souvent à cette fin des critères quantifiables, notamment des seuils, dont les plus courants sont la quantité totale de dettes ou d'obligations, que celles-ci soient garanties ou non, qui ne doit pas dépasser un maximum spécifié, et le nombre maximal d'employés (20 employés au plus, par exemple)¹⁵. 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 (par exemple 20).

61. Outre les critères quantifiables, la loi sur l'insolvabilité peut définir des critères d'admissibilité qualitatifs. Dans certains pays, seules auront accès à une procédure d'insolvabilité simplifiée les micro- et petites entreprises débitrices 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 et en exclut d'autres (comme les activités liées à l'immobilier). La liste de ces activités peut être ouverte, une autorité publique compétente étant chargée de la modifier au besoin. D'autres lois exigent que toute demande d'ouverture s'accompagne de la preuve que son auteur ne fait l'objet d'aucune réclamation découlant d'un contrat de travail et que le responsable de l'entreprise n'a pas été reconnu coupable de fraude fiscale, de 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 la micro- ou petite entreprise débitrice demande l'ouverture (par exemple, l'ouverture d'une procédure de liquidation simplifiée pourra être soumise à la condition que le débiteur qui en fait la demande ne possède pas de bien immobilier).

62. Les recommandations 8 et 9 du *Guide* prévoient que la loi sur l'insolvabilité devrait régir les procédures d'insolvabilité contre tous les débiteurs qui exercent des activités économiques (avec ou sans but lucratif) et que les exclusions du champ d'application de la loi sur l'insolvabilité devraient être limitées et clairement indiquées dans cette dernière. Elles n'empêchent pas les États d'établir des critères d'admissibilité spécifiques pour l'accès aux régimes d'insolvabilité simplifiés ou pour la conversion d'une procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire à une procédure simplifiée. D'autres recommandations ont été incluses dans le présent document pour répondre aux questions soulevées dans la présente section (voir en particulier les recommandations 274 et 275 ci-après).

¹⁵ Ceci étant, le nombre d'employés n'est pas nécessairement représentatif de la complexité financière d'une entreprise. De plus, plutôt que d'avoir des salariés, les entreprises unipersonnelles peuvent travailler avec des sous-traitants.

3. Présomption de bonne foi

63. On observe depuis peu une tendance à lever l'obligation incombant à la micro- ou petite entreprise débitrice de démontrer sa « bonne foi » dès l'abord, c'est-à-dire de prouver que ses dettes ont été causées par des événements indépendants de sa volonté ou ne résultent pas d'un acte intentionnel ou d'une négligence grave. Cette approche se fonde sur l'idée que l'obligation selon laquelle le débiteur doit prouver sa bonne foi et des tiers doivent en faire la vérification peut 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.

64. Plutôt que des obligations en matière de bonne foi, c'est la coopération du débiteur avec les créanciers, le professionnel de l'insolvabilité (s'il en a été nommé un) et le tribunal qui sera considérée comme pertinente pour le choix des options susceptibles d'être choisies pendant la procédure d'insolvabilité et, en particulier, pour la possibilité d'obtenir une décharge et les conditions auxquelles celle-ci pourra être accordée. Telles qu'elles sont énoncées dans la recommandation 110 du *Guide*, les obligations ordinaires du débiteur consistent notamment à : a) aider le professionnel de l'insolvabilité (s'il en a été nommé un) dans l'accomplissement de ses fonctions, notamment pour lui permettre de prendre le contrôle effectif de la masse, et lui apporter aide ou coopération pour qu'il recouvre les actifs ; b) fournir des renseignements exacts, fiables et complets sur sa situation financière et ses affaires au professionnel de l'insolvabilité (s'il en a été nommé un), au tribunal et aux créanciers ; et c) notifier au tribunal tout changement imminent de sa résidence habituelle ou de son siège. Dans le cadre du redressement simplifié dont il est question au chapitre III ci-après, les obligations de transparence, de bonne foi et de communication de tous renseignements sur les activités et les affaires du débiteur continueront de s'appliquer tout au long du redressement et de la mise en œuvre du plan de redressement. Néanmoins, la mauvaise tenue des registres et, par conséquent, l'absence de renseignements exacts, fiables et complets sur la situation financière et les affaires de l'entreprise débitrice ne donnent pas lieu à elles seules à une présomption de mauvaise foi, compte tenu des difficultés auxquelles font face les micro- et petites entreprises débitrices en matière de tenue de registres complets, comme l'indiquent les paragraphes 18 et 25 ci-dessus.

65. 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 débiteur peut néanmoins être justifié lorsqu'il existe des motifs raisonnables de suspecter une fraude, l'évasion 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 chapitres III.D et VI ci-après). Des recommandations supplémentaires ont été incluses dans le présent document pour répondre aux questions soulevées dans la présente section (voir en particulier la recommandation 283 ci-dessous).

4. Critères d'ouverture

66. 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 celui du bilan.

67. Dans la mesure où leurs registres ne sont pas toujours bien tenus (comme l'indique le paragraphe 18 ci-dessus), le critère du bilan risque de ne pas convenir aux micro- et petites entreprises débitrices. En outre, il est possible que les actifs et passifs personnels des personnes liées à l'entreprise soient mélangés à ceux de la micro- ou petite entreprise débitrice, comme l'indiquent les paragraphes 15 et 21 ci-dessus. Les

micro- et petites entreprises débitrices utilisant majoritairement des sûretés personnelles pour leurs emprunts, comme l'indique le paragraphe 15 ci-dessus, l'analyse du bilan risque d'être incomplète si elle ne reflète pas les engagements des personnes qui appuient le débiteur.

68. En revanche, le critère de la cessation des paiements peut être plus facile à appliquer. Comme évoqué dans le *Guide*, certaines lois peuvent prévoir que soit acceptée 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 dettes¹⁶. 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'une micro- ou petite entreprise débitrice, s'il n'est pas tenu 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 débiteur à s'acquitter de ses dettes ne tient peut-être pas compte de sa situation financière future, tandis qu'une approche prospective est source d'incertitude, en particulier dans un environnement commercial en rapide évolution.

69. Compte tenu des lacunes de ces deux critères dans le contexte de l'insolvabilité des micro- et petites entreprises débitrices, une loi sur l'insolvabilité pourra adopter une approche différente. Elle ne prévoira éventuellement aucune obligation pour ces débiteurs de déclarer ou de prouver leur insolvabilité, approche qui peut être considérée comme une incitation à recourir au régime de l'insolvabilité simplifié, grâce à l'élimination des préjugés sociaux liés à l'insolvabilité. Par ailleurs, certaines lois peuvent exiger que la micro- ou petite entreprise débitrice atteste qu'elle n'est pas en mesure de rembourser les dettes à leur échéance sans hypothéquer la poursuite de ses activités.

70. On applique parfois des exigences simplifiées en matière de dépôt, ce qui permet d'éliminer un facteur souvent cité comme décourageant les micro- et petites entreprises débitrices de demander suffisamment tôt l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, à savoir le dérangement associé à l'obligation de produire un nombre important de documents financiers. Pour limiter les risques de recours abusif au système, certains pays exigent que les micro- et petites entreprises débitrices 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. Elles peuvent également être tenues de communiquer des renseignements relatifs à tous éventuels transferts qu'elles ont pu faire en faveur de personnes ayant des liens privilégiés avec elles¹⁷ pendant une période prescrite avant la demande, et de présenter une déclaration signée indiquant qu'elles remplissent les critères d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée.

71. Les bilans, lorsqu'ils sont disponibles, peuvent servir à déterminer le processus le mieux adapté à la répartition des actifs des micro- et petites entreprises débitrices ou, en l'absence d'actifs, à la décharge. Dans certains pays, ils sont en outre pertinents pour les considérations relatives à la bonne foi, bien que la tendance dominante, comme indiqué au paragraphe 64 ci-dessus, soit de ne pas attribuer la mauvaise tenue des registres à la mauvaise foi. Dans d'autres pays, la micro- ou petite entreprise débitrice peut être tenue 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 n'ont pas à être vérifiés et, contrairement

¹⁶ *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, deuxième partie, chap. A, par. 23, 24 et 33.

¹⁷ Si le débiteur est une personne morale, le *Guide* précise que le terme « personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur » désigne 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, le *Guide* considère que les personnes ayant des liens privilégiés avec lui seraient des personnes qui lui sont liées par le sang ou par alliance (voir Introduction, Glossaire, par. 12 kk).

à la procédure ordinaire, aucune note d'information complète en matière de finances ou de trésorerie n'est exigée.

72. Certaines lois prévoient d'autres exigences formelles pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Certaines exigent que soit tentée une procédure extrajudiciaire (voir section A ci-dessus) avant de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle. En pareil cas, une micro- ou petite entreprise débitrice peut être tenue de présenter une attestation établie par une personne ou un organisme compétent qui indique qu'un accord extrajudiciaire avec les créanciers a été tenté mais n'a pas abouti, en expliquant les raisons de cet échec. Des recommandations supplémentaires ont été incluses dans le présent document pour répondre aux questions soulevées dans la présente section (voir en particulier les recommandations 272, 273 et 276).

5. Frais

73. Le *Guide* indique que nombre de débiteurs qui satisferaient aux critères d'ouverture ne font jamais l'objet d'une liquidation judiciaire, soit parce que les créanciers répugnent à engager une procédure lorsqu'il apparaît que le débiteur n'a pas d'actifs, ou n'en a pas assez, pour financer l'administration d'une procédure d'insolvabilité, soit parce que les débiteurs font rarement eux-mêmes le nécessaire, lorsqu'ils se trouvent dans cette situation, pour demander l'ouverture d'une procédure. Dans la pratique, les micro- et petites entreprises débitrices 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 d'une procédure. Les approches face à l'absence d'actifs varient d'un pays à l'autre. Certaines lois sur l'insolvabilité prévoient que lorsqu'une demande d'ouverture est faite dans ces circonstances, elle sera rejetée si le tribunal constate l'insuffisance d'actifs¹⁸, tandis que d'autres prévoient un mécanisme de nomination et de rémunération d'un représentant de l'insolvabilité. D'autres encore prévoient l'imposition de frais supplémentaires aux créanciers pour financer l'administration de la masse¹⁹.

74. Dans certains pays, l'accès aux procédures d'insolvabilité simplifiées ne dépend pas de la capacité de la micro- ou petite entreprise débitrice à supporter les coûts administratifs de la procédure. Dans ces pays, les micro- et petites entreprises débitrices qui n'ont pas suffisamment d'actifs pour financer une procédure peuvent néanmoins en entamer une afin de faire face à leurs difficultés financières et d'obtenir une décharge (il s'agit de la « procédure en l'absence d'actifs », examinée dans la section A du chapitre III ci-dessous). D'autres pays prévoient différents types de procédures d'insolvabilité et établissent un barème de frais qui dépend de la complexité de la procédure. Le niveau d'actif disponible déterminera le type de procédure : la capacité de payer le minimum requis peut entraîner la mise en œuvre d'une petite procédure administrative mais, si le débiteur peut payer un montant qui dépasse le seuil minimal, une procédure ordinaire d'insolvabilité pourrait être engagée. D'autres mécanismes permettant de financer une procédure d'insolvabilité simple peuvent exister pour les cas où le débiteur n'est même pas en mesure de payer le minimum requis. Dans certains pays, après vérification, le tribunal ou une autre autorité compétente peut décider de réduire ou de supprimer le montant qui doit être avancé par le débiteur pour couvrir le coût de la procédure ou d'autoriser le paiement échelonné des frais administratifs.

