

**Assemblée générale**

Distr. limitée
13 mars 2017
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Cinquante et unième session
New York, 10-19 mai 2017**

Insolvabilité des micro-, petites et moyennes entreprises**Note du Secrétariat**

Table des matières

| | <i>Page</i> |
|---|-------------|
| I. Introduction | 2 |
| II. Considérations propres à l'insolvabilité des MPME | 3 |
| A. Problèmes propres aux MPME qui deviennent insolvable | 3 |
| B. Réactions à l'insolvabilité des MPME | 5 |
| III. Questions à prendre en compte | 13 |



I. Introduction

1. À sa quarante-sixième session, en 2013, la Commission a prié le Groupe de travail V d'effectuer, à sa session prévue au printemps 2014, un examen préliminaire des questions pertinentes relatives à l'insolvabilité des MPME, en particulier celle de savoir si le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité fournissait des solutions suffisantes et adaptées à ces entreprises. Dans le cas contraire, le Groupe de travail était prié d'examiner quels travaux et produits éventuels pourraient être nécessaires pour rationaliser et simplifier les procédures d'insolvabilité pour ces entreprises. Ses conclusions sur ces questions intéressant les MPME devaient figurer dans le rapport d'activité qui serait présenté à la Commission en 2014 de manière suffisamment détaillée pour que celle-ci puisse déterminer si des travaux futurs pourraient être nécessaires¹.

2. À sa quarante-cinquième session, en avril 2014, le Groupe de travail V a examiné ce sujet, comme la Commission le lui avait demandé, et est convenu que les problèmes auxquels faisaient face les MPME n'étaient pas entièrement nouveaux et que des solutions adaptées à ces dernières devaient être élaborées à la lumière des principes fondamentaux applicables à l'insolvabilité et des orientations déjà données dans le Guide législatif (voir [A/CN.9/WG.V/WP.121](#)). Il est par ailleurs convenu qu'il ne serait pas nécessaire d'attendre les résultats des travaux du Groupe de travail I pour commencer l'étude des régimes d'insolvabilité applicables aux MPME. Quant à la forme que pourraient prendre les travaux correspondants, le Groupe de travail est convenu que, si ces travaux pouvaient constituer une partie supplémentaire du Guide législatif, il ne pouvait formuler aucune conclusion définitive sur ce point tant que n'aurait pas été réalisée une analyse approfondie des questions pertinentes².

3. À sa quarante-septième session, en 2014, la Commission a chargé le Groupe de travail V d'entreprendre des travaux sur l'insolvabilité des MPME, tâche qui devait constituer sa prochaine priorité une fois achevés les travaux sur la facilitation des procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux et sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité³.

4. À sa quarante-neuvième session, en mai 2016, le Groupe de travail V a noté l'importance de la question de l'insolvabilité des MPME et le large appui exprimé en son sein pour que des travaux soient engagés sur cette question. Il est convenu de recommander que la Commission précise, à sa quarante-neuvième session (2016), le mandat qu'elle avait donné, à sa quarante-septième session, au Groupe de travail V, mandat qui se lisait comme suit: "Le Groupe de travail V est chargé de mettre au point des mécanismes et solutions appropriés, destinés aux personnes tant physiques que morales qui ont des activités commerciales, pour remédier à l'insolvabilité des MPME. Si les principes fondamentaux applicables à l'insolvabilité et les orientations données dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité devaient servir de point de départ aux discussions, il devrait chercher à adapter les mécanismes prévus dans le Guide législatif aux besoins particuliers des MPME et à concevoir des mécanismes nouveaux et simplifiés en fonction des besoins, en gardant à l'esprit que ceux-ci doivent être équitables, rapides, souples et peu coûteux. La forme des travaux à mener devrait être déterminée ultérieurement, compte tenu de la nature des diverses solutions élaborées"⁴.

5. À sa quarante-neuvième session, en 2016, la Commission a pris note du rapport du Groupe de travail V et a précisé le mandat qu'elle lui avait confié en ce qui

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

² Rapport du Groupe de travail V sur les travaux de sa quarante-cinquième session, [A/CN.9/803](#), par. 14.

³ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/69/17), par. 156.

⁴ Rapport du Groupe de travail V sur les travaux de sa quarante-neuvième session, [A/CN.9/870](#), par. 87.

concerne l'insolvabilité des MPME, en reprenant les termes de la recommandation figurant au paragraphe 4⁵.

6. Conformément à ce mandat et compte tenu des progrès accomplis dans les travaux sur la facilitation des procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux et la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, le Groupe de travail voudra peut-être utiliser une partie du temps supplémentaire alloué aux fins de sa cinquante et unième session pour tenir un débat préliminaire sur la manière dont les travaux sur les MPME pourraient avancer.

II. Considérations propres à l'insolvabilité des MPME

7. Des travaux menés récemment par la Banque mondiale⁶, le FMI⁷ et d'autres organisations suggèrent qu'un régime d'insolvabilité bien appliqué peut contribuer à atténuer bon nombre des problèmes auxquels font face les MPME, notamment en matière d'accès au crédit, de préservation de l'emploi, de facilitation de l'entrepreneuriat et de réduction des risques personnels pour les créateurs d'entreprises. Il convient toutefois de noter que la majorité des MPME confrontées à l'insolvabilité seront vraisemblablement placées en liquidation, et que seules quelques-unes d'entre elles pourront bénéficier d'un régime de restructuration. Ainsi, les cadres d'insolvabilité relatifs aux MPME ne devraient donc pas se concentrer uniquement sur la restructuration, mais également viser à faciliter la liquidation qui interviendra dans la majorité des cas.

