

Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises



Pour plus d'informations, s'adresser au :

Secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne
Boîte postale 500, 1400 Vienne (Autriche)

Téléphone : (+43-1) 26060-4060
Site Web : uncitral.un.org

Télécopie : (+43-1) 26060-5813
Courrier électronique : uncitral@un.org

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises

Séries de textes sur les MPME



NATIONS UNIES
Vienne, 2022

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

La reproduction, en tout ou en partie, de la teneur de la présente publication est autorisée. L'Organisation souhaiterait qu'en pareil cas il soit fait mention de la source et que lui soit communiqué un exemplaire de l'ouvrage dans lequel sera reproduit l'extrait cité.

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
e-ISBN 978-92-1-001528-8

© Nations Unies, février 2023. Tous droits réservés pour tous pays.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Production éditoriale : Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne.

Préface

Le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises* se compose des *Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises*, adoptées par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à sa cinquante-quatrième session¹, et du commentaire relatif aux *Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises*, dont le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) de la CNUDCI a achevé l'élaboration à sa cinquante-neuvième session (Vienne, 13-17 décembre 2021) (A/CN.9/1088, par. 17 et 18).

Ce projet est né de la demande faite par la Commission au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) d'examiner à titre préliminaire les questions relatives à l'insolvabilité des micro-, petites et moyennes entreprises (MPME), et 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, il était prié d'examiner quels travaux et produits éventuels pourraient être nécessaires pour rationaliser et simplifier les procédures d'insolvabilité pour ces entreprises². Sur le fondement des conclusions préliminaires rendues par le Groupe de travail, la Commission est convenue que celui-ci devrait mettre au point des mécanismes et solutions appropriés, destinés aux personnes tant physiques que morales qui avaient des activités commerciales, pour remédier à l'insolvabilité des MPME. Il a été convenu que, 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, le Groupe de travail 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 devraient être équitables, rapides, souples et peu coûteux³.

Le Groupe de travail a examiné la première version du *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises* à sa cinquante-quatrième session (Vienne, 10-14 décembre 2018), et a décidé d'axer le texte sur les besoins de ces entreprises. Les travaux ont été réalisés au cours des cinq sessions suivantes du Groupe de travail, la dernière session consacrée au projet ayant eu lieu en décembre 2021. Outre les représentants des États membres de la CNUDCI, des représentants d'États observateurs et de plusieurs organisations internationales invitées, tant intergouvernementales que non gouvernementales, ont participé activement aux travaux préparatoires. Ceux-ci ont été entrepris en étroite collaboration

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17)*, par. 77 et annexe II.

² *Ibid.*, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17), par. 326.

³ *Ibid.*, soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17), par. 246.

avec le Groupe de la Banque mondiale, qui mettait à jour ses Principes régissant le traitement de l'insolvabilité et les relations entre créanciers et débiteurs en ce qui concerne certains aspects de l'insolvabilité des MPE.

La Commission a tenu les négociations finales sur le projet de texte lors de sa cinquante-quatrième session (Vienne, 28 juin-16 juillet 2021), au cours de laquelle elle a adopté les *Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises* et approuvé en principe le projet de commentaire (voir l'annexe à la présente publication contenant la décision adoptée à cette session par la Commission). Dans sa résolution 76/229 du 24 décembre 2021, l'Assemblée générale a félicité la CNUDCI d'avoir adopté lesdites recommandations.

Comme la Commission l'en avait prié, le Groupe de travail a achevé l'élaboration du commentaire et approuvé le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises* à des fins de publication à sa cinquante-neuvième session, en décembre 2021 (A/CN.9/1088, par. 17 et 18). Comme convenu par la Commission, ce guide est publié en tant que cinquième partie du *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité* et comme partie de la série de textes de la CNUDCI consacrés aux MPME. La présente publication fait partie de cette série de textes.