75. Certaines lois sur l'insolvabilité exigent que les créanciers présentant une demande garantissent le paiement des frais de procédure jusqu'à un montant donné, qu'ils versent un certain pourcentage du total des créances ou paient une somme déterminée à titre de garantie des frais. Dans certaines lois exigeant un paiement à

¹⁸ Certains systèmes relevant de cette catégorie ne permettent le déroulement de la procédure que si les débiteurs peuvent couvrir les frais administratifs ainsi qu'un pourcentage minimum du produit revenant aux créanciers.

¹⁹ *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, deuxième partie, chap. I.B, par. 72.

titre de garantie, celui-ci peut être remboursé sur la masse si les actifs sont suffisants pour couvrir les frais de la procédure.

76. Conformément à la recommandation 26, « la loi sur l'insolvabilité devrait spécifier le traitement à accorder aux débiteurs dont les actifs et les sources de revenus sont insuffisants pour couvrir les coûts d'administration de la procédure d'insolvabilité. Différentes solutions peuvent être adoptées, telles que : a) le rejet de la demande, sauf si le débiteur est une personne physique qui pourrait prétendre à une décharge ; ou b) l'ouverture de la procédure, auquel cas différents mécanismes de nomination et de rémunération du représentant de l'insolvabilité peuvent être prévus ».

77. Dans le contexte de l'insolvabilité d'une micro- ou petite entreprise, la nomination d'un représentant de l'insolvabilité n'est pas la norme et la question de la rémunération d'une telle personne ne devrait donc pas se poser. Le rejet de la demande n'est peut-être pas la solution optimale, car la situation financière de la micro- ou petite entreprise débitrice ne serait alors pas réglée. En outre, le *Guide* indique que la conception d'un mécanisme permettant d'administrer, dans le cadre d'une procédure judiciaire, des entreprises débitrices qui, apparemment, ont peu d'actifs ou n'en ont aucun, se justifie pour plusieurs raisons, notamment d'intérêt général. Lorsqu'elle ne prévoit pas la possibilité de mener une enquête sur les sociétés insolubles qui ont peu d'actifs ou n'en ont aucun, une loi sur l'insolvabilité ne contribue guère à la promotion d'une conduite commerciale équitable ni au respect des règles de bonne gouvernance des entités commerciales. Des actifs peuvent être soustraits d'une société ou être transférés dans des sociétés ayant un lien avec celle-ci avant la liquidation sans que le débiteur ait à craindre une enquête ou l'application de dispositions d'annulation ou d'autres dispositions législatives de nature civile ou pénale²⁰. Le *Guide* examine des mécanismes possibles tels que l'utilisation de fonds publics ou la création d'un fonds qui permettrait de couvrir les coûts²¹.

78. Compte tenu de ces considérations, la loi sur l'insolvabilité pourrait prévoir d'accorder un traitement spécial aux débiteurs dont les actifs et les sources de revenus sont insuffisants pour couvrir les coûts d'administration de la procédure d'insolvabilité, notamment en permettant le déroulement de celle-ci et en mettant en place différents mécanismes pour couvrir les frais administratifs (voir la recommandation supplémentaire à cet effet ci-dessous (recommandation 274 d)).

6. Arrêt des poursuites

79. Dans certains pays, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité commerciale, qu'elle soit ordinaire ou simplifiée, peut déclencher un arrêt automatique des poursuites. Par ailleurs, certaines lois prévoient l'arrêt automatique des poursuites non 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 fixée par la législation.

80. Dans les pays où aucun arrêt automatique des poursuites n'est envisagé, la micro- ou petite entreprise débitrice est parfois autorisée à demander au tribunal l'interdiction ou la suspension temporaire des mesures individuelles, par exemple si un créancier demandait au tribunal l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle à l'encontre du débiteur, entamait une procédure civile pour le recouvrement de ses créances auprès de ce dernier, ou lui adressait une mise en demeure formelle de paiement. Il peut être demandé à l'entreprise débitrice de prouver au tribunal que la mesure individuelle en cause risque de nuire aux efforts de restructuration en cours et à leurs chances de succès. Avant d'ordonner un quelconque arrêt des poursuites à l'encontre d'un créancier ou d'un groupe de créanciers particulier, le tribunal peut exiger un test approfondi de non-discrimination qui déterminera si l'arrêt des poursuites est nécessaire pour appuyer les efforts de restructuration ou si le débiteur

²⁰ Ibid., par. 73.

²¹ Ibid., par. 75.

agit de mauvaise foi et si l'arrêt pourrait donc porter injustement préjudice aux créanciers et avoir un effet négatif sur la valeur de la masse. L'arrêt temporaire des poursuites liées à des mesures individuelles est généralement de courte durée, mais le tribunal peut accorder des prorogations, sur présentation par le débiteur de la preuve que les négociations de restructuration avancent, qu'il est très probable qu'un arrangement de restructuration sera adopté et que les créanciers ne seront pas injustement lésés. La durée maximale autorisée de l'arrêt des poursuites peut être fixée par la loi.

81. L'arrêt des poursuites peut être levé à la demande des créanciers s'il apparaît que les efforts de restructuration en cours ne sont pas appuyés par la majorité requise des créanciers. Tout créancier peut également contester l'ordonnance d'arrêt des poursuites au motif que les conditions requises ne sont pas remplies, par exemple que cet arrêt lui porte préjudice par rapport aux autres créanciers. Le tribunal peut limiter la portée de l'arrêt en le levant partiellement pour le créancier ou le groupe de créanciers touché.

82. Toute approche de l'arrêt des poursuites doit généralement concilier les intérêts du débiteur et ceux des créanciers. Certains créanciers de micro- et petites entreprises débitrices peuvent être eux-mêmes des micro- et petites entreprises et dépendre des paiements de leurs clients pour leur survie, comme l'indique la section A du chapitre VII ci-dessous²². Toute restriction du droit de faire valoir des créances peut donc entraîner des insolvabilités en chaîne.

83. Les recommandations 46 à 51 portent sur diverses mesures disponibles à l'ouverture d'une procédure, notamment l'arrêt automatique des poursuites, la durée de ces mesures, les exceptions à l'application de l'arrêt des poursuites et les voies de recours dont peut se prévaloir un créancier garanti face aux mesures susceptibles d'être appliquées à l'ouverture d'une procédure. Ces recommandations seraient généralement applicables dans le contexte des micro- et petites entreprises débitrices.

Recommandations

274. En ce qui concerne les procédures d'insolvabilité simplifiées, la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir :

- a) Des délais plus courts, des motifs restreints pour leur prorogation et le nombre maximal de prorogations autorisées²³ ;
- b) Des critères d'ouverture simplifiés ;
- c) Des procédures simplifiées, notamment pour la déclaration, la vérification et l'admission ou le rejet des créances, ainsi que la répartition du produit²⁴ ; et
- d) Des mécanismes d'ouverture des procédures d'insolvabilité pour les micro- et petites entreprises débitrices dont les actifs et les sources de revenus sont insuffisants pour couvrir les coûts d'administration d'une procédure²⁵.

275. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les cas dans lesquels seul le débiteur, en règle générale, pourrait engager une procédure d'insolvabilité simplifiée et les circonstances exceptionnelles qui justifieraient l'ouverture d'une telle procédure par toute autre partie intéressée. Elle peut prévoir des sanctions si les parties intéressées abusent de leur droit d'engager une procédure d'insolvabilité simplifiée²⁶.

²² A/CN.9/966, par. 143.

²³ A/CN.9/966, par. 133.

²⁴ Voir les recommandations 169, 174, 177, 179 et 182 du *Guide* à des fins de comparaison et d'évaluation de la nécessité d'apporter des simplifications.

²⁵ Voir la recommandation 26 du *Guide* à des fins de comparaison et d'évaluation de la nécessité de mettre en place un régime différent.

²⁶ A/CN.9/966, par. 134.

276. En ce qui concerne l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, la loi sur l'insolvabilité pourrait prévoir des exceptions aux critères de la cessation des paiements et du bilan mentionnés dans la recommandation 15 du *Guide*.

III. Types de procédures d'insolvabilité judiciaires simplifiées

A. Procédures en l'absence d'actifs

84. Afin de libérer de leurs dettes des débiteurs qui ne sont pas en mesure de couvrir les frais administratifs d'une procédure, certains pays ont mis en place des procédures dites « sans plan » ou « en l'absence d'actifs », tandis que d'autres adaptaient leurs procédures d'insolvabilité commerciale ordinaires en autorisant la mise en œuvre de procédures sommaires pour les débiteurs sans actifs ou l'application de règles spéciales pour la clôture de la procédure en raison de l'absence d'actifs. Ces procédures ne peuvent être ouvertes qu'une seule fois et, outre l'insuffisance des actifs pour couvrir les coûts, des critères d'admissibilité spéciaux peuvent s'appliquer (par exemple, le fait que le débiteur ne possède pas de biens immobiliers). D'autres pays ne prévoient aucune procédure en l'absence d'actifs et ne reconnaissent ni n'acceptent aucun plan en l'absence d'actifs.

85. Certains systèmes qui prévoient des procédures « sans plan » ou « en l'absence d'actifs » exigent du débiteur souhaitant en tirer parti qu'il dépose auprès du tribunal une demande de décharge de toutes ses dettes et qu'il communique un bilan prouvant qu'il est en droit de bénéficier d'une procédure « en l'absence d'actifs ». La demande est acceptée lorsque le tribunal expédie un avis écrit à cet effet au débiteur. Le tribunal notifie aux créanciers l'ouverture de la procédure « en l'absence d'actifs » et leur adresse un résumé de l'actif et du passif du débiteur, il publie un avis et il inscrit une notification au registre du commerce. Si les créanciers ne s'opposent pas au plan, celui-ci sera réputé approuvé et il sera exécutoire pour les parties. Si la majorité des créanciers s'oppose au plan, la procédure d'insolvabilité commerciale, ordinaire ou simplifiée, pourra être engagée. Dans certains pays, un créancier unique peut se présenter et demander que la liquidation suive la procédure ordinaire ; le cas échéant, il doit fournir une garantie suffisante pour couvrir les frais. Dès que le tribunal accepte l'absence de plan, le débiteur peut être libéré de ses dettes, à moins que la loi ne précise une période (par exemple, de 6 à 12 mois) pendant laquelle il doit remplir certaines obligations (par exemple, suivre une formation obligatoire sur la gestion d'entreprise), la décharge étant alors subordonnée au respect de ces obligations. Dans d'autres systèmes, une déclaration précisant que la masse de l'insolvabilité est dénuée d'actifs peut, à elle seule, produire des effets juridiques automatiques (par exemple, une décharge) et la procédure est immédiatement close²⁷.