A. Problèmes propres aux MPME qui deviennent insolubles

8. Les MPME qui connaissent de graves difficultés financières doivent souvent faire face à divers problèmes liés à l'accès aux procédures d'insolvabilité, à la passivité des créanciers, à la disponibilité réduite d'informations appropriées et utiles pendant le déroulement du processus d'insolvabilité, à la difficulté d'accéder à de nouveaux financements et éventuellement à l'insuffisance des actifs pour couvrir les frais de la procédure (ce dernier cas constituant ce qu'on appelle parfois les "faillites sans actif"⁸).

1. Accès aux procédures d'insolvabilité

9. De nombreuses MPME sont désavantagées parce qu'elles n'ont pas les compétences nécessaires pour reconnaître les difficultés financières et y réagir, ce qui les amène souvent à attendre trop longtemps avant de lancer une procédure d'insolvabilité qui, en tout état de cause, pourrait s'avérer trop complexe, coûteuse, lente et rigide, particulièrement pour de petites entreprises familiales ou sans personnalité juridique. Parmi les caractéristiques des régimes d'insolvabilité qui agissent de manière dissuasive, on peut citer la redistribution automatique des pouvoirs de direction au sein des entreprises qui font l'objet d'une procédure d'insolvabilité (notamment dans le cas d'une mise en redressement judiciaire); le volume et la complexité de la documentation requise pour lancer la procédure (on citera entre autres l'exigence juridique de déposer des états financiers vérifiés); et

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 246.

⁶ Groupe de la Banque mondiale, "Rapport par le Groupe de travail sur le traitement de l'insolvabilité des MPME" (2017, à paraître). Les paragraphes 9 à 24, 26 à 31 et 38 à 42 du présent document de travail se fondent sur le contenu de ce rapport.

⁷ "Tackling Small and Medium Sized Enterprise Problem Loans in Europe", Bergthaler, Kang, Liu and Monaghan, mars 2015, SDN/15/04. Les paragraphes 9 à 15 et 25 du présent document de travail se fondent sur le contenu de ce rapport.

⁸ Voir également le paragraphe 14 ci-après, dans la section 6 intitulée "Chevauchements entre les régimes d'insolvabilité des personnes et des entreprises".

l'incertitude quant aux coûts qu'entraîne la participation des nombreux intervenants à la procédure.

2. Possibilité d'un "nouveau départ"

10. S'agissant des MPME dépourvues de personnalité juridique, certains régimes d'insolvabilité traitent très sévèrement les particuliers défaillants (et dans certains cas leurs garants), qui demeurent personnellement responsables pendant de longues années après la liquidation de l'entreprise et, dans certains cas, se voient imposer des limitations de leur liberté de mouvement ainsi que d'autres restrictions personnelles. L'absence de "nouveau départ" pour les propriétaires insolubles qui ont démontré leur bonne foi en effectuant tous les paiements requis peut décourager les dirigeants de MPME de demander des mesures de protection et de redressement aux tribunaux. Par ailleurs, certains régimes d'insolvabilité personnelle n'établissent pas de distinction claire entre les véritables défaillances et celles qui sont frauduleuses, d'où l'imposition de critères plus stricts encore pour un nouveau départ.

3. Passivité des créanciers

11. Les créanciers sont souvent passifs lorsqu'ils ont évalué le montant qu'ils pensent pouvoir recouvrer des parties impliquées dans la procédure d'insolvabilité par rapport à la quantité de temps et l'argent qu'ils devront investir pour ce faire. Lorsque les coûts sont plus élevés que le retour prévu, les créanciers sont plus susceptibles de ne pas intervenir. Lorsque des MPME sont insolubles, et particulièrement lorsque le débiteur appartient plutôt à la catégorie des microentreprises, les montants que les créanciers peuvent espérer recouvrer sont souvent insuffisants pour justifier les coûts de leur participation à la procédure.

4. Manque d'informations dans le cadre de l'insolvabilité

12. Le fonctionnement des systèmes d'insolvabilité est optimal lorsque les débiteurs fournissent aux créanciers et aux autres parties concernées des informations pertinentes, particulièrement en ce qui concerne leurs finances. Cependant, il est fréquent que les MPME débitrices aient du mal à réunir et à diffuser les informations pertinentes car leurs systèmes d'archivage sont inefficaces ou inexistantes, 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. En l'absence de telles informations, il peut être difficile d'évaluer si une MPME se dirige vers l'insolvabilité, et même si c'est le cas, de fournir les informations requises pour accéder à des procédures d'insolvabilité.

5. Accessibilité des financements

13. Rares sont les systèmes d'insolvabilité qui facilitent l'accès des MPME aux financements postérieurs à l'ouverture des procédures. Même lorsque la législation envisage la possibilité que les parties ou un tribunal accordent, par exemple, une super-priorité aux créanciers qui fourniront des financements supplémentaires, le manque de données financières fiables relatives aux MPME rend difficile l'évaluation de leur viabilité et de la faisabilité des plans de redressement. En outre, ces entreprises ne disposent pas nécessairement des actifs et des ressources qui leur permettraient d'obtenir des financements postérieurs à l'ouverture d'une procédure, particulièrement lorsque des niveaux élevés de garantie sont une condition préalable.