Table des matières

Préface	iii
Première partie. Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises	1
A. Objectifs clefs d'un régime d'insolvabilité simplifié	3
Recommandation 1.	3
B. Portée d'un régime d'insolvabilité simplifié	4
Recommandation 2. Application à toutes les micro- et petites entreprises	4
Recommandation 3. Traitement complet de l'ensemble des dettes des entrepreneurs individuels	4
Recommandation 4. Types de procédures d'insolvabilité simplifiées	4
C. Cadre institutionnel	4
Recommandation 5. Autorité compétente et professionnel indépendant	4
Recommandation 6. Éventuelles fonctions de l'autorité compétente ..	5
Recommandation 7. Nomination de personnes chargées d'assister l'autorité compétente dans l'exercice de ses fonctions	5
Recommandation 8. Éventuelles fonctions du professionnel indépendant	6
Recommandation 9. Appui à l'utilisation d'un régime d'insolvabilité simplifié	6
Recommandation 10. Mécanismes de couverture des frais d'administration des procédures d'insolvabilité simplifiées	6
D. Principales caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié	6
Recommandation 11. Procédures et traitement par défaut	6
Recommandation 12. Brièveté des délais	7
Recommandation 13. Formalités réduites	7

Non-dessaisissement du débiteur dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée	7
Recommandation 14. Principe du non-dessaisissement du débiteur ..	7
Recommandation 15. Droits et obligations du débiteur non dessaisi ..	7
Recommandation 16. Dessaisissement partiel ou total du débiteur ...	8
Recommandation 17. Participation éventuelle du débiteur à la liquidation de la masse de l'insolvabilité ...	8
Recommandation 18. Présomption d'approbation	8
E. Participants	9
Recommandation 19. Droits et obligations des parties intéressées	9
Recommandation 20. Obligations du débiteur	9
Recommandation 21. Protection des droits et intérêts des salariés dans les procédures d'insolvabilité simplifiées ..	10
F. Admissibilité, demande d'ouverture et ouverture	10
Recommandation 22. Admissibilité	10
Recommandation 23. Critères et procédures d'ouverture	10
Ouverture à la demande du débiteur	11
Recommandation 24. Demande	11
Recommandation 25. Renseignements devant figurer dans la demande	11
Recommandation 26. Date effective d'ouverture	11
Recommandation 27. Ouverture à la demande d'un créancier	12
Rejet de la demande	12
Recommandation 28. Motifs pouvant donner lieu au rejet de la demande	12
Recommandation 29. Notification rapide du rejet de la demande	12
Recommandation 30. Conséquences éventuelles du rejet de la demande	13
Recommandation 31. Imposition éventuelle de frais et de sanctions à l'encontre du demandeur	13
Recommandation 32. Notification de l'ouverture d'une procédure ..	13
Recommandation 33. Teneur de l'avis de notification d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée	13
Recommandation 34. Objections des créanciers à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée	14

Recommandation 35.	Conséquences éventuelles de la non- notification de l'ouverture de la procédure sur les créances des créanciers non avisés	14
Abandon d'une procédure d'insolvabilité simplifiée après son ouverture .		14
Recommandation 36.	Motifs pouvant donner lieu à l'abandon de la procédure	14
Recommandation 37.	Notification rapide de l'abandon de la procédure	15
Recommandation 38.	Conséquences éventuelles de l'abandon de la procédure	15
Recommandation 39.	Imposition éventuelle de frais et de sanctions à l'encontre du demandeur	15
G.	Avis et notifications	15
Recommandation 40.	Modalités de notification	15
Recommandation 41.	Notification individuelle	16
Recommandation 42.	Moyens de notification appropriés	16
H.	Constitution, protection et préservation de la masse de l'insolvabilité	16
Recommandation 43.	Constitution de la masse de l'insolvabilité	16
Recommandation 44.	Actifs non déclarés ou dissimulés	16
Recommandation 45.	Date à partir de laquelle la masse de l'insolvabilité doit être constituée	17
Recommandation 46.	Annulation dans le contexte des procédures d'insolvabilité simplifiées	17
Arrêt des poursuites		17
Recommandation 47.	Portée et durée de l'arrêt des poursuites	17
Recommandation 48.	Droits non affectés par l'arrêt des poursuites . .	17
I.	Traitement des créances	18
Recommandation 49.	Créances concernées par les procédures d'insolvabilité simplifiées	18
Recommandation 50.	Admission des créances d'après la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur	18
Recommandation 51.	Déclaration des créances par les créanciers	19
Recommandation 52.	Admission ou rejet des créances	19