86. Les systèmes qui prévoient ce type de procédures peuvent inclure des mécanismes pour évaluer si le débiteur n'a effectivement aucun actif ou si ses actifs sont insuffisants, et son admissibilité à une procédure en l'absence d'actifs. Un évaluateur impartial peut être engagé à cette fin, dont les services peuvent être financés sur des fonds publics. La procédure en l'absence d'actifs peut être convertie en procédure ordinaire d'insolvabilité commerciale s'il est prouvé qu'il existe des actifs suffisants pour rembourser les dettes.

87. Certaines lois prévoient une procédure pour les cas où des actifs ou des revenus imprévus seraient découverts après l'octroi d'une décharge. Plusieurs systèmes prévoient un mécanisme permettant aux créanciers et aux autres parties intéressées de demander la réouverture des instances et permettant de recouvrer et de répartir rétroactivement entre les créanciers les fonds ainsi réunis. Dans d'autres systèmes, on considère qu'il est plus important de mettre un terme définitif à une procédure que de permettre aux créanciers de réclamer le recouvrement de leurs dettes à partir de ressources du débiteur mises au jour ultérieurement. Les exceptions à ce caractère

²⁷ A/CN.9/966, par. 143 f).

définitif se justifient généralement dans les cas de mauvaise foi, par exemple lorsque le débiteur a soigneusement choisi le moment du dépôt de sa demande pour échapper à ses obligations de remboursement tout en bénéficiant ultérieurement de fonds lui revenant après la décharge.

88. Le *Guide* ne traite pas spécifiquement des procédures en l'absence d'actifs. Les considérations soulevées au chapitre II ci-dessus en ce qui concerne les frais et une recommandation qui a été ajoutée dans ce contexte (recommandation 274 d)) s'appliquent aux procédures en l'absence d'actifs.

B. Liquidation simplifiée

89. De nombreux systèmes qui prévoient un régime d'insolvabilité simplifié reconnaissent qu'il peut être préférable, à la fois personnellement, socialement et économiquement, de liquider rapidement des débiteurs non viables ou qui n'ont pas pu s'entendre sur un plan de redressement que de tenter de réhabiliter des entreprises non viables et n'ayant aucune perspective de redressement. Dans ces systèmes, l'objectif est donc de disposer de procédures de liquidation simples et rapides.

90. Certains des pays qui prévoient un régime de liquidation simplifiée exigent que, peu de temps après avoir été nommé (par exemple dans un délai de 30 jours), le liquidateur 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 convoqué le débiteur. Dans d'autres pays, à l'ouverture de la procédure, le tribunal nomme un représentant de l'insolvabilité qui liquide le patrimoine du débiteur et en répartit le produit entre les créanciers, tandis que dans d'autres encore, la procédure de liquidation simplifiée peut prendre fin après que la micro- ou petite entreprise débitrice a remis ses actifs en vue de leur liquidation.

91. Les ventes privées peuvent compléter les ventes aux enchères, si cette solution permet d'optimiser la valeur des actifs des micro- et petites entreprises débitrices. Il est courant de procéder à une répartition simplifiée du produit, surtout lorsque les actifs disponibles sont inférieurs à un certain seuil légal. La loi peut limiter les exigences en matière de notification ; autoriser le tribunal plutôt que les créanciers à rendre la décision finale ; ou prévoir qu'une répartition unique est la norme, pour autant que tous dividendes supplémentaires puissent être répartis sur une base discrétionnaire. Si les créanciers se mettent d'accord sur les montants et les priorités des créances, ainsi que sur les délais et les modes de répartition, le tribunal pourra ordonner que la répartition soit effectuée sur une base consensuelle.

92. Lorsqu'une créance unique litigieuse ou impayée est le principal actif du débiteur, ce qui est généralement le cas dans le contexte de l'insolvabilité des micro- et petites entreprises, 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. 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 du règlement du litige et du recouvrement de la créance.

93. Le *Guide* ne traite pas spécifiquement des procédures de liquidation simplifiée. Les considérations soulevées ci-dessus en ce qui concerne les critères d'ouverture simplifiés et les procédures simplifiées de vérification et d'admission des créances et de répartition du produit et les recommandations qui ont été ajoutées dans ce contexte (recommandations 274 à 276) s'appliquent à la liquidation simplifiée.

C. Procédures accélérées

94. Certains pays prévoient des procédures accélérées pour que le tribunal donne effet à un plan négocié et accepté par une micro- ou petite entreprise débitrice avec les créanciers concernés dans le cadre des négociations extrajudiciaires de

restructuration de la dette examinées au chapitre II ci-dessus. Ces procédures sont essentiellement les mêmes que les procédures de redressement accélérées examinées au chapitre IV.B de la deuxième partie et traitées dans les recommandations 160 à 168 du *Guide*. Étant donné que les considérations soulevées dans cette partie du *Guide* sont généralement applicables dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, elles ne sont pas reprises dans le présent document. Ces dispositions font toutefois l'objet d'une simplification supplémentaire examinée dans le présent document (en particulier en ce qui concerne la note d'information (voir par. 100 ci-dessous))²⁸.

D. Redressement simplifié

95. En ce qui concerne les micro- et petites entreprises débitrices, 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 pour les entreprises plus importantes ne seront pas nécessaires. Pour cette raison, certains pays prévoient des procédures de redressement simplifiées à l'intention des micro- et petites entreprises débitrices.

96. Le *Guide* traite des procédures de redressement ordinaires dans les recommandations 139 à 159. Celles-ci sont généralement applicables dans le contexte des procédures de redressement simplifiées, sous réserve des simplifications supplémentaires évoquées dans le présent document.

1. Début : plan de redressement et preuve de viabilité

97. La demande d'ouverture d'une procédure de redressement peut être soumise à des exigences supplémentaires à celles énumérées au chapitre II.B ci-dessus. Il peut s'agir notamment de l'obligation de présenter un plan de redressement et de prouver la viabilité de l'entreprise²⁹.

98. Comme une micro- ou petite entreprise débitrice ne sera peut-être pas en mesure d'élaborer un plan de redressement réaliste à un stade peu avancé, certaines lois autorisent la présentation d'un tel plan dans un délai spécifié après l'ouverture de la procédure, ce qui est conforme à la recommandation 139 du *Guide*. Dans ce délai, la micro- ou petite entreprise débitrice aura peut-être la possibilité de proposer un plan de redressement sans l'implication des créanciers, faute de quoi les autres parties intéressées pourront intervenir, ou le tribunal pourra nommer un représentant pour faciliter les négociations et l'élaboration d'un plan, superviser cette étape, contraindre les parties à régler leur différend et lui faire rapport au sujet de l'avancée des négociations. Ces représentants peuvent travailler à titre gracieux ou être compensés au moyen de fonds publics.

99. L'ensemble constitué par les autres parties intéressées dépendra en grande partie de la taille et de la structure de la micro- ou petite entreprise débitrice. 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 dans l'élaboration du plan, de même que les personnes qui auront donné des garanties personnelles ou utilisé leurs actifs personnels à titre de garantie des dettes de l'entreprise. Ils peuvent être autorisés à proposer leur propre plan ou à nommer un professionnel pour aider le 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.

100. L'obligation de fournir une note d'information accompagnant le plan de redressement, mentionnée dans la recommandation 143, est généralement assouplie dans le contexte du redressement simplifié. Pour autant que le plan contienne des informations suffisantes pour qu'il soit possible d'en évaluer la validité, le débiteur

²⁸ A/CN.9/966, par. 127 et 128.

²⁹ Ibid., par. 136.

ne sera pas tenu de présenter de note d'information, d'informations financières ou de documents vérifiés³⁰. Toutefois, il sera peut-être particulièrement difficile pour une micro- ou petite entreprise débitrice de prouver la viabilité du plan proposé. Certaines lois laissent aux créanciers ou au tribunal le soin d'évaluer cette viabilité. Différents 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 à cet égard. 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 débiteur et préciser les conditions de rémunération pour ces services.

2. Non-dessaisissement du débiteur

101. Le non-dessaisissement du débiteur, en tant que norme dans les procédures de redressement simplifiées, vise la réhabilitation des micro- et petites entreprises débitrices. Cette approche se justifie habituellement par les caractéristiques de ces entreprises, qui sont évoquées au chapitre I ci-dessus. Parmi celles-ci, on mentionnera le fait que les propriétaires et dirigeants de micro- et petites entreprises débitrices aient souvent des connaissances uniques 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 ce genre d'entreprises de demander une intervention en temps utile.

102. Le non-dessaisissement du débiteur peut ne pas être approprié 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 d'une procédure, lorsque l'on s'attend à ce que le débiteur se montre hostile envers les créanciers ou lorsque le plan lui a été imposé par ces derniers. Dans de tels cas, le tribunal pourra nommer un représentant de l'insolvabilité 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)³¹.

103. Certains pays exigent qu'un professionnel de l'insolvabilité participe à la procédure d'insolvabilité et, même si le non-dessaisissement du débiteur reste possible, il peut être nécessaire de lui associer la participation d'un tel professionnel, qui supervise la procédure et tient le tribunal informé en permanence. Dans d'autres cas, la supervision du débiteur par le tribunal, par un superviseur nommé par le tribunal, par le représentant de l'insolvabilité ou par un superviseur nommé par les créanciers peut s'avérer nécessaire. Il faudrait prévoir des mécanismes pour assurer cette supervision de manière à limiter les coûts, y compris en subventionnant les services de tiers au moyen de fonds publics³².

104. Si le *Guide* suppose la participation active d'un représentant de l'insolvabilité tout au long de la procédure d'insolvabilité (comme indiqué au paragraphe 3 ci-avant), cette règle admet des exceptions. La recommandation 112 en particulier envisage le non-dessaisissement du débiteur, et la recommandation 113 indique que la loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les fonctions du représentant de l'insolvabilité que le débiteur non dessaisi peut lui-même exercer. La recommandation 157 envisage que la loi établisse un mécanisme pour superviser l'exécution du plan, cette supervision pouvant être assurée notamment par le tribunal, par un superviseur nommé par le tribunal, par le représentant de l'insolvabilité ou par un superviseur nommé par les créanciers, tout en notant que lorsque la procédure concerne un débiteur non dessaisi ou lorsqu'elle prend fin après l'approbation du plan, il ne sera peut-être pas nécessaire de nommer un superviseur. Une recommandation supplémentaire, proposée ci-dessous (recommandation 278) fait du

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

non-dessaisissement du débiteur la norme dans les procédures de redressement simplifiées.