6. Chevauchements entre les régimes d'insolvabilité des personnes et des entreprises

14. La nature de nombreuses MPME, en particulier les microentreprises, est telle qu'il n'y a pas toujours de distinction claire entre l'entreprise et son exploitant, d'où la difficulté de déterminer clairement quel régime, entre l'insolvabilité personnelle et l'insolvabilité commerciale, est le plus adapté lorsqu'une MPME donnée rencontre des difficultés financières. Les dirigeants assurent souvent eux-mêmes le financement des MPME, non seulement sous forme de capitaux propres mais également par emprunt;

fréquemment, les transactions financières et les rapports entre les dirigeants et leurs entreprises sont mal consignés par écrit, voire pas du tout; la propriété de l'actif commercial (par exemple les outils ou d'autres équipements essentiels) n'est pas toujours clairement établie; les activités de l'entrepreneur et de ses proches dans le cadre de la MPME ne sont parfois ni consignées ni rémunérées conformément aux pratiques commerciales établies; l'entrepreneur utilise parfois ses propres capitaux pour financer ou appuyer l'entreprise sans nécessairement consigner ces transactions et, s'agissant d'emprunts, les créanciers sont susceptibles de penser que la personne physique (et non la MPME) est le débiteur. Par ailleurs, l'actif patrimonial du dirigeant peut être d'une valeur égale à celui de la MPME, voire plus élevée, d'où la propension des prêteurs à tenter d'obtenir des garanties auprès de l'entrepreneur lui-même plutôt que de l'entreprise; généralement, toute garantie personnelle étend au dirigeant lui-même la responsabilité des dettes de la MPME, affectant ainsi à la fois le patrimoine personnel (par exemple la demeure familiale) et celui de l'entreprise. L'absence de régimes de faillite personnelle qui excluent les biens personnels et fournissent des exonérations signifie que les difficultés financières peuvent avoir de lourdes conséquences sur la personne même des entrepreneurs.

7. Insuffisance des actifs pour financer une procédure d'insolvabilité

15. De nombreuses MPME qui satisfont aux critères d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ne sont jamais officiellement déclarées en faillite et finissent par être liquidées. Déposées de manière tardive, de nombreuses demandes de procédure d'insolvabilité relatives à des MPME sont classées dans la catégorie des "faillites sans actif"; la manière dont ces demandes sont gérées varie selon les législations en matière d'insolvabilité, certaines rejetant la demande ou ordonnant son annulation, tandis que d'autres prévoient l'apport de financements provenant des contributions de créanciers particuliers et/ou du budget public⁹.

B. Réactions à l'insolvabilité des MPME

16. Le traitement de l'insolvabilité des MPME varie d'un pays à l'autre. Dans certains États, notamment en Argentine et dans les 17 pays de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), certaines dispositions de la législation générale en matière d'insolvabilité sont éliminées dans le cas des MPME. Au Japon et en Corée, en revanche, le cadre "général" de l'insolvabilité diffère de celui qui est applicable aux MPME.

1. Mécanismes modifiant le régime général en matière d'insolvabilité

17. Conformément à ce qui est précisé ci-après, certains pays choisissent de modifier certaines parties des procédures d'insolvabilité "générales" pour répondre à certains des besoins des MPME.

a) Argentine

18. Les procédures ouvertes spécifiquement aux petites entreprises qui répondent à la définition¹⁰ présentent quatre caractéristiques: a) les démarches nécessaires pour lancer le processus sont moins nombreuses; b) il n'est pas obligatoire de rassembler un comité des créanciers; c) les dispositions spéciales pour ce qui est de donner aux créanciers l'occasion de proposer des mesures de redressement autres que celles du débiteur ne s'appliquent pas; et d) les fonctions du mandataire judiciaire chargé de

⁹ La Grèce et la Pologne comptent parmi les pays qui ont choisi de ne pas ouvrir de procédure d'insolvabilité lorsque les actifs du débiteur sont insuffisants pour couvrir les coûts.

¹⁰ Pour bénéficier du traitement spécial, le débiteur doit présenter l'une des caractéristiques suivantes: i) le passif ne dépasse pas 300 fois le salaire minimum (environ 154 650 dollars des États-Unis); ii) les créanciers chirographaires ne sont pas plus de 20; ou iii) l'entreprise n'a pas plus de 20 employés.

l'insolvabilité ne s'arrêtent pas à la ratification de l'accord, à moins que les créanciers n'en soient ainsi convenus.

b) Allemagne

19. Pour le redressement des débiteurs qui remplissent certaines conditions¹¹, le Code allemand de l'insolvabilité (Insolvenzordnung) prévoit une procédure simplifiée prête à l'emploi qui comporte trois étapes:

i) Apurement extrajudiciaire du passif

20. Avant l'ouverture d'une procédure formelle, les consommateurs et les petits débiteurs sont tenus d'essayer de négocier un accord extrajudiciaire. Avec la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité officielle, le débiteur doit présenter une attestation établie par une personne ou un organisme compétent¹² qui indique qu'un accord extrajudiciaire avec les créanciers pour l'apurement du passif sur la base d'un plan a été tenté sans succès dans les six mois précédant la demande d'ouverture, avec une explication de cet échec¹³.