Recommandation 53.	Notification rapide du rejet d'une créance ou de son examen ou traitement particulier	19
Recommandation 54.	Traitement des créances contestées	20
Recommandation 55.	Effets de l'admission.	20
J.	Caractéristiques de la procédure de liquidation simplifiée	20
Recommandation 56.	Décision sur la procédure à suivre	20
	Procédure impliquant la vente et la disposition des actifs et la répartition du produit	21
Recommandation 57.	Établissement du programme de liquidation ..	21
Recommandation 58.	Délai d'établissement du programme de liquidation	21
Recommandation 59.	Teneur minimale du programme de liquidation ..	21
Recommandation 60.	Notification du programme de liquidation à toutes les parties intéressées connues	22
Recommandation 61.	Examen préalable du programme de liquidation par l'autorité compétente	22
Recommandation 62.	Approbation du programme de liquidation	22
Recommandation 63.	Traitement des objections	22
Recommandation 64.	Répartition rapide du produit conformément à la loi sur l'insolvabilité	22
	Procédure n'impliquant pas la vente et la disposition des actifs, ni la répartition du produit	23
Recommandation 65.	Notification de la décision de procéder à la clôture de la procédure	23
Recommandation 66.	Décision de clore la procédure en l'absence d'objection	23
Recommandation 67.	Traitement des objections	23
K.	Caractéristiques de la procédure de redressement simplifiée	24
Recommandation 68.	Établissement d'un plan de redressement	24
Recommandation 69.	Délai pour la proposition du plan de redressement	24
Recommandation 70.	Notification du délai fixé pour la proposition du plan de redressement	24
Recommandation 71.	Conséquences de la non-présentation du plan de redressement dans le délai fixé	24
Recommandation 72.	Plan de substitution	24

Recommandation 73.	Teneur du plan de redressement	25
Recommandation 74.	Notification du plan de redressement à toutes les parties intéressées connues	25
Recommandation 75.	Effets du plan sur les créanciers non avisés	25
Approbation du plan de redressement par les créanciers		26
Recommandation 76.	Plan de redressement non contesté	26
Recommandation 77.	Plan de redressement contesté	26
Recommandation 78.	Homologation du plan par l'autorité compétente	26
Recommandation 79.	Contestation d'un plan homologué.....	27
Recommandation 80.	Modification du plan	27
Recommandation 81.	Supervision de l'exécution du plan	27
Recommandation 82.	Conséquences de l'inexécution du plan	28
Recommandation 83.	Conversion d'un redressement simplifié en liquidation	28
L.	Décharge	28
Décharge dans le cadre de la procédure de liquidation simplifiée		28
Recommandation 84.	Décision relative à la décharge	28
Recommandation 85.	Décharge subordonnée à l'expiration d'une période de surveillance	29
Recommandation 86.	Décharge subordonnée à l'exécution d'un plan de remboursement des dettes	29
Recommandation 87.	Décharge dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée	29
Dispositions générales		30
Recommandation 88.	Conditions de la décharge	30
Recommandation 89.	Dettes exclues de la remise	30
Recommandation 90.	Critères de refus de la décharge	30
Recommandation 91.	Critères d'annulation d'une décharge déjà accordée	30
M.	Clôture de la procédure	30
Recommandation 92.	30
N.	Traitement des garanties personnelles ; regroupement et coordination de procédures	30
Recommandation 93.	Traitement des garanties personnelles	30