3. Approbation du plan par les créanciers

105. Dans les procédures de redressement simplifiées, les exigences relatives à l'approbation des créanciers sont généralement moins élevées que dans les procédures de redressement ordinaires (recommandations 145 à 151). Ainsi, il ne sera peut-être pas nécessaire d'établir un comité des créanciers ou de créer des classes de créanciers si leur nombre est limité, ce qui est généralement le cas pour les micro- et petites entreprises débitrices. Il peut également être inutile de convoquer une assemblée des créanciers si une entreprise de ce type tient ces derniers informés et qu'ils ne forment pas d'objection. En cas de tenue d'une telle assemblée, l'obligation de quorum, les règles de vote et les autres exigences qui s'appliqueraient autrement à la prise de décisions en vertu du droit de l'insolvabilité pourront être assouplies. Les décisions peuvent être prises en ligne, par courrier ou par procuration, mais certains pays exigent la tenue de réunions formelles avec le superviseur nommé par le tribunal et l'acceptation expresse du plan par la majorité requise des créanciers. Des mécanismes d'approbation tacite ou implicite, tels que ceux évoqués au paragraphe 55 ci-avant, pourront être introduits pour surmonter la passivité des créanciers.

106. Dans certains pays, l'approbation des créanciers n'est pas nécessairement requise, 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. L'approche contraire peut également exister : la loi peut lever l'exigence d'approbation par le tribunal du plan approuvé par les créanciers, si bien que ce dernier prend effet de manière automatique si les intérêts d'aucun créancier dissident n'entrent en jeu, comme l'envisage la recommandation 153. Même en pareil cas, les parties peuvent néanmoins préférer obtenir du tribunal la reconnaissance, l'homologation, l'approbation ou une autre forme de validation du plan. Dans d'autres pays, il sera exigé dans tous les cas que le plan ait reçu l'approbation formelle du tribunal pour qu'il produise effet et lie toutes les parties concernées.

4. Approbation du plan par le tribunal

107. Il peut être demandé au 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.

108. Le tribunal peut reconnaître l'existence du plan et d'un appui suffisant parmi les créanciers sans en juger le bien-fondé économique et financier, ou être appelé à vérifier que le plan est équitable et permet d'assurer la survie de l'entreprise.

109. En général, le plan est approuvé par le tribunal pour autant qu'un petit nombre de conditions soient remplies. Parmi ces conditions, qui sont énoncées dans la recommandation 152, on mentionnera 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 micro- ou petites entreprises débitrices, 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 acceptées par la majorité des créanciers.

110. Si les parties intéressées ne portent pas de contestation devant le tribunal, elles sont réputées accepter le compromis atteint dans le plan, tel qu'il a été approuvé par le tribunal. Afin de décourager les réclamations futiles et de réduire au minimum les délais dans les procédures de redressement simplifiées, certaines lois limitent la portée des objections qui peuvent être formulées pour des motifs procéduraux. Dans certains pays, le tribunal peut approuver un plan même s'il a été objecté que le processus d'élaboration et d'approbation du plan par les créanciers n'a pas été mené dans les règles, en tenant compte de la gravité de l'irrégularité en question, de l'état du débiteur et d'autres circonstances.

111. La loi peut prévoir des mécanismes qui permettent au tribunal de lier les parties dissidentes. Dans certains pays, afin de protéger les droits de ces parties, le tribunal peut modifier le plan soumis pour approbation. Une fois le plan approuvé par le tribunal, il liera toutes les parties intéressées de la même manière que dans le cadre d'une procédure de redressement ordinaire.

5. Contestation d'un plan approuvé

112. Certains pays ne prévoient pas le droit de faire appel de la décision du tribunal approuvant le plan. Dans d'autres pays, ce droit peut être restreint par certains facteurs comme la gravité du problème (par exemple, la fraude ; voir recommandation 154) et le préjudice causé aux parties.

113. Lorsque l'appel est autorisé, il n'a pas nécessairement pour effet de suspendre l'exécution du plan. Toutefois, si l'appel aboutit alors que le plan est en cours d'exécution, il y a lieu de 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 à la partie dont l'appel a abouti.

114. Une telle approche est conforme au *Guide*, qui précise que bien qu'une partie intéressée puisse faire appel de toute décision du tribunal, la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que les appels formés dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ne devraient pas avoir d'effet suspensif sauf si le tribunal en décide autrement, afin que l'insolvabilité puisse être traitée et réglée de manière ordonnée, rapide et efficace sans interruption inutile. Les délais d'appel devraient être conformes à la loi généralement applicable, mais doivent être plus courts dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité pour éviter toute interruption de cette dernière (recommandation 138 et note de bas de page 64).

6. Modification du plan de redressement

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

116. Certains plans peuvent se modifier tout seuls, notamment ceux qui prévoient des paiements qui fluctuent en fonction des revenus effectifs du débiteur. L'exécution de tels plans pourra nécessiter une surveillance. Autrement, les modalités de remboursement de la dette peuvent se fonder sur les prévisions de revenus et de dépenses. La législation permet généralement aux parties de modifier le plan pour tenir compte de la situation actuelle du débiteur en la comparant aux prévisions incorporées dans le plan. On peut envisager des systèmes qui permettent des réductions, mais pas d'augmentation des paiements.

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

Recommandations

277. La loi sur l'insolvabilité peut exiger du débiteur qu'il prouve, pour qu'une procédure de redressement simplifiée soit ouverte ou poursuivie, que la poursuite des activités présente un intérêt³³.

278. Nonobstant les recommandations du *Guide* qui présupposent une participation active du représentant de l'insolvabilité³⁴, la loi sur l'insolvabilité peut prévoir que le non-dessaisissement du débiteur, avec ou sans supervision, est la norme dans les procédures de redressement simplifiées et préciser les cas dans lesquels des exceptions à cette approche se justifient, sous réserve que toute autre option soit mise en œuvre de manière à réduire les coûts. Parmi ces options, on mentionnera notamment la nomination d'un administrateur subventionné par des fonds publics pour superviser le processus et tenir le tribunal informé en permanence. Conformément à la recommandation 113, la loi sur l'insolvabilité peut expressément mentionner les fonctions du représentant de l'insolvabilité que le débiteur non dessaisi peut lui-même exercer.

279. La loi sur l'insolvabilité peut prévoir des exceptions pour certaines exigences procédurales liées aux procédures de redressement, dans le but de les assouplir, y compris en ce qui concerne : a) la note d'information devant accompagner le plan de redressement et sa teneur, et le contenu du plan de redressement visé dans les recommandations 141 à 144 ; et b) l'approbation du plan par les créanciers visée dans les recommandations 145 à 151.

IV. Conversion de procédure

118. 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. 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 a peu de chances d'aboutir.

119. De plus, une procédure de redressement simplifiée risque d'échouer si la micro-ou petite entreprise débitrice 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 l'introduction d'une demande distincte par l'entreprise concernée ou d'autres parties intéressées. Elle peut aussi autoriser les parties intéressées à contester une telle conversion automatique. Dans certains cas, même lorsque l'échec du plan est dû à un manquement du débiteur à ses obligations ou à son manque de coopération, les créanciers peuvent préférer le redressement à la liquidation, car ils espèrent en retirer une plus grande valeur. Plutôt que de convertir la procédure en liquidation, ils peuvent décider de s'écarter du principe de non-dessaisissement du débiteur pour retenir une autre option disponible. Il sera peut-être aussi préférable de laisser les créanciers

³³ Ibid.

³⁴ Voir, par exemple, les recommandations 54, 58, 59 et 62, qui traitent de l'utilisation et de la disposition des actifs, les recommandations 72 à 86, qui portent sur le traitement des contrats, la recommandation 93, qui attribue principalement au représentant de l'insolvabilité la responsabilité d'engager une action en annulation, et les recommandations 115 à 125, qui décrivent les modalités de participation du représentant de l'insolvabilité à la procédure d'insolvabilité.

exercer leurs droits légaux, sans nécessairement ordonner la liquidation du 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. Par ailleurs, la liquidation n'est pas possible dans les cas où la micro- ou petite entreprise débitrice est une personne physique³⁵.

120. 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. Dans le contexte de l'insolvabilité de micro- et petites entreprises, 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 (voir aussi par. 87 ci-dessus). Toute demande de conversion de ce type nécessiterait une évaluation par le tribunal. Dans certains cas, 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, comme il est noté au paragraphe 56 ci-dessus.

121. 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 de créanciers chirographaires n'est pas suffisamment actif et représentatif pour assurer une supervision efficace du débiteur. Dans ce genre de cas, il peut alors s'ensuivre une procédure de redressement simplifiée prévoyant des règles de vote simplifiées et des délais plus courts, mais aussi une supervision plus rigoureuse par un organisme public compétent, ainsi que des obligations plus strictes pour le débiteur en matière de communication d'informations au tribunal.

122. Selon la recommandation 158, le tribunal peut convertir la procédure de redressement en liquidation lorsque : a) aucun plan n'est proposé dans le délai spécifié par la loi et aucune prorogation de ce délai n'est accordée par le tribunal ; b) le plan proposé n'est pas approuvé ; c) le plan approuvé n'est pas homologué (si l'homologation est exigée par la loi sur l'insolvabilité) ; d) le plan approuvé ou homologué est contesté avec succès ; ou e) il y a une violation substantielle par le débiteur des conditions du plan ou une incapacité à le mettre en œuvre. Le *Guide* envisage aussi la conversion d'une procédure de liquidation en procédure de redressement (voir par exemple la recommandation 140), même s'il ne mentionne aucun motif spécifique pour une telle conversion. Une recommandation supplémentaire présentée ci-dessous reconnaît l'existence d'autres motifs justifiant la conversion d'un type de procédure en un autre, en particulier celle d'une procédure d'insolvabilité ordinaire en procédure d'insolvabilité simplifiée, ou inversement³⁶.

Recommandation

280. En plus des motifs prévus dans la recommandation 158, la loi sur l'insolvabilité peut énoncer d'autres motifs de conversion d'un type de procédure en un autre, et notamment prévoir que les actions en annulation visées dans les recommandations 87 à 99 peuvent justifier la conversion d'une procédure d'insolvabilité simplifiée en procédure d'insolvabilité ordinaire.

³⁵ A/CN.9/966, par. 137.

³⁶ A/CN.9/966, par. 136 et 137.

V. Actifs constituant la masse de l'insolvabilité d'une micro- ou petite entreprise débitrice

123. Dans la plupart des systèmes juridiques, on a élargi au fur et à mesure le champ des actifs qui sont exclus de la masse de l'insolvabilité, dans le but de permettre aux débiteurs de prendre un nouveau départ. L'exclusion de deux catégories d'actifs en particulier, à savoir la maison familiale et les outils de travail, est particulièrement importante dans la perspective de limiter la stigmatisation sociale liée à l'insolvabilité et son impact sur la famille tout entière et les chances de redémarrage de la micro- ou petite entreprise.