ii) Procédure de redressement judiciaire

21. En cas d'échec de l'accord extrajudiciaire, le débiteur peut demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Doivent être présentés un plan d'apurement du passif et des états des biens, des revenus, des créanciers et des dettes du débiteur, de même qu'une attestation établie par une personne ou un organisme compétent. S'agissant d'un débiteur n'ayant ni revenu ni actif, le tribunal est susceptible d'accepter un "plan néant", qui ne prévoit aucun paiement aux créanciers. Il résulte d'une telle décision de justice que le débiteur est libéré de ses dettes, soit dans le cadre de la procédure de redressement soit à la fin d'une période donnée. Lorsque la demande est déposée, le tribunal interrompt la procédure pour un maximum de trois mois et communique le plan aux créanciers désignés par le débiteur. Si ceux-ci ne s'y opposent pas, le plan sera réputé approuvé et il sera exécutoire pour les parties. Si la majorité des créanciers s'y oppose, il sera mis fin à la procédure de redressement et la procédure d'insolvabilité sera ouverte, si la masse de l'insolvabilité en couvre les coûts.

iii) Procédure d'insolvabilité et répartition

22. À l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le tribunal nomme un administrateur qui liquide le patrimoine du débiteur et en répartit le produit entre les créanciers. Débute alors une période de cinq à six ans pendant laquelle une partie saisissable du salaire du débiteur est prélevée et distribuée aux créanciers.

c) Grèce

23. Introduite dans le Code de l'insolvabilité, une procédure simplifiée prévoyait des démarches accélérées pour la vérification des créances et le règlement des créances contestées, mais n'abordait pas d'autres aspects du processus. Cette procédure s'étant avérée insuffisante pour faire face au nombre croissant de prêts non productifs touchant les PME en Grèce, un nouveau cadre facultatif de redressement extrajudiciaire a été mis en place en 2014 à l'intention de ces entreprises¹⁴.

¹¹ La neuvième partie du Code allemand de l'insolvabilité (Insolvenzordnung) soumet les insolvabilités "mineures" à la même procédure que les consommateurs (qui sont définis comme des personnes physiques qui n'exercent pas et n'ont pas exercé d'activité économique indépendante) et s'applique aux autres débiteurs qui ont exercé des activités indépendantes mais dont l'actif est compréhensif (ce qui signifie qu'ils ont moins de 20 créanciers) et sous réserve qu'il n'y ait à leur rencontre aucune créance résultant de contrats de travail (art. 304).

¹² Les agences d'assistance aux débiteurs rattachées à des organismes sociaux peuvent être au nombre des organismes compétents; les individus compétents sont essentiellement des avocats.

¹³ Code allemand de l'insolvabilité, art. 305.

¹⁴ Loi n° 4307/14.

24. Pour bénéficier de ce cadre, les petites entreprises ou les professionnels¹⁵ doivent remplir certaines conditions: i) ils ne doivent faire l'objet d'aucune procédure au titre de la loi portant sur la restructuration de la dette des personnes physiques; ii) ils doivent mener des activités commerciales et ne faire l'objet d'aucune procédure d'insolvabilité officielle; et iii) le responsable de l'entreprise ou le professionnel ne doit pas avoir été reconnu coupable d'évasion fiscale, de traite, de racket ou d'une quelconque autre forme de fraude. Le cadre permet aux personnes remplissant les conditions prescrites de demander aux prêteurs de déprécier leurs obligations financières; la dépréciation ne saurait excéder 500 000 euros et doit inclure au moins 50 % de la créance totale de l'établissement de crédit à l'encontre du débiteur, ou bien un montant tel que, à la suite de la dépréciation, la dette restante ne constitue pas plus de 75 % de la position financière nette du débiteur. L'établissement de crédit peut accepter ou rejeter la proposition de dépréciation, ou l'agréeer mais en proposant des modalités différentes.

d) Islande

25. En 2010, le Gouvernement islandais, les banques et les partenaires sociaux sont convenus d'un régime de restructuration volontaire de la dette reposant sur des "règles communes sur la restructuration financière des entreprises", visant spécifiquement les PME ayant un passif inférieur à 1 milliard de couronnes (environ 9 millions de dollars des États-Unis) et annulant la dette une fois atteinte la valeur de la PME (aucune création de valeur comptable). La viabilité était réputée exister lorsque la valeur de liquidation projetée était inférieure à la valeur d'exploitation de l'entreprise. Pour les PME se situant en deçà d'un ratio donné entre dettes et fonds propres, le passif a été restructuré en fonction de la capacité de paiement de l'entreprise. Pour les PME caractérisées par un ratio élevé entre dettes et fonds propres, on a utilisé le "report d'emprunt" (c'est-à-dire une baisse des taux d'intérêt pendant 3 ans). Le système s'appuyait également sur un comité d'arbitrage chargé de résoudre les litiges entre les parties concernées. Le Gouvernement a apporté son soutien au régime par l'intermédiaire de diverses incitations fiscales et les banques ont été astreintes au respect d'objectifs mensuels en matière de restructuration réussie des PME.

e) Inde

26. Le Code 2016 de l'insolvabilité et des faillites comporte une procédure accélérée de règlement de l'insolvabilité destinée aux entreprises qui remplissent certaines conditions¹⁶. Cette procédure prévoit des délais plus courts pour l'achèvement des diverses étapes. Elle peut être lancée soit par le débiteur lui-même soit par ses créanciers, sur présentation des documents qui prouvent que le débiteur est insolvable et qu'il remplit les conditions de la réglementation pertinente permettant de bénéficier d'une procédure accélérée. À compter de son ouverture, la procédure doit être terminée dans un délai de 90 jours; cependant, le professionnel de l'insolvabilité peut demander au tribunal une prolongation de 45 jours supplémentaires si 75 % des créanciers sont d'accord. Un tel délai supplémentaire ne peut être demandé qu'une seule fois et il ne sera accordé que si la complexité de l'affaire le justifie. Les dispositions générales de la Procédure de règlement de l'insolvabilité s'appliquent à d'autres aspects du processus accéléré, "selon que de besoin"¹⁷.