Regroupement ou coordination de procédures d'insolvabilité liées entre elles visant des entreprises, des consommateurs ou des particuliers	31
Recommandation 94. Ordonnances de regroupement et de coordination de procédures	31
Recommandation 95. Modification ou annulation d'une ordonnance de regroupement ou de coordination de procédures	31
Recommandation 96. Notification du regroupement ou de la coordination de procédures	31
O. Conversion	32
Recommandation 97. Conditions de la conversion	32
Recommandation 98. Procédures de conversion	32
Recommandation 99. Effets de la conversion d'une procédure sur le financement postérieur à son ouverture ..	32
Recommandation 100. Autres effets de la conversion	32
P. Garanties et sanctions appropriées	32
Recommandation 101.	32
Q. Aspects antérieurs à l'ouverture de la procédure	33
Recommandation 102. Obligations des personnes exerçant un contrôle sur la MPE dans la période précédant l'insolvabilité	33
Recommandation 103. Mécanismes de sauvetage précoce	33
Négociations informelles de restructuration de la dette	34
Recommandation 104. Éliminer les obstacles entravant le recours aux négociations informelles de restructuration de la dette	34
Recommandation 105. Encourager la participation aux négociations informelles de restructuration de la dette	34
Recommandation 106. Appui institutionnel à la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette	34
Recommandation 107. Financement du sauvetage de l'entreprise avant l'ouverture d'une procédure	34

Deuxième partie. Commentaire relatif aux Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises ...	37
I. Introduction	39
A. Objet du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises	39
B. Interaction entre le Guide sur l'insolvabilité des MPE et le <i>Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité</i>	40
C. Questions prises en considération dans l'élaboration du Guide sur l'insolvabilité des MPE.....	41
1. Caractéristiques particulières des MPE et problèmes qu'elles rencontrent en période de difficultés financières	41
2. Situation des MPE dans les régimes d'insolvabilité existants	42
3. Approches adoptées dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE pour faire face aux MPE en difficulté financière	43
4. Mesures législatives globales nécessaires pour répondre aux besoins des MPE en difficulté financière	45
5. Appui institutionnel	46
II. Glossaire	47
III. Dispositions essentielles d'un régime d'insolvabilité simplifié efficace et effectif	50
A. Objectifs clefs d'un régime d'insolvabilité simplifié	50
B. Portée d'un régime d'insolvabilité simplifié	52
1. Application à toutes les MPE	52
2. Traitement complet de l'ensemble des dettes des entrepreneurs individuels	53
3. Types de procédures d'insolvabilité simplifiées	54
C. Cadre institutionnel	55
1. Autorité compétente (recommandations 5 a, 5 b et 6)	55
2. Professionnel indépendant (recommandations 5 b, 7 et 8)	59
3. Réexamen et appel des décisions de l'autorité compétente ou d'un professionnel indépendant (recommandation 5 c)	63
a) Considérations générales	64
b) Réexamen ou appel des décisions de l'autorité compétente ..	66
c) Réexamen des décisions d'un professionnel indépendant	66

4.	Appui à l'utilisation d'un régime d'insolvabilité simplifié	67
5.	Mécanismes de couverture des frais d'administration des procédures d'insolvabilité simplifiées	69
D.	Principales caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié	70
1.	Procédures et traitement par défaut	70
2.	Brièveté des délais	71
3.	Formalités réduites	73
4.	Non-dessaisissement du débiteur dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée	73
5.	Participation éventuelle du débiteur à la liquidation de la masse de l'insolvabilité	77
6.	Présomption d'approbation	77
E.	Participants	79
1.	Droits et obligations des parties intéressées	79
2.	Obligations du débiteur	81
3.	Protection des droits et intérêts des salariés dans les procédures d'insolvabilité simplifiées	83
F.	Admissibilité, demande d'ouverture et ouverture	85
1.	Admissibilité	85
2.	Critères et procédures d'ouverture	86
3.	Ouverture à la demande du débiteur	88
4.	Ouverture à la demande d'un créancier	92
5.	Rejet de la demande	95
6.	Notification de l'ouverture d'une procédure	97
7.	Teneur de l'avis de notification d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée	101
8.	Objections des créanciers à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée	102
9.	Conséquences éventuelles de la non-notification de l'ouverture de la procédure sur les créances des créanciers non avisés	104
10.	Abandon d'une procédure d'insolvabilité simplifiée après son ouverture	105
G.	Avis et notifications	108
1.	Modalités de notification	108
2.	Notification individuelle	109
3.	Moyens de notification appropriés	110