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

a) *Présentation, par le débiteur, d'une demande d'exclusion de certains actifs jusqu'à un plafond défini.* Avec cette option, la loi peut distinguer certains actifs d'un montant total plafonné dont le débiteur pourra demander l'exclusion de la masse. Cela signifie que tous les éléments d'actif admissibles du 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 imposées en ce qui concerne la nature et la valeur des actifs que la micro- ou petite entreprise débitrice pourra conserver dépendront des choix de principe faits dans chaque pays. Un traitement particulier pourra être accordé au droit ou à l'intérêt du débiteur dans la maison familiale, y compris le droit de continuer d'y résider après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ;

b) *Exclusion de certaines catégories d'actifs jusqu'à certains plafonds.* La deuxième option consiste, pour la loi, à 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 débiteur. Lorsque la loi met l'accent sur la réhabilitation de la micro- ou petite entreprise débitrice concernée, 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 débiteurs. Par contre, en présence d'éléments attestant de la mauvaise foi ou d'actes déloyaux de la part du débiteur, la loi pourra permettre au tribunal d'inclure dans la masse des actifs qui seraient autrement exclus. Dans certains systèmes, si le débiteur 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 débiteur à vendre certains actifs pour acheter des actifs exclus. Comme on l'a noté au paragraphe 91 ci-dessus, les ventes privées peuvent être autorisées, et la loi peut aussi permettre que les actifs de l'entreprise soient vendus avant les actifs personnels. Dans certaines situations où la valeur d'un actif n'est que partiellement exemptée, ce qui laisse une certaine valeur aux créanciers, le représentant de l'insolvabilité peut vendre l'actif en question et payer le débiteur à concurrence du montant de l'exemption qu'il a sur cet actif. Afin d'éviter les coûts associés à une vente forcée, le débiteur peut être autorisé à payer au représentant de l'insolvabilité le montant dépassant celui de l'exemption et à conserver l'actif en question ;

c) *Exclusion générale susceptible d'être contestée par les créanciers.* Enfin, la loi peut exclure par défaut de la masse les actifs de la micro- ou petite entreprise débitrice et prévoir qu'il appartient aux créanciers de s'opposer à l'exclusion de certains actifs en particulier. Le tribunal pourra ordonner que ces actifs soient réclamés pour la masse. Étant donné que les créanciers interviendront si le débiteur a certains actifs 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 de la micro- ou petite entreprise débitrice, 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.

125. L'adoption de l'une ou l'autre option a des incidences importantes sur l'efficacité et les coûts d'administration de la procédure d'insolvabilité. L'option qui se fonde sur l'exclusion de certains biens par le débiteur peut être plus coûteuse que celle où le représentant de l'insolvabilité ou un créancier cherche à récupérer des biens d'une valeur excessive.

126. Le *Guide* traite des actifs qui constituent la masse de l'insolvabilité dans la deuxième partie, chapitre II, section A et dans les recommandations 35 à 38. Les considérations soulevées dans cette partie du *Guide*, notamment en ce qui concerne les actifs exclus de la masse de l'insolvabilité lorsque le débiteur est une personne physique³⁷, sont généralement applicables dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée. La recommandation 38 en particulier prévoit que la loi sur l'insolvabilité précisera les actifs qui sont exclus de la masse lorsque le débiteur est une personne physique. Elle est complétée par la recommandation 109, qui autorise le débiteur, personne physique, à conserver les actifs que la loi exclut de la masse.

127. Afin d'aider les micro- et petites entreprises débitrices de tout type à prendre un nouveau départ, la recommandation supplémentaire ci-dessous invite les États à envisager d'étendre les mesures visées dans les recommandations 38 et 109 aux micro- et petites entreprises qui sont des personnes morales, reconnaissant qu'indépendamment de savoir sous quelle forme elles fonctionnent et si elles sont dotées de la responsabilité limitée³⁸, les actifs professionnels et personnels des débiteurs peuvent être mêlés à tel point que les créanciers sont susceptibles de réclamer des actifs personnels des propriétaires et d'autres personnes ayant des liens privilégiés avec eux³⁹.

Recommandation

281. La loi sur l'insolvabilité peut préciser les conditions dans lesquelles on pourra étendre les mesures envisagées dans les recommandations 38 et 109 aux micro- et petites entreprises débitrices qui ne sont pas des personnes physiques et élargir le champ des actifs qui sont exclus de la masse de l'insolvabilité d'une telle entreprise, en particulier lorsqu'il est difficile de distinguer les actifs de l'entreprise des actifs personnels.

VI. Décharge

128. En ce qui concerne la décharge après liquidation, le *Guide* explique que « lorsque le débiteur est une société à responsabilité limitée, la question de la décharge 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. »⁴⁰

³⁷ *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, deuxième partie, chap. II.A, par. 18 à 21.

³⁸ Les possibilités visant à mettre la responsabilité limitée à la disposition des micro- et petites entreprises varient d'un pays à l'autre. Le Groupe de travail I (MPME) examine actuellement des mécanismes visant la séparation des patrimoines et la responsabilité limitée, avec ou sans personnalité morale, surtout dans le contexte d'une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI).

³⁹ A/CN.9/966, par. 138.

⁴⁰ *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, deuxième partie, chap. VI.A, par. 3.

129. Pour ce qui est de la remise de 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 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. »⁴¹

130. 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 micro- et petites entreprises débitrices, avec certaines exceptions.

131. Tout d'abord, les propriétaires d'une micro- ou petite entreprise insolvable, que celle-ci se présente ou non sous la forme d'une société à responsabilité limitée, pourront avoir besoin d'une décharge si la faillite de l'entreprise a entraîné leur insolvabilité personnelle parce qu'ils étaient directement responsables de ses dettes (par exemple, en raison d'une sûreté personnelle ou d'une règle du droit des sociétés). Ils pourraient bénéficier d'une décharge rapide, à moins qu'il n'existe de raisons qui s'y opposent (par exemple, ils peuvent avoir personnellement géré l'entreprise et, à ce titre, avoir manqué aux obligations qui incombent généralement aux administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité (voir chap. IX ci-après). Si tel n'est pas le cas, la liquidation de l'entreprise ou son redressement pourront devoir se faire en parallèle avec la réhabilitation de l'ancien propriétaire de l'entreprise en faillite (voir chap. VIII ci-après).

132. La réhabilitation comprend trois volets : a) le débiteur doit être libéré d'une dette excessive ; b) le débiteur doit être traité de la même manière que les non-débiteurs après avoir obtenu libération (principe de non-discrimination ; dans certains pays, la réglementation sur la protection des données interdisant l'enregistrement et l'utilisation des informations relatives aux plans de remboursement applique ce principe) ; et c) le débiteur doit être en mesure de ne pas s'endetter à nouveau de manière excessive et, à cette fin, des mesures sont prises pour l'aider à modifier son comportement (conseil en matière d'endettement ou formation obligatoire à la gestion d'entreprise).

133. Comme indiqué dans le *Guide*, il existe différentes approches en matière de décharge du débiteur : 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 liquidation⁴². Dans certains pays qui prévoient des procédures en l'absence d'actifs (voir chap. III, section A ci-dessus), la demande d'ouverture d'une telle procédure par un débiteur peut être traitée comme une demande de décharge, des procédures de vérification permettant de réduire les risques d'abus. Une fois que ces vérifications sont terminées et que le tribunal juge que les créanciers ne peuvent raisonnablement attendre d'être remboursés, une décharge sera immédiatement accordée.

⁴¹ Ibid., par. 14.

⁴² Ibid., par. 4 et 5.

134. Dans le redressement simplifié, une décharge intégrale ou un nouveau départ (c'est-à-dire la possibilité d'être libéré de sa dette sans se voir imposer de plan de remboursement) sont rarement accordés. La plupart des systèmes exigent un remboursement au moins partiel de la dette (par exemple 75 %) à partir des revenus futurs pendant une certaine période qui commence au moment où le plan de redressement prend effet conformément à la loi sur l'insolvabilité. Dans certains systèmes, la décharge est uniquement accordée une fois que le plan a été pleinement exécuté. Si tel n'est pas le cas, la décharge peut être annulée.

135. La durée du délai de remboursement 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)⁴³. La tendance actuelle est d'écourter cette période afin d'encourager les entreprises à demander rapidement l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, de leur permettre de prendre un nouveau départ et de réduire la stigmatisation dont elles font l'objet. Une autre solution consiste à encourager le débiteur à respecter les modalités de remboursement et les autres obligations qui lui sont imposées par le plan de redressement en faisant dépendre la durée de la période de décharge du taux de remboursement des créanciers et du respect, par le débiteur, de ses autres obligations.

136. La décharge concerne généralement uniquement les dettes nées avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle. Un régime particulier peut être établi pour les dettes encourues pendant la procédure et l'exécution du plan de redressement (voir chap. VII ci-après). Une fois la décharge prononcée, les créances qui n'ont pas été remboursées sont rendues inexigibles⁴⁴.

137. Le *Guide* note que toutes les lois limitent l'octroi d'une décharge à un débiteur qui a agi de manière frauduleuse (même s'il est souvent difficile de faire la distinction entre la prise de risques irresponsable et la fraude) ; 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'ouverture⁴⁵. Le *Guide* note aussi qu'une décharge peut être accordée au début de la procédure mais qu'elle peut être suspendue, par exemple, en cas de fraude.

138. L'efficacité d'un régime de décharge pour ce qui est de permettre la réhabilitation de la micro- ou de la petite entreprise débitrice dépend de l'étendue des dettes couvertes par la décharge. La recommandation 195 du *Guide* indique que si la loi exclut la remise de certaines dettes, celles-ci devraient être limitées au minimum pour aider le débiteur à prendre un nouveau départ. Dans le cas des micro- et petites entreprises débitrices, il peut aussi être nécessaire de laisser des revenus suffisants pour satisfaire les besoins domestiques du débiteur et de sa famille. Il pourra être nécessaire de prévoir dans le plan de redressement une méthode prévisible et cohérente pour déterminer le revenu disponible.

139. Comme indiqué dans le *Guide*, certains types de dettes, comme celles découlant d'une obligation d'indemnisation, d'une obligation alimentaire, d'actes frauduleux, de sanctions pénales, et d'obligations fiscales, ont tendance à être exclus⁴⁶. Certains pays ont éliminé les exclusions des taxes et impôts obligatoires, sauf dans les cas flagrants d'évasion et de fraude fiscale, en reconnaissant en particulier que la priorité accordée aux créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale, en cas d'insolvabilité, pouvait non seulement nuire au recouvrement de l'impôt, mais aussi supprimer toute incitation à la restructuration de la dette pour les autres créanciers. Une telle mesure peut être particulièrement importante pour les micro- et petites entreprises débitrices, dont les dettes fiscales et autres dettes publiques peuvent représenter une part considérable du montant global de la dette. On peut également envisager une plus grande souplesse dans le plan de redressement en ce qui

⁴³ Ibid., par. 4.

⁴⁴ Ibid., par. 11 et 15.

⁴⁵ Ibid., par. 6.