¹⁵ Les petites entreprises sont décrites comme des entreprises qui, pour l'année se terminant le 31 décembre 2013, avaient un chiffre d'affaires inférieur à 2,5 millions d'euros. Les professionnels sont définis comme des personnes physiques ou morales, inscrites dans le but de mener leurs activités et qui, pour l'année se terminant le 31 décembre 2013, avaient un chiffre d'affaires inférieur à 2,5 millions d'euros.

¹⁶ Il s'agit des débiteurs dont les actifs et les revenus sont inférieurs à un niveau établi par le Gouvernement central, des débiteurs ayant un nombre de créanciers et un passif d'un montant établis par le Gouvernement central et de tous autres types de débiteurs conformes aux définitions du Gouvernement central.

¹⁷ Code 2016 de l'insolvabilité et des faillites, art. 58.

f) États-Unis d'Amérique

27. En 2005, des dispositions spéciales relatives aux PME ont été ajoutées au Chapitre 11 de la partie du Code fédéral américain qui régit les faillites. Les principales caractéristiques du dispositif simplifié et accéléré pour le redressement des petites entreprises débitrices¹⁸ sont les suivantes: formulaires standardisés, simplification des exigences en matière de vote, délais plus courts, aucune obligation de réunir un comité de créanciers, et exigences plus strictes en matière de contrôle et de rapports. La demande doit être accompagnée des documents les plus récents de l'entreprise: bilan, états des résultats, états des flux de trésorerie et déclaration d'impôt fédérale. Le débiteur dispose d'un délai strict pour proposer un plan, qui doit être approuvé dans les 45 jours suivant le dépôt de la demande. Il n'est pas tenu de fournir d'état de divulgation pour accompagner le plan de redressement, sous réserve que ce dernier contienne des informations suffisantes. La loi ne fixe pas de limites à la durée du plan de redressement, ce qui peut constituer un avantage pour les petites entreprises qui ont besoin de plus de temps pour restructurer leurs prêts hypothécaires ou leurs crédits d'équipement. Dans le cadre du processus, la viabilité de l'entreprise, ses activités et son plan commercial font l'objet d'un suivi; il peut être mis fin à la procédure si l'entreprise n'est pas viable ou n'est pas en mesure de présenter un plan exécutable. Pendant l'exécution du plan, le débiteur doit également fournir des déclarations périodiques concernant ses affaires financières, sa trésorerie et sa rentabilité.

g) Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)

28. Récemment, l'OHADA a mené des réformes visant essentiellement à mettre en place des procédures simplifiées et moins coûteuses pour tenter de sauver les débiteurs répondant à la définition de la petite entreprise¹⁹. Les démarches simplifiées s'appliquent aux procédures ci-après et concernent les formalités relatives aux demandes et aux audiences.

i) Règlement préventif

29. Il s'agit de la simplification de la procédure principale ou globale de règlement préventif. Toutes les petites entreprises répondant à la définition peuvent demander l'ouverture d'une procédure simplifiée, avant la cessation de leurs paiements et même si aucun plan ou concordat n'est fourni. La requête doit être accompagnée de documents relatifs à la situation financière du débiteur (qui ne sont pas nécessairement apurés ou vérifiés) et, contrairement à la procédure générale, aucune déclaration complète en matière de finances ou de trésorerie n'est exigée. Les délais applicables sont plus courts et le concordat de redressement (que le débiteur doit préparer avec le concours d'un expert) peut être plus succinct que dans la procédure générale. La procédure est ouverte, suivie et clôturée par un juge.

ii) Redressement judiciaire

30. À l'instar de la procédure générale, la demande de procédure de redressement judiciaire simplifié doit être présentée par un débiteur insolvable dans les 30 jours qui suivent la cessation des paiements (sur la base de l'état de la trésorerie). La liste des documents à fournir à l'appui de la demande est plus courte, mais elle doit comporter une déclaration signée indiquant que le débiteur remplit les conditions du redressement simplifié. Un concordat de redressement doit être préparé et déposé,

¹⁸ Le Chapitre 11 du Code américain des faillites classe les petites entreprises débitrices selon un test en deux parties: 1) l'entreprise mène des activités autres qu'immobilières et son passif s'établit à 2 566 050 dollars des États-Unis au maximum; et 2) l'administrateur américain n'a pas désigné de comité de créanciers chirographaires ou le tribunal a estimé que le comité de créanciers chirographaires n'est pas suffisamment actif.

¹⁹ Le terme "petite entreprise" désigne toute entreprise individuelle, société ou autre personne morale de droit privé dont le nombre de travailleurs est inférieur ou égal à vingt (20), et dont le chiffre d'affaires n'excède pas 50 millions de francs CFA (soit environ 80 000 dollars des États-Unis) au cours des 12 mois précédant la procédure.

avec l'assistance du syndic, dans les 45 jours qui suivent la déclaration d'insolvabilité; contrairement aux documents plus détaillés exigibles dans le cadre de la procédure générale, il peut se limiter à des modalités de paiement, à des remises de dettes et aux éventuelles garanties que l'entrepreneur doit souscrire pour en assurer l'exécution. Il n'est pas nécessaire de fournir de déclarations ou d'états financiers. Il est possible de passer du redressement judiciaire simplifié à la procédure générale.