H.	Constitution, protection et préservation de la masse de l'insolvabilité .	111
1.	Constitution de la masse de l'insolvabilité	111
2.	Annulation dans le contexte des procédures d'insolvabilité simplifiées	113
3.	Arrêt des poursuites	116
I.	Traitement des créances des créanciers	120
1.	Créances concernées par les procédures d'insolvabilité simplifiées	120
2.	Admission des créances d'après la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur	121
3.	Déclaration des créances par les créanciers	124
4.	Admission ou rejet des créances	127
5.	Notification rapide du rejet d'une créance ou de son examen ou traitement particulier	130
6.	Traitement des créances contestées	131
7.	Effets de l'admission	133
J.	Caractéristiques de la procédure de liquidation simplifiée	134
1.	Décision sur la procédure à suivre	134
2.	Procédure impliquant la vente et la disposition des actifs et la répartition du produit	135
3.	Procédure n'impliquant ni la vente et la disposition des actifs, ni la répartition du produit	143
K.	Caractéristiques de la procédure de redressement simplifiée	147
1.	Généralités	147
2.	Établissement d'un plan de redressement	148
3.	Proposition du plan de redressement	149
4.	Plan de substitution	151
5.	Teneur du plan de redressement	152
6.	Notification du plan de redressement à toutes les parties intéressées connues	154
7.	Effets du plan sur les créanciers non avisés	156
8.	Approbation du plan de redressement par les créanciers	158
9.	Homologation du plan par l'autorité compétente	162
10.	Contestation d'un plan homologué	164
11.	Modification du plan	165
12.	Supervision de l'exécution du plan	167
13.	Conséquences de l'inexécution du plan	167
14.	Conversion d'un redressement simplifié en liquidation	170

L.	Décharge	172
1.	Décharge dans le cadre de la procédure de liquidation simplifiée .	172
2.	Décharge dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée .	174
3.	Dispositions générales	175
M.	Clôture de la procédure	179
N.	Traitement des garanties personnelles ; regroupement ou coordination de procédures	181
1.	Généralités	181
2.	Traitement des garanties personnelles	182
3.	Regroupement ou coordination de procédures d'insolvabilité liées entre elles visant des entreprises, des consommateurs ou des particuliers	184
O.	Conversion	186
1.	Conditions de la conversion	186
2.	Procédures de conversion	188
3.	Effets de la conversion	189
P.	Garanties et sanctions appropriées	191
Q.	Aspects antérieurs à l'ouverture de la procédure	193
1.	Obligations des personnes exerçant un contrôle sur la MPE dans la période précédant l'insolvabilité	193
2.	Mécanismes de sauvetage précoce	197
3.	Négociations informelles de restructuration de la dette	198
4.	Financement du sauvetage de l'entreprise avant l'ouverture d'une procédure	202
	Annexe au commentaire relatif aux Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises	205
	Tableau 1. Tableau de concordance entre les Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises et les recommandations figurant dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité ..	206
	Tableau 2. Tableau de concordance entre les recommandations figurant dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité et les Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises ..	211
	Annexe. Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international	215

Première partie

**Recommandations législatives
de la CNUDCI sur l'insolvabilité
des micro- et petites entreprises**

Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises

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

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

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

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

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

d) Assurer la protection des personnes affectées par des procédures d'insolvabilité simplifiées, notamment les créanciers, les salariés et les autres parties prenantes (ci-après dénommées « parties intéressées »), tout au long de la procédure ;

e) Prévoir des mesures efficaces pour faciliter la participation des créanciers et des autres parties intéressées à des procédures d'insolvabilité simplifiées, et pour remédier au désengagement des créanciers ;

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

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

h) Lorsque le redressement est réalisable, préserver les emplois et les investissements.