⁴⁶ Ibid., par. 7.

concerne le remboursement de ce genre de dettes (par exemple, versements échelonnés sur une certaine période). Certains pays peuvent autoriser le débiteur et certains créanciers, à titre individuel, à s'entendre pour exempter certaines dettes de l'application de la décharge, sous réserve du pouvoir discrétionnaire du tribunal. Dans d'autres pays, ce type d'accords peut être interdit, voire constituer une infraction à titre de violation du principe d'égalité des créanciers.

140. Le *Guide* note que la décharge d'un débiteur peut s'accompagner d'un certain nombre de conditions et restrictions concernant ses activités professionnelles, commerciales et personnelles. Celles-ci peuvent s'appliquer à la création d'une nouvelle entreprise ou à la poursuite de l'ancienne, à l'obtention d'un nouveau crédit, au départ d'un pays, à l'exercice d'une profession, à l'exercice d'une fonction publique ou à l'administration ou à la direction d'une entreprise. Elles peuvent prendre effet automatiquement ou sur décision du tribunal⁴⁷. La durée de validité de ces conditions et restrictions peut être liée à la période de décharge, et être prorogée. Elle peut être longue, voire indéfinie, lorsque le débiteur exerce une profession à laquelle s'appliquent certaines règles déontologiques particulières ou lorsque l'interdiction d'exercice est prononcée par le tribunal à son encontre dans le cadre d'une procédure pénale.

141. Une tendance récente consiste à examiner attentivement l'incidence de ces restrictions sur les objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié (voir chap. I ci-dessus). Pour les entrepreneurs individuels et ceux qui gèrent leur propre entreprise ou deviennent insolvable après avoir donné des sûretés personnelles, certaines de ces conditions et restrictions peuvent avoir de graves conséquences, car elles empêchent de fait ces personnes de participer aux activités futures. Dans ce contexte, la recommandation 196 indique que lorsque la loi sur l'insolvabilité prévoit que la décharge du débiteur peut être soumise à certaines conditions, celles-ci devraient être limitées au minimum pour aider le débiteur à prendre un nouveau départ et être clairement indiquées dans la loi.

142. Les recommandations relatives à la décharge figurant dans le *Guide* (recommandations 194 à 196) s'appliquent uniquement à un débiteur personne physique dans la procédure de liquidation. La recommandation supplémentaire ci-dessous invite les États à envisager d'étendre les mesures visées dans ces recommandations aux micro- et petites entreprises débitrices qui ne sont pas des personnes physiques. Il est proposé d'accompagner cette recommandation de garanties contre les abus du régime de décharge⁴⁸.

Recommandations

282. La loi sur l'insolvabilité peut prévoir les conditions dans lesquelles les mesures envisagées dans les recommandations 194 à 196 peuvent être étendues aux micro- et petites entreprises débitrices qui ne sont pas des personnes physiques.

283. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des sanctions en cas d'abus du régime de décharge.

⁴⁷ Ibid., par. 4 et 8.

⁴⁸ A/CN.9/966, par. 140.

VII. Traitement particulier de certaines créances et personnes

A. Détenteurs de petites créances

143. Dans les régimes d'insolvabilité simplifiés, il conviendra peut-être d'accorder un traitement particulier aux intérêts des créanciers vulnérables, notamment les détenteurs de petites créances, qui peuvent eux-mêmes être des micro- ou petites entreprises⁴⁹. Ceux-ci n'auront pas nécessairement les aptitudes ou les ressources nécessaires pour participer activement aux négociations d'un plan de redressement ou contester le plan proposé auprès du tribunal, tout en étant peut-être touchés de manière disproportionnée par un plan qui envisage la réduction ou la suspension de leurs créances.

144. Le succès du redressement d'une micro- ou petite entreprise débitrice pourra dépendre du maintien, par ces créanciers, de la fourniture de biens, de travaux ou de services au débiteur, ce pour quoi ils demanderont à être payés dans des délais relativement brefs. Le maintien d'une telle marge de crédit peut être une condition essentielle à la survie d'une micro- ou petite entreprise viable. Dans le même temps, l'existence même de ces créanciers peut dépendre des paiements effectués par leurs clients, de sorte que l'insolvabilité de l'un d'entre eux peut entraîner d'autres insolvabilités dans la chaîne d'approvisionnement.

145. Pour ces raisons, la loi peut préciser les cas dans lesquels les détenteurs de petites créances seront prioritaires dans la répartition du produit pour les biens, services et marchandises fournis au débiteur pendant une certaine période avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et, le cas échéant, pendant l'exécution du plan de redressement.

146. Les recommandations 185 à 193, qui traitent des priorités et de la répartition du produit, peuvent généralement s'appliquer dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée et permettraient d'accorder un traitement particulier, le cas échéant, aux détenteurs de petites créances. Les recommandations 187 et 188, tout en indiquant que la loi sur l'insolvabilité devrait limiter au minimum les droits de priorité accordés aux créances non garanties et les créances ayant un rang de priorité supérieur à celui des créances garanties, recommandent de préciser dans la loi sur l'insolvabilité les circonstances limitées dans lesquelles un régime de priorité particulier en matière de répartition peut être autorisé. La recommandation 191 mentionne, comme principe général, le principe suivant lequel les créanciers se trouvant dans la même situation sont traités en proportion de leur créance et sont désintéressés proportionnellement sur les actifs de la masse à répartir entre les créanciers de leur rang (principe « *pari passu* »⁵⁰), sans exclure toutefois la possibilité de prévoir des exceptions dans la loi sur l'insolvabilité.

B. Créanciers garantis

147. Les chances de succès du redressement d'une micro- ou petite entreprise débitrice peut dépendre de la position des créanciers garantis en ce qui concerne la réalisation de leurs sûretés. Pour cette raison, certains pays autorisent l'interdiction ou la suspension des actions visant à réaliser des sûretés pendant les négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette (voir par. 37 ci-avant) et les procédures judiciaires d'insolvabilité simplifiées. Le *Guide* envisage un tel arrêt des poursuites dès l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (recommandation 46), et en tant que mesure provisoire entre le moment du dépôt d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et l'ouverture de la procédure (recommandation 39). Cet arrêt ne devrait s'appliquer aux créanciers garantis que pendant une courte période, de l'ordre de 30 à 60 jours, période qui devrait être clairement spécifiée dans la loi

⁴⁹ Ibid., par. 143 g).

⁵⁰ *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, Introduction, glossaire, par. 12 hh).

sur l'insolvabilité. Dans le même temps, le *Guide* envisage des mesures appropriées pour protéger le créancier garanti contre une diminution de la valeur des biens grevés (recommandation 50) et autorise celui-ci à demander au tribunal un aménagement des mesures applicables (recommandation 51). Il pourra justifier une telle demande par divers motifs, notamment le fait que l'actif grevé ne soit pas nécessaire au redressement (ce qui sera rarement le cas dans le cadre de l'insolvabilité d'une micro- ou petite entreprise) ; que la valeur de l'actif grevé diminue du fait de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et qu'il ne soit pas protégé contre cette diminution ; ou encore qu'aucun plan de redressement n'ait été approuvé dans les délais applicables (recommandation 51).

148. Certains pays imposent, en plus ou indépendamment de l'arrêt des poursuites, le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges, en tant que dispositif procédural visant à ralentir la réalisation des sûretés. Par ailleurs, la loi peut permettre d'envisager, dans le plan de redressement, une prolongation de la période de remboursement de la dette garantie, au profit de micro- ou petites entreprises débitrices qui ne peuvent pas s'acquitter de leurs obligations de remboursement actuelles mais pourraient vraisemblablement rembourser des montants mensuels plus faibles. Autrement, il peut être possible d'envisager uniquement le paiement d'intérêts pendant les premières années du plan, les paiements normaux étant repris par la suite ; ou le paiement intégral de la partie garantie et le paiement au prorata de la partie non garantie, au même titre que les autres créances chirographaires, ce qui est conforme à la recommandation 188. La réduction du principal, avec le droit de recouvrer une partie de la créance annulée si la valeur augmente, peut également être autorisée dans des cas exceptionnels. Comme le plan, dans ce genre de cas, affecte les droits des créanciers garantis, ceux-ci ne devraient pas être liés sans avoir la possibilité d'être entendus par le tribunal, comme le prévoient les recommandations 67, 137 et 138 du *Guide*.

C. Financement provisoire et postérieur à l'ouverture de la procédure

149. Le succès d'un plan de redressement peut dépendre de l'existence de ressources financières pour appuyer le fonctionnement de l'entreprise durant les négociations (financement provisoire) et l'exécution du plan (financement postérieur à l'ouverture). Contrairement au financement postérieur à l'ouverture, qui est approuvé dans le cadre du plan de redressement, le financement provisoire est accordé aux parties alors qu'elles ne savent pas encore si ce plan sera finalement approuvé.

150. Le *Guide* traite uniquement du financement postérieur à l'ouverture (recommandations 63 à 68), et indique que la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des mesures de facilitation et d'incitation pour encourager l'octroi d'un tel financement (recommandation 63) et établir la priorité pouvant lui être accordée, de sorte au moins que la personne le fournissant soit remboursée avant les créanciers chirographaires ordinaires (recommandation 64). Selon la recommandation 68, toute priorité accordée dans une procédure devrait continuer en cas de conversion en un autre type de procédure. Ces recommandations seront généralement applicables dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, avec quelques ajustements. En particulier, on interprétera les références au représentant de l'insolvabilité, dans ces recommandations, comme renvoyant aussi au débiteur non dessaisi, étant donné que le non-dessaisissement est la norme dans les procédures de redressement simplifiées, comme indiqué aux paragraphes 101 à 104 ci-dessus et dans la recommandation supplémentaire 278. Conformément à la recommandation 113, la loi sur l'insolvabilité peut expressément spécifier les fonctions du représentant de l'insolvabilité que le débiteur non dessaisi peut lui-même exercer, y compris en ce qui concerne le financement postérieur à l'ouverture. De plus, en règle générale, le consentement des

créanciers ne sera pas requis pour obtenir un tel financement dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée⁵¹.

151. Le fait de limiter les mesures de protection des financements aux cas où le plan est approuvé risque de décourager l'octroi d'un financement provisoire. Pour encourager de nouveaux bailleurs de fonds à prendre le risque d'investir dans une micro- ou petite entreprise débitrice viable mais connaissant des difficultés financières, il faudra peut-être les protéger contre les actions en annulation et exclure la responsabilité personnelle, ainsi que leur offrir des mesures d'incitation, par exemple en accordant à de tels financements la priorité au moins par rapport aux créances chirographaires. Pour éviter les abus, la protection contre les actions en annulation et l'exclusion de la responsabilité personnelle peuvent être offertes uniquement pour un financement provisoire fourni de bonne foi et immédiatement nécessaire pour assurer la survie de l'entreprise concernée et la poursuite de ses activités, ou pour préserver ou accroître sa valeur, dans l'attente de l'approbation du plan.