iii) *Liquidation des biens*

31. Les conditions d'ouverture d'une procédure de liquidation simplifiée sont les mêmes que celles d'un redressement simplifié. Toutefois, si le débiteur doit répondre à la définition de la petite entreprise, il doit également ne pas être propriétaire d'un actif immobilier et il doit attester qu'il remplit les conditions d'application de la liquidation simplifiée. Après l'ouverture d'une procédure, le syndic peut, dans les 30 jours de sa désignation, rédiger et déposer un rapport auprès de la juridiction compétente, sur la base duquel cette dernière peut faire application de la procédure après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur. Le tribunal peut refuser d'appliquer la procédure, même si les conditions d'application sont réunies. Les biens du débiteur peuvent être vendus de gré à gré, ou aux enchères.

h) Union européenne

32. En 2014, la Commission européenne a publié une Recommandation non contraignante relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises qui, si elle ne s'adresse pas spécifiquement aux MPME, comporte des dispositions pour la réhabilitation des petits entrepreneurs²⁰. La Recommandation s'attachait à deux aspects fondamentaux: en premier lieu, les caractéristiques d'un dispositif de restructuration réduisant au minimum l'intervention judiciaire (le dispositif); et en deuxième lieu, la possibilité pour les entrepreneurs individuels d'être réhabilités après un court laps de temps. Le dispositif devait être mis à la disposition des entrepreneurs connaissant des problèmes le plus tôt possible, permettre aux débiteurs de rester aux commandes et être le plus souple possible afin de limiter les coûts. Il n'était pas nécessaire de faire intervenir un tribunal, sauf lorsque les droits des créanciers dissidents étaient affectés, soit au moment d'imposer ou de mettre fin à un moratoire sur les procédures individuelles d'exécution, soit à l'étape de validation d'un plan de restructuration qui affectait les intérêts de ces créanciers ou qui prévoyait de nouveaux financements qui affecteraient directement ou indirectement les droits de certains créanciers.

33. Le dispositif devait inclure un moratoire sur toutes les procédures de la part des créanciers, limité à quatre mois mais susceptible d'être prorogé jusqu'à une durée totale ne dépassant pas 12 mois. S'il était approuvé par une majorité des créanciers affectés en ce qui concerne le montant des créances (majorité fixée par la loi nationale) et conformément aux différentes catégories (créanciers garantis et créanciers privilégiés au minimum), le plan de restructuration serait contraignant pour l'ensemble des créanciers. Des mesures seraient également prévues pour la protection des créanciers dissidents, à savoir qu'aucun de ces derniers ne pourrait recevoir moins au titre du plan que ce qu'il aurait reçu si l'entreprise avait fait l'objet d'une liquidation. Les nouveaux financements devaient être exemptés de toute action en annulation dans le cadre d'une éventuelle liquidation et les personnes les apportant devaient être exemptées de responsabilités civiles et pénales, le cas échéant.

34. Tous les faillis honnêtes pourraient être réhabilités après au plus tard trois ans à compter de l'ouverture de la procédure de liquidation ou, dans le cas où un plan de remboursement était adopté, à compter de la date à laquelle celui-ci entrait en vigueur. Des exemptions étaient prévues, par exemple pour préserver les moyens de subsistance du débiteur et décourager les entrepreneurs malhonnêtes de tirer profit d'une réhabilitation rapide.

²⁰ COM (2014) 1500 final.

35. En 2015, la Commission a évalué la mise en œuvre de la Recommandation et a conclu que, si celle-ci avait été utile aux États Membres entreprenant des réformes en matière d'insolvabilité, elle n'avait pas eu les effets voulus pour ce qui était de faciliter le sauvetage des entreprises et de donner une seconde chance aux entrepreneurs, d'une part en raison de son application partielle dans de nombreux États Membres et, d'autre part, des différences qui avaient caractérisé sa mise en œuvre dans les pays en question²¹.

36. En novembre 2016, la Commission a fait part d'une proposition de Directive s'attachant à trois éléments: i) des principes communs sur l'utilisation de cadres en matière de restructuration précoce pour aider les entreprises à poursuivre leurs activités et protéger les emplois; ii) des règles permettant aux entrepreneurs de bénéficier d'une seconde chance et de la remise complète de leurs dettes après une période de trois ans au maximum; et iii) des mesures ciblées pour que les États Membres augmentent l'efficacité des procédures d'insolvabilité, de restructuration et de réhabilitation afin de réduire la durée et les coûts excessifs des procédures dans de nombreux États Membres, qui sont sources d'insécurité juridique pour les créanciers et les investisseurs ainsi que de la faiblesse des taux de recouvrement pour les créanciers²².

2. Régimes complets en matière d'insolvabilité des MPME

37. À l'instar de la République de Corée et du Japon, certains pays ont adopté des lois exhaustives spécifiquement conçues pour les MPME et sensiblement différentes des régimes applicables aux entreprises de plus grande taille.

a) Japon

38. Bien qu'elle ait pour objet la restructuration des MPME, la législation japonaise²³ comporte également des dispositions relatives à la réhabilitation des particuliers ayant des dettes d'un faible montant²⁴. Les principales différences avec le régime d'insolvabilité général sont les suivantes: i) les créanciers ne sont généralement pas tenus de déclarer leurs créances au tribunal puisque cette démarche est considérée comme exécutée lorsque l'état des créances (dressé par le débiteur) est présenté au tribunal; ii) les actions en annulation ne sont généralement pas autorisées; et iii) il est interdit de faire des distinctions entre les créanciers dans le plan de redressement. Aussi bien les créanciers que les débiteurs peuvent lancer la procédure.