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

garantir la transparence et la prévisibilité, reconnaître les droits des créanciers existants et établir des règles claires pour classer les créances par ordre de priorité.

B. Portée d'un régime d'insolvabilité simplifié

Application à toutes les micro- et petites entreprises

2. Les États devraient faire en sorte que le régime d'insolvabilité simplifié s'applique à l'ensemble des MPE. Certains aspects du régime peuvent différer selon le type de MPE. (*Voir les recommandations 8 et 9 du Guide.*)

Traitement complet de l'ensemble des dettes des entrepreneurs individuels

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

Types de procédures d'insolvabilité simplifiées

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

C. Cadre institutionnel

Autorité compétente et professionnel indépendant

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

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

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

c) Fournir des détails relatifs aux mécanismes de réexamen et d'appel des décisions de l'autorité compétente et de tout professionnel indépendant intervenant dans l'administration de la procédure d'insolvabilité simplifiée.

Éventuelles fonctions de l'autorité compétente

6. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut préciser, par exemple, les fonctions suivantes de l'autorité compétente :

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

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

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

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

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

f) L'examen et la vérification du plan de redressement et du programme de liquidation pour s'assurer de leur conformité à la loi ;

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

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

i) Le contrôle du respect par les parties de leurs obligations au titre des dispositions du régime d'insolvabilité simplifié, notamment toute obligation due aux salariés en vertu de la loi sur l'insolvabilité et des autres lois applicables dans les procédures d'insolvabilité.

Nomination de personnes chargées d'assister l'autorité compétente dans l'exercice de ses fonctions

7. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente de nommer une ou plusieurs personnes, y compris des professionnels indépendants, pour l'assister dans l'exercice de ses fonctions.

Éventuelles fonctions du professionnel indépendant

8. Si la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié envisage le recours à un professionnel indépendant dans l'administration de procédures d'insolvabilité simplifiées, celle-ci devrait répartir les fonctions de l'autorité compétente, telles que celles illustrées dans la recommandation 6, entre l'autorité compétente et le professionnel indépendant. Elle peut prévoir que l'autorité compétente elle-même sera chargée de répartir les fonctions en question.

Appui à l'utilisation d'un régime d'insolvabilité simplifié

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

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

10. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les mécanismes permettant de couvrir les frais d'administration de la procédure d'insolvabilité simplifiée lorsque les actifs et les sources de revenus du débiteur sont insuffisants pour y faire face. (*Voir les recommandations 26 et 125 du Guide.*)

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

Procédures et traitement par défaut

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

Brièveté des délais

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

Formalités réduites

13. En accord avec l'objectif d'établir un régime d'insolvabilité simplifié d'un bon rapport coût-efficacité, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait limiter les formalités requises pour toutes les étapes de la procédure d'insolvabilité simplifiée, notamment s'agissant de la déclaration des créances, de l'obtention des approbations, et de la remise des avis et notifications.

Non-dessaisissement du débiteur dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée

Principe du non-dessaisissement du débiteur

14. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, pendant la procédure de redressement simplifiée, le débiteur conserve le contrôle de ses biens et du fonctionnement de l'entreprise au quotidien, sous la supervision et avec l'assistance appropriées de l'autorité compétente.