152. Les recommandations supplémentaires ci-dessous invitent les États à envisager d'étendre la protection accordée au financement postérieur à l'ouverture au financement provisoire⁵² et prévoient une exception à l'obligation d'obtenir le consentement des créanciers à l'octroi d'un financement postérieur à l'ouverture dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, lorsque cette obligation est systématiquement imposée.

Recommandations

284. En référence à la recommandation 63, la loi sur l'insolvabilité peut prévoir une exception, dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, à l'obligation d'obtenir le consentement des créanciers à l'octroi d'un financement postérieur à l'ouverture, lorsque cette obligation existe⁵³.

285. La loi sur l'insolvabilité peut étendre les recommandations 63 à 68 au financement provisoire nécessaire au redressement de micro- et petites entreprises débitrices viables, sous réserve des conditions prévues dans la loi.

D. Garants à titre personnel

153. Les personnes qui prêtent aux micro- et petites entreprises exigent souvent des garanties pour ce faire. Celles-ci sont souvent fournies par les propriétaires ou les dirigeants de l'entreprise, ou par des particuliers qui ont des liens privilégiés avec eux, comme des membres de la famille ou de proches amis. Les garants à titre personnel vont se voir opposer des demandes de paiement dès lors qu'une procédure d'insolvabilité est ouverte.

154. En général, les procédures d'insolvabilité et la décharge n'ont pas pour effet d'alléger la responsabilité du garant. Ce principe est repris dans de nombreuses lois sur l'insolvabilité, qui excluent expressément le garant du champ d'application d'un arrêt des poursuites et prévoient que la décharge n'a pas d'incidence sur la responsabilité du tiers garant. De son côté, le *Guide* indique aussi, en ce qui concerne la décharge d'un débiteur personne physique, qu'il est à noter que celle-ci « est généralement sans incidence sur les engagements d'un tiers ayant garanti les obligations de ce débiteur »⁵⁴.

155. Néanmoins, certains pays admettent que l'on ajuste le traitement des sûretés personnelles dans les procédures d'insolvabilité simplifiées, compte tenu de l'impact que l'on peut attendre de la réalisation de la sûreté sur les garants et sur le débiteur.

⁵¹ A/CN.9/966, par. 139.

⁵² Ibid., par. 142.

⁵³ A/CN.9/966, par. 139.

⁵⁴ *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, deuxième partie, chap. VI, par. 13.

Ainsi, on pourra imposer, au cas par cas, l'interdiction ou la suspension des actions visant à réaliser des sûretés à l'encontre du garant pendant une durée limitée, si cette mesure est nécessaire pour permettre le redressement de la micro- ou petite entreprise débitrice ou alléger une charge trop lourde pour le garant. Lorsqu'il approuve ou homologue un plan de redressement, le tribunal peut accorder un traitement particulier, dans le plan, à la créance du garant à l'encontre de la micro- ou petite entreprise débitrice par rapport aux autres créances. Il peut aussi permettre au garant de payer en versements échelonnés sur une longue période. Certains pays permettent aux garants de micro- ou petites entreprises débitrices de demander la réduction ou la libération des obligations qui leur incombent au titre d'une sûreté si celles-ci sont disproportionnées par rapport à leurs revenus. Le tribunal peut être autorisé à exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur de la décharge du garant ou de la réduction de son obligation à la partie de la dette non couverte par les obligations de remboursement du débiteur prévues dans le plan de redressement.

156. Dans ces pays, des mesures spéciales de protection peuvent être envisagées pour les garants particulièrement vulnérables, par exemple ceux qui ont été contraints de fournir une sûreté personnelle, qui sont dépendants du débiteur ou ont des liens affectifs forts avec lui. Ainsi, un traitement particulier leur est accordé, par exemple, lorsque la sûreté est jugée déraisonnable ou lorsque, au moment de la signature du contrat, le bailleur de fonds n'explique pas les conséquences de l'octroi d'une sûreté personnelle, en particulier les clauses dites « d'intégralité des sommes ». Certains pays limitent expressément les types de sûretés que le conjoint, un enfant ou d'autres personnes dépendantes peuvent valablement donner.

157. Il faut tenir compte de considérations contradictoires dans le traitement des garants. D'un côté, le fait d'exiger une sûreté personnelle vise justement à se prémunir contre l'insolvabilité du débiteur principal en garantissant que le créancier sera remboursé. En diminuant la responsabilité du garant dans la procédure d'insolvabilité, on réduira la protection du créancier. Cela risque, à terme, de limiter l'accès au crédit des micro- et petites entreprises, dont bon nombre ne seraient peut-être pas en mesure de se financer d'une autre manière. D'un autre côté, si la réalisation des sûretés n'est aucunement limitée, cela risque de provoquer l'insolvabilité du garant et, si ce dernier est un membre de la famille (par exemple conjoint, parent ou frère ou sœur), d'entraîner la ruine de la famille tout entière.

158. La question du traitement des garants n'étant pas abordée dans le *Guide*, la recommandation supplémentaire présentée ci-dessous invite les États à envisager d'accorder un traitement particulier aux garants de micro- et petites entreprises⁵⁵. La loi pourra préciser dans quelles conditions ce traitement pourra être accordé. En cas d'abus de ce traitement particulier (par exemple si le garant dissimule des biens), le tribunal peut autoriser le créancier à réaliser sa sûreté dans les conditions habituelles.

Recommandation

286. La loi peut prévoir qu'un traitement particulier sera accordé aux garants dans le contexte de l'insolvabilité des micro- et petites entreprises, en précisant les conditions d'un tel octroi.

E. Personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur

159. 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

⁵⁵ A/CN.9/966, par. 142.

opérations à un prix sous-évalué et les opérations avec certains créanciers qui pourraient être considérées comme privilégiées). De plus, il reconnaît que le simple fait d'une relation privilégiée avec le débiteur peut ne pas toujours suffire à justifier un traitement particulier des personnes concernées. Dans certains cas, par exemple, ces créances seront totalement transparentes et devraient être traitées de la même manière que des 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 mériter une attention particulière⁵⁶.

160. Dans la mesure où la participation de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur tend à être plus fréquente dans les micro- et petites entreprises que dans les grandes, les risques de transactions inappropriées avec ce type de personnes, notamment dans la période précédant l'insolvabilité et une fois la procédure ouverte, peuvent être plus élevés. De nombreux systèmes ont mis en place des mesures pour limiter ces risques, qui sont similaires aux mesures proposées dans le *Guide*. Elles peuvent consister par exemple 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 prévoir une période suspecte plus longue pour les opérations annulables impliquant des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur (recommandation 90) ; à restreindre les droits de vote de telles personnes ; et à soumettre les créances de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur à un examen attentif, à les déclasser ou à en réduire le montant (recommandation 184). Ces mesures sont généralement applicables dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée et ne sont par conséquent pas répétées dans le présent document.

VIII. Coordination de procédures liées entre elles

161. Dans le contexte des micro- et petites entreprises débitrices, 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. Étant donné que la famille entière peut être impliquée dans la micro- ou petite entreprise débitrice (les membres de la famille utiliseront peut-être des crédits à la consommation pour acheter les actifs de l'entreprise), comme on l'a noté au chapitre I ci-dessus, l'insolvabilité de celle-ci risque d'entraîner leur insolvabilité (en tant que particuliers ou consommateurs) en cas de faillite de l'entreprise, même si celle-ci constitue une personne morale distincte. Dans ce contexte, 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 de l'entreprise n'est peut-être pas une solution optimale.

162. Le *Guide* note à ce sujet : « S'agissant de la décharge des personnes physiques exerçant une activité commerciale, il faudrait peut-être tenir compte du recoupement entre l'endettement des entreprises et l'endettement des consommateurs. À cet égard, l'insolvabilité des personnes physiques fait l'objet d'approches différentes : dans certains États, une personne physique ne peut en aucun cas être déclarée faillie ; dans d'autres, elle doit avoir agi en qualité de « commerçant ». S'il est vrai que de nombreux États n'ont pas de système élaboré régissant l'insolvabilité des consommateurs, plusieurs autres en revanche ont adopté des lois sur l'insolvabilité qui s'efforcent de faire une distinction entre les dettes de simples consommateurs et les dettes découlant de l'activité de petites entreprises. Étant donné que le crédit à la consommation est souvent utilisé pour le financement d'une petite entreprise, comme capital de démarrage ou pour les fonds de fonctionnement, il n'est pas toujours possible de répartir les dettes dans des catégories bien définies. C'est pourquoi, lorsqu'un système juridique reconnaît l'endettement des consommateurs et celui des entreprises, il peut être impossible d'avoir pour les personnes physiques des règles

⁵⁶ *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, deuxième partie, chap. II, par. 170 à 184 et chap. V, par. 48.

différentes selon qu'il s'agit de dettes commerciales ou de dettes liées à la consommation. »⁵⁷

163. De plus, comme on l'a vu aux chapitres I et VII ci-dessus, les membres de la famille ou d'autres personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur et des tiers peuvent garantir les emprunts de micro- ou petites entreprises avec des biens personnels. La réalisation de leur sûreté risque d'entraîner leur insolvabilité, et ces personnes devront demander des mesures d'allègement au titre de la loi sur l'insolvabilité personnelle. Une autre solution consiste à donner qualité au garant pour demander des mesures dans le cadre de la procédure d'insolvabilité visant la micro- ou petite entreprise débitrice, ce qui peut aider à évaluer les conséquences, potentiellement indésirables, liées à la réalisation de la sûreté.

164. De nombreux régimes d'insolvabilité ne traitent pas du recoupement entre les actifs et passifs de l'entreprise et de la famille, les hypothèques ou les sûretés personnelles visant à couvrir les dettes de l'entreprise. Il pourrait être souhaitable, pour le moins, de coordonner les procédures liées entre elles pour tenir compte du chevauchement des insolvabilités commerciale et personnelle, du surendettement lié à la consommation, et de l'imbrication des dettes des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur. Une telle coordination peut par exemple prendre les formes suivantes : coopération entre les tribunaux, notamment coordination des audiences ; notification conjointe ; coordination des procédures de présentation et de vérification des créances ; et coordination des actions en annulation. Le tribunal pourrait préciser la portée et l'étendue de la coordination de ces procédures.

165. Dans de nombreux États, le droit de la procédure civile prévoit déjà la possibilité de coordonner les procédures liées entre elles, d'examiner les demandes conjointes et d'utiliser d'autres moyens pour prendre en compte, dans une seule procédure, les intérêts des diverses parties intéressées⁵⁸. Toutefois, les lois sur l'insolvabilité contiennent certaines exigences qui nuisent à une telle coordination. Elles exigent par exemple que les personnes qui demandent l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ne fassent l'objet d'aucune procédure au titre de la loi portant sur la restructuration de la dette des personnes physiques, qu'elles mènent des activités commerciales et ne fassent l'objet d'aucune procédure d'insolvabilité formelle. C'est pourquoi il a été décidé d'inclure une recommandation supplémentaire, ci-après, qui invite les États à envisager d'encourager la coordination de procédures liées entre elles dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, afin que l'on puisse traiter l'insolvabilité des micro- et petites entreprises et des personnes affectées (par exemple, garants à titre personnel, propriétaires et dirigeants) de manière globale⁵⁹. Cette recommandation s'appuie sur la partie du *Guide* consacrée aux demandes conjointes d'ouverture et à la coordination procédurale dans le contexte du traitement de l'insolvabilité des groupes d'entreprises et les recommandations 199 à 210.