39. Le tribunal peut nommer un "commissaire individuel à la réhabilitation" et le charger d'une ou plusieurs des tâches suivantes: i) se renseigner sur les biens et les revenus du débiteur; ii) l'aider à évaluer les créances; ou iii) faire les recommandations nécessaires afin que le débiteur élabore et soumette un plan en bonne et due forme. Le commissaire a des rapports limités avec le débiteur et ne participe guère à ses affaires, d'où des coûts relativement faibles. Le débiteur est tenu de se comporter honnêtement et équitablement, et doit obtenir l'autorisation du tribunal pour exécuter certaines actions (par exemple liquider des biens, souscrire de nouveaux emprunts, engager ou régler des actions en justice et donner des garanties).

40. Il n'y a pas de suspension automatique mais le tribunal peut ordonner des mesures de suspension temporaire pour que des négociations puissent avoir lieu. Il

²¹ Évaluation de la mise en œuvre de la Recommandation de la Commission du 12.3.2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises, 30 septembre 2015, Direction générale de la justice et des consommateurs de la Commission européenne (en anglais).

²² "Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/EU", 22 novembre 2016, COM(2016) 723 final, 2016.0359 (COD).

²³ Loi japonaise relative à la réhabilitation civile (loi n° 225 du 22 décembre 1999).

²⁴ Ces dispositions s'appliquent à tout particulier débiteur qui est susceptible d'avoir des revenus de manière continue ou régulière à l'avenir et dont le total des dettes s'élève à moins de 50 millions de yens (environ 455 000 dollars des États-Unis).

n'est pas nécessaire d'obtenir l'accord des actionnaires pour vendre l'entreprise ou réduire le capital; par ailleurs, les financements postérieurs à l'ouverture de la procédure sont prioritaires et ils sont regroupés avec les frais administratifs. Les exigences procédurales en ce qui concerne la preuve des créances et les contestations dont celles-ci peuvent faire l'objet sont plus souples que pour le régime général et le débiteur n'est pas tenu de préparer des bilans. Lorsque le débiteur ou des créanciers contestent une créance, le tribunal en examine la légitimité ou le montant dans le cadre d'une procédure sommaire plutôt qu'en formation plénière.

41. Le plan ne peut prévoir le rééchelonnement de la dette que si le créancier est amené à recevoir plus d'un paiement par trimestre et que la prolongation ne dépasse pas trois ans à compter de la date de confirmation du plan. Figure par ailleurs dans la loi un "critère d'approbation négatif" du plan, à savoir que celui-ci est adopté si la somme d'ensemble due aux créanciers qui le rejettent s'élève au maximum à la moitié du montant total des créances autorisées et si ces créanciers représentent moins de la moitié du nombre total de créanciers. Il est interdit de modifier les droits des créanciers garantis sans leur consentement. Une fois le plan adopté, le tribunal le confirmera si: i) les créanciers reçoivent au moins autant qu'ils le feraient si l'entreprise était liquidée; et ii) les seuils minimaux de paiement prescrits par la législation sont remplis.

b) République de Corée

42. La République de Corée a adopté une procédure spécialisée pour les petites entreprises²⁵ (désignée en tant que "Procédure de réhabilitation des petites entreprises"), qui ne peut être ouverte qu'à la demande d'un débiteur. Au début de la procédure, ce dernier reste maître de son entreprise. Un examinateur est nommé (généralement un greffier adjoint expérimenté ou un cabinet comptable). Pour remplir ses fonctions (qui n'entraînent aucun frais pour l'entreprise), il utilise une méthode comptable simplifiée. Cette procédure simplifiée a également allégé les exigences relatives à l'approbation d'un plan de redressement: pour les créanciers garantis, l'adoption est requise à hauteur de trois quarts du montant des créances (comme pour les procédures normales), tandis que pour les créanciers non garantis, l'adoption est requise à hauteur soit de deux tiers du montant total des créances soit de la moitié du montant total des créances et de la moitié du nombre total de créanciers.

3. Approche modulaire de l'insolvabilité des MPME

43. Il a été proposé de concevoir les régimes d'insolvabilité des MPME selon une approche "modulaire", qu'il s'agisse de personnes morales, d'entrepreneurs individuels ou d'auto-entreprises. L'objectif est de tenir compte des différences dans la portée des régimes d'insolvabilité et d'offrir des options pour la répartition de diverses fonctions pendant le processus d'insolvabilité: fonctions relatives à la gestion (qui reviendraient par exemple à l'entrepreneur ou à un organisme administratif), fonctions administratives (qui reviendraient à un organisme public ou à un cadre du secteur privé) et prise de décisions (qui reviendrait au tribunal, à un organisme administratif ou à un professionnel de l'insolvabilité). Les paragraphes ci-après présentent une synthèse très succincte de certains éléments de la proposition²⁶.

²⁵ Pour pouvoir demander l'ouverture de cette procédure spécialisée, le débiteur: i) doit avoir des revenus commerciaux (et non salariaux); ii) peut être un particulier ou une entité juridique; et iii) doit avoir moins de 3 000 000 000 won (environ 2 570 000 dollars des États-Unis) de dettes garanties et non garanties au total.

²⁶ Voir "The Modular Approach to Micro, Small and Medium Enterprise Insolvency", SSRN 26 janvier 2017 – The Bowen Island Group (M. Ronald Davis, Université de la Colombie-Britannique; M. Stephan Madaus, Martin-Luther-University Halle-Wittenberg; M. Alberto Mazzoni, Unidroit, Université catholique de Milan; M^{me} Irit Mevorach, Université de Nottingham; M. Riz Mokal, South Square Chambers; University College London; M^{me} Barbara Romaine, Cour du banc de la reine de l'Alberta; M^{me} Janis Sarra, Université de la Colombie-Britannique; M. Ignacio Tirado, European Banking Institute, Université autonome de Madrid) (en anglais).