Droits et obligations du débiteur non dessaisi

15. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les droits et obligations du débiteur non dessaisi, notamment en ce qui concerne l'utilisation et la disposition d'actifs¹, le financement postérieur à l'ouverture de la procédure² et le traitement des contrats³, et permettre à l'autorité compétente de les spécifier au cas par cas.

¹ Voir les recommandations 52 à 62 du Guide, qui sont applicables *mutatis mutandis* dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié. Les références au représentant de l'insolvabilité figurant dans ces recommandations doivent être entendues comme des références au débiteur non dessaisi, à moins que ce dernier n'ait été partiellement ou entièrement dessaisi de l'exploitation de l'entreprise.

² Idem, mais en référence aux recommandations 63 à 68 du Guide.

³ Idem, mais en référence aux recommandations 69 à 86 et 100 à 107 du Guide.

Dessaisissement partiel ou total du débiteur

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

- a) Les circonstances justifiant le dessaisissement partiel ou total du débiteur dans le cadre d'une procédure de redressement simplifiée ;
- b) Les personnes qui peuvent dessaisir le débiteur dans le cadre d'une procédure de redressement simplifiée ; et
- c) Que l'autorité compétente devrait être autorisée à décider au cas par cas du dessaisissement et des conditions y relatives. (*Voir les recommandations 112 et 113 du Guide.*)

Participation éventuelle du débiteur à la liquidation de la masse de l'insolvabilité

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

Présomption d'approbation

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

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

E. Participants

Droits et obligations des parties intéressées

19. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les droits et obligations de la MPE débitrice, des créanciers et des autres parties intéressées, y compris des salariés lorsque cela est applicable conformément au droit national, notamment :

a) Le droit d'être entendu et de demander l'examen de toute question abordée dans le cadre de la procédure d'insolvabilité simplifiée qui porte atteinte à leurs droits, obligations ou intérêts ; (*Voir les recommandations 137 et 138 du Guide.*)

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

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

Obligations du débiteur

20. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les obligations de la MPE débitrice qui devraient naître à l'ouverture de la procédure et continuer de s'appliquer pendant toute sa durée. Ces obligations devraient être notamment les suivantes :

a) Coopérer avec l'autorité compétente et l'aider à remplir ses fonctions, entre autres, le cas échéant, pour lui permettre de prendre le contrôle effectif de la masse, où que celle-ci se trouve, et des documents commerciaux, et lui apporter son aide ou sa coopération pour qu'elle recouvre les actifs ;

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

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

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

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

(Voir les recommandations 110 et 111 du Guide.)

Protection des droits et intérêts des salariés dans les procédures d'insolvabilité simplifiées

21. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger de l'autorité compétente qu'elle veille à ce que toutes les exigences de la loi sur l'insolvabilité et des autres lois applicables dans les procédures d'insolvabilité relatives à la protection des droits et des intérêts des salariés en cas d'insolvabilité soient respectées dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Ces exigences peuvent comprendre, en particulier, l'obligation de tenir les salariés de la MPE débitrice dûment informés, soit directement, soit par l'intermédiaire de leurs représentants, de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée et de toutes les questions découlant de cette procédure qui ont des incidences sur leur statut et leurs droits en tant que salariés.

F. Admissibilité, demande d'ouverture et ouverture

Admissibilité

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

(Voir les recommandations 8, 9 et 14 à 16 du Guide.)

Critères et procédures d'ouverture

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

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

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

c) Établir des garanties pour protéger les débiteurs, les créanciers et les autres parties intéressées, notamment les salariés, contre tout abus de la procédure de demande d'ouverture.

(Voir le libellé précédant la recommandation 14 du Guide.)

Ouverture à la demande du débiteur

Demande

24. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait prévoir que les débiteurs qui satisfont aux critères peuvent demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à un stade précoce de leurs difficultés financières, sans avoir à prouver leur insolvabilité. (Voir la recommandation 15 du Guide.)