Recommandation

287. La loi sur l'insolvabilité peut exiger l'étroite coordination de procédures d'insolvabilité liées entre elles et visant tant la micro- ou petite entreprise débitrice que les personnes ayant des liens privilégiés avec elle, y compris celles qui fournissent des sûretés personnelles, afin qu'il soit possible de traiter de manière globale des dettes commerciales, personnelles et à la consommation qui sont entremêlées. Elle peut prévoir que, dans ce genre de cas, le tribunal peut ordonner cette coordination de sa propre initiative ou à la demande d'une partie intéressée, qui peut la former en même temps que la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou à tout moment ultérieur. Les recommandations 208 et 210 du *Guide* s'appliquent respectivement à la modification ou la mainlevée d'une ordonnance de coordination procédurale et à la notification y relative.

⁵⁷ *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, deuxième partie, chap. VI, par. 12 et 13.

⁵⁸ *Ibid.*, par. 126.

⁵⁹ A/CN.9/966, par. 115 et 142.

IX. Obligations des dirigeants de micro- et petites entreprises dans la période précédant l'insolvabilité

166. Le *Guide* traite, dans sa quatrième partie, des obligations des administrateurs de sociétés débitrices et de débiteurs personnes physiques dans la période précédant l'insolvabilité. Il note à cet égard que la responsabilité civile et pénale des dirigeants qui ont causé l'insolvabilité ou n'ont pas pris les mesures appropriées alors que la société était sur le point d'être insolvable peut être engagée. Ceux-ci peuvent être tenus d'indemniser les créanciers pour pertes et être passibles de sanctions, et notamment ne plus avoir le droit d'assumer de fonctions de gestion. Les propriétaires peuvent ne pas être libérés pendant une période plus longue.

167. Le *Guide* identifie les parties redevables de ces obligations, en notant qu'il n'existe pas de définition universellement acceptée du terme « administrateur d'entreprise ». Il peut s'agir des propriétaires de l'entreprise, d'administrateurs officiellement désignés et de toute autre personne exerçant un contrôle effectif sur l'entreprise et les fonctions d'un administrateur (recommandation 258). Le *Guide* note aussi qu'il existe un risque accru pour les banques et d'autres entités pouvant être considérées comme des administrateurs de voir leur responsabilité engagée de manière imprévue en raison de leur participation aux affaires de la société, en particulier au moment de l'insolvabilité⁶⁰. Dans la période précédant l'insolvabilité, toutes les parties exerçant un contrôle effectif sur l'entreprise peuvent être tenues, de manière générale, d'agir au mieux des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et de prendre des mesures raisonnables pour éviter l'insolvabilité ou en réduire l'ampleur au minimum (recommandation 255).

168. Comme on l'a noté au paragraphe 19 ci-dessus, dans le contexte des micro- et petites entreprises débitrices, il n'y a souvent pas de véritable séparation entre les propriétaires et les dirigeants (les propriétaires sont souvent dirigeants, qu'ils aient ou non été officiellement désignés en tant que tels). En période de difficultés financières, les dirigeants de telles entreprises peuvent être enclins à collaborer avec des personnes ayant des liens privilégiés avec eux ou avec de puissants créanciers (par exemple, en remboursant uniquement la dette contractée auprès d'une banque ou en transférant des actifs de l'entreprise à une telle personne à un prix sous-évalué) ou à obtenir des biens ou services à crédit sans aucune intention de les rembourser. Ces opérations seront considérées comme frauduleuses ou autrement abusives et pourront donc être annulées et engager la responsabilité personnelle de ceux qui y ont consenti, indépendamment de savoir si l'entreprise fonctionne ou non comme une personne morale distincte dotée de la responsabilité limitée. En raison de l'influence importante qu'ils exercent sur les micro- et petites entreprises débitrices en difficultés financières, les principaux créanciers peuvent devenir les dirigeants de facto d'une telle entreprise dans la période précédant l'insolvabilité. À ce titre, leur responsabilité pourra être engagée en vertu de la loi sur l'insolvabilité si leur comportement intéressé a compromis la position des autres créanciers.

169. Le *Guide* énonce des mesures que la direction peut prendre dans la période précédant l'insolvabilité pour s'acquitter de l'obligation d'agir au mieux des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et de prendre des mesures raisonnables pour éviter l'insolvabilité ou en réduire l'ampleur au minimum (recommandation 256). Certaines seront moins pertinentes ou trop onéreuses pour de micro- ou petites entreprises débitrices, comme la tenue de réunions régulières du conseil d'administration pour suivre la situation, la convocation d'une assemblée des actionnaires ou la recherche de l'avis de spécialistes, comme des professionnels de l'insolvabilité, des juristes ou des auditeurs. D'autres mesures énoncées dans la recommandation 256 s'appliqueront tout aussi bien dans le cas des micro- et petites entreprises débitrices. Ainsi, des événements tels que la perte d'un gros client ou fournisseur, le départ d'un employé essentiel ou une altération des conditions de location, de fourniture ou de prêt peuvent signaler qu'il est nécessaire

⁶⁰ *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, quatrième partie, section I, chap. I, par. 10.

d'examiner la viabilité de l'entreprise et de modifier les pratiques en matière commerciale, de gestion et de dépenses. Parmi les autres mesures qui peuvent être envisagées, on mentionnera le recours en temps utile à des services de médiation ou de conseil en matière d'endettement, s'ils existent, et l'engagement en temps opportun de négociations extrajudiciaires de restructuration de la dette, lorsque celles-ci sont autorisées.

170. Les recommandations et le commentaire y relatif du *Guide* qui traitent des obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité sont généralement applicables dans le contexte des micro- et petites entreprises débitrices, avec les considérations supplémentaires évoquées ci-dessus⁶¹.

X. Liens avec d'autres lois et cadre institutionnel

A. Liens avec d'autres lois

171. Toutes les mesures visant à réduire les difficultés auxquelles sont confrontées les micro- et petites entreprises débitrices en cas d'insolvabilité ne relèveront pas de la loi sur l'insolvabilité. D'autres lois peuvent aussi être pertinentes. La réglementation fiscale, en particulier, peut avoir des incidences sur les options de restructuration de la dette, comme on l'a noté au paragraphe 50 ci-dessus. Tout comme la réglementation comptable, elle peut aussi prévoir des mécanismes pour prévenir l'insolvabilité, et notamment exiger des conseillers fiscaux et des comptables de micro- et petites entreprises qu'ils informent les propriétaires ou dirigeants des difficultés financières, ou les encourager à le faire. Ces professionnels seront peut-être à même de détecter les signes avant-coureurs avant les dirigeants de l'entreprise, qui n'auront pas nécessairement les compétences requises en matière de gestion commerciale et financière, tandis que d'autres tiers, tels que l'administration fiscale ou les services de sécurité sociale et les banques, risquent de découvrir les difficultés financières de l'entreprise uniquement lorsque les paiements ne sont pas effectués, ce qui peut être trop tard pour la sauver.

172. Compte tenu du lien étroit qui existe entre d'une part l'insolvabilité d'une micro- ou petite entreprise, et d'autre part l'insolvabilité des consommateurs et des personnes (comme évoqué au chap. VIII ci-avant), d'autres lois sont pertinentes dans le contexte de l'insolvabilité des micro- et petites entreprises, notamment la législation et la réglementation relatives à la protection des consommateurs, le droit de la famille et le droit matrimonial, de même que certains instruments relatifs aux droits de l'homme qui régissent par exemple le droit à la propriété et le droit au travail et à une rémunération équitable⁶². De plus, la réglementation relative au registre des entreprises et le droit des sociétés, qui peut prévoir des procédures de constitution simplifiées pour les micro- et petites entreprises, sont aussi pertinents⁶³, notamment en ce qui concerne la collecte et la conservation d'informations sur les entreprises tout au long de leur cycle de vie. Dans ce contexte, les lois en matière de protection des données et le droit bancaire sont également pertinents.

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

⁶¹ A/CN.9/966, par. 125.

⁶² A/CN.9/966, par. 143 c).

⁶³ Voir dans ce contexte le *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises*. [Le Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) de la CNUDCI examine actuellement la question de la simplification des procédures de constitution.]

B. Cadre institutionnel d'appui

174. De nombreuses réformes en matière d'insolvabilité visant à réduire les obstacles à l'accès des micro- et des petites entreprises débitrices à l'insolvabilité sont complétées par des réformes institutionnelles, en particulier la création de services de conseil en matière d'endettement et de registres d'information qui réunissent des informations sur la situation financière des micro- et petites entreprises pendant tout leur cycle de vie à partir de différentes sources. Par ailleurs, l'État peut aider les entreprises à prendre un nouveau départ par l'intermédiaire d'organismes publics spécialisés ou d'associations de micro- et petites entreprises et d'institutions de microfinance⁶⁴.

175. On cite souvent, comme cause d'échec des micro- et petites entreprises (en particulier celles qui se lancent pour la première fois), leur méconnaissance des principes de la gestion d'entreprise et des transactions financières. Certains États estiment par conséquent qu'une formation obligatoire sur ces questions, destinée aux propriétaires et dirigeants de telles entreprises, constitue un moyen de prévenir l'insolvabilité et d'aider ces entreprises à prendre un nouveau départ. De telles formations portent généralement sur le stade de la pré-insolvabilité, notamment les moyens permettant de faire face à des difficultés financières, les obligations des dirigeants dans la période précédant l'insolvabilité et les conséquences qu'il y a à ne pas prendre de mesures appropriées à un stade précoce des difficultés financières.

176. Pendant l'insolvabilité, le soutien de l'État prend généralement la forme d'une assistance, notamment financière, aux micro- et petites entreprises faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité, d'un appui ou du subventionnement des mécanismes efficaces de règlement des litiges (comme la médiation et l'arbitrage) et de l'exécution des accords de règlement. L'introduction de processus et de documents automatisés et normalisés, par exemple des plans de redressement types, et la mise à disposition de moyens de communication électroniques pour certains actes de la procédure d'insolvabilité, par exemple pour la production de créances ou l'envoi de notifications, contribuent aussi à réduire les coûts et la durée des procédures.

177. Enfin, certains États dispensent des formations aux fonctionnaires de justice et aux praticiens de l'insolvabilité, dans le but de doter les secteurs public et privé des capacités nécessaires pour faire face aux particularités de l'insolvabilité des micro- et petites entreprises⁶⁵. »

⁶⁴ A/CN.9/966, par. 141.

⁶⁵ A/CN.9/966, par. 130.