44. L'approche modulaire a les mêmes objectifs fondamentaux que les régimes d'insolvabilité standard, à savoir préserver et maximiser la valeur de la masse de l'insolvabilité, assurer la distribution de la proportion la plus élevée possible de cette masse à ceux qui y ont droit, rendre les comptes voulus relatifs à toutes éventuelles irrégularités liées à l'insolvabilité, et permettre la réhabilitation des personnes physiques surendettées. Cependant, elle s'écarte des régimes standard par la manière dont elle cherche à remplir ces objectifs. Elle se fonde sur l'hypothèse que les parties concernées par une insolvabilité donnée sont les mieux placées pour sélectionner les outils les plus appropriés aux circonstances en question. Le rôle du régime juridique est de mettre ces outils à la disposition des parties de manière souple et de créer les incitations voulues pour qu'elles les utilisent.

45. Les régimes d'insolvabilité classiques fournissent des trains complets de mesures ou des trousseaux d'outils étiquetés en tant que "liquidation" et "restructuration". L'approche modulaire dissocie ces éléments. Elle se fonde sur un processus fondamental destiné à permettre à l'entrepreneur de proposer une restructuration du passif de l'entreprise et à obtenir la remise des dettes qui seraient impossibles à régler. Pour remplir ces objectifs, l'entrepreneur peut accéder à l'ensemble des mécanismes du droit de l'insolvabilité. Dans le même temps, les créanciers et les autres parties prenantes sont en droit d'être correctement notifiés de chaque étape du processus et, lorsqu'une proportion suffisante d'entre eux l'estime nécessaire, ils ont également le pouvoir d'écarter les choix de l'entrepreneur. Le processus peut se mettre en mouvement et conserver son élan en vertu de l'hypothèse selon laquelle l'absence d'action a valeur de consentement et le fait de ne pas exercer ses droits procéduraux empêche toute partie prenante de contester la partie du processus à laquelle ces droits sont liés.

46. L'approche modulaire prévoit des mécanismes de sauvetage ou de liquidation des petites entreprises, les intervenants étant à même d'adapter le processus à leurs besoins spécifiques en utilisant différents modules; il appartient au législateur de définir les modules qui seront inclus dans le régime en fonction des facteurs sociaux, économiques et politiques qui sous-tendent le régime d'insolvabilité national. Les modules susceptibles d'être utilisés par les débiteurs sont notamment: a) la médiation, qui nécessite l'accord des différentes parties au litige pour s'assurer qu'elle n'est pas invoquée de manière inappropriée pour retarder la procédure, et b) un moratoire sur l'action des créanciers, disponible uniquement sur requête. Ce dernier est considéré comme facultatif car il n'est pas nécessaire dans toutes les insolvabilités et il est donc inutile d'engager systématiquement les frais qu'il entraîne. Un moratoire pourrait affecter, par exemple, la réalisation des créances, les clauses de fait (clauses *ipso facto*) et les droits à compensation.

47. Les modules susceptibles d'être utilisés par les créanciers (sous réserve de seuils spécifiques) sont notamment: a) la médiation, pour régler des litiges concernant par exemple la recevabilité ou le montant des créances, la formulation du plan ou le traitement des garanties; b) un moratoire sur l'action du débiteur, qui affecte le droit qu'a ce dernier de conserver la possession des actifs et permet aux créanciers d'opposer leur veto à la cession d'actifs ou à la souscription d'engagements; c) la participation de professionnels de l'insolvabilité, qui permet aux créanciers de tenter d'opposer leur veto aux décisions du débiteur en nommant un professionnel de l'insolvabilité pour remplacer celui-ci; et d) la mesure dite "voué à l'échec" ("doomed to failure"), qui permet de mettre fin au sauvetage déclenché par le débiteur lorsqu'il peut être démontré que le plan de ce dernier est voué à l'échec et de convertir la procédure en liquidation.

III. Questions à prendre en compte

48. Ainsi que le Groupe de travail V l'a noté précédemment, on pourrait envisager des solutions aux problèmes que rencontrent les MPME dans le cadre de l'insolvabilité en tenant compte des principes clefs et des directives qui ont déjà été fournis par le Guide législatif²⁷.

49. Par conséquent, le Groupe de travail V voudra peut-être aborder l'insolvabilité des MPME à travers les questions traitées dans le Guide législatif, en prenant les sujets examinés dans chaque chapitre comme point de départ. Si cette approche est adoptée, les travaux pourront commencer sur la base du document [A/CN.9/WG.V/WP.121](#), qui présente déjà la pertinence pour les MPME de plusieurs des sujets principaux du Guide législatif et où sont décrites certaines des modifications qui pourraient être nécessaires en dehors des questions qui ne sont pas couvertes dans le Guide législatif. Ce document pourrait être approfondi pour faciliter les futurs débats.

50. Lorsqu'il débattrait de ces questions fondamentales à traiter, le Groupe de travail V voudra peut-être examiner comment les différents éléments pourraient être combinés au sein d'un régime d'insolvabilité pour les MPME et, en particulier, la forme que ses travaux définitifs pourraient prendre (ils pourraient par exemple se présenter sous la forme d'un guide législatif).

²⁷ Voir note de bas de page 2 ci-dessus.