Renseignements devant figurer dans la demande

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

Date effective d'ouverture

26. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, lorsque la demande d'ouverture émane du débiteur :

a) Celle-ci entraîne automatiquement l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée ; ou

b) L'autorité compétente détermine rapidement si elle est compétente et si le débiteur satisfait aux critères d'admissibilité et, dans l'affirmative, elle ouvre la procédure d'insolvabilité simplifiée.

(Voir la recommandation 18 du Guide.)

Ouverture à la demande d'un créancier

27. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier qu'une procédure d'insolvabilité simplifiée peut être ouverte à la demande d'un créancier du débiteur satisfaisant aux critères d'admissibilité, sous réserve que :

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

(Voir la recommandation 19 du Guide.)

Rejet de la demande

Motifs pouvant donner lieu au rejet de la demande

28. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, lorsque la décision d'ouvrir une procédure d'insolvabilité simplifiée est prise par l'autorité compétente, celle-ci devrait rejeter la demande si elle estime que :

- a) Elle n'est pas compétente ;
- b) Le demandeur ne satisfait pas aux critères d'admissibilité ; ou
- c) La demande constitue une utilisation indue du régime d'insolvabilité simplifié.

(Voir la recommandation 20 du Guide.)

Notification rapide du rejet de la demande

29. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger de l'autorité compétente qu'elle notifie rapidement au demandeur sa décision de rejeter la demande et, lorsque cette dernière a été présentée par un créancier, qu'elle notifie sa décision également au débiteur. *(Voir la recommandation 21 du Guide.)*

Conséquences éventuelles du rejet de la demande

30. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser les conséquences pouvant résulter du rejet de la demande, notamment la possibilité qu'une procédure d'insolvabilité d'un autre type soit ouverte, si les critères énoncés dans la loi sur l'insolvabilité pour l'ouverture de cet autre type de procédure d'insolvabilité sont remplis.

Imposition éventuelle de frais et de sanctions à l'encontre du demandeur

31. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente, lorsqu'elle a rejeté une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité simplifiée en vertu de la recommandation 28, d'imposer des frais ou des sanctions, le cas échéant, au demandeur ayant présenté la demande. (Voir la recommandation 20 du Guide.)

Notification de l'ouverture d'une procédure

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

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

b) L'autorité compétente notifie individuellement au débiteur et à tous les créanciers connus l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée, sauf si elle considère qu'en l'espèce, une autre forme de notification serait plus appropriée.

(Voir les recommandations 23 et 24 du Guide.)

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

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

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

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

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

d) Lorsque la déclaration des créances par les créanciers est requise, les modalités et les délais applicables en matière de déclaration et de preuve et les conséquences d'un manquement à cette obligation (voir la recommandation 51 ci-dessous) ; et

e) Le délai applicable à l'expression d'objections à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée (voir la recommandation 34 ci-dessous).

(Voir la recommandation 25 du Guide.)

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

34. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que les créanciers peuvent s'opposer à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ou d'un type particulier de celle-ci ou à l'ouverture de toute procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur, sous réserve de le faire dans le délai établi dans la loi sur l'insolvabilité tel qu'il leur a été notifié par l'autorité compétente dans l'avis de notification d'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée (voir les recommandations 32 et 33 ci-dessus).

Conséquences éventuelles de la non-notification de l'ouverture de la procédure sur les créances des créanciers non avisés

35. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les conséquences de la non-notification de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée sur les créances des créanciers non avisés.

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

Motifs pouvant donner lieu à l'abandon de la procédure

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

a) La procédure constitue une utilisation indue du régime d'insolvabilité simplifié ; ou

b) Le demandeur ne satisfait pas aux critères d'admissibilité.

(Voir la recommandation 27 du Guide.)

Notification rapide de l'abandon de la procédure

37. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger de l'autorité compétente qu'elle notifie rapidement sa décision d'abandonner la procédure en utilisant les modalités mises en œuvre pour notifier l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée. (Voir la recommandation 29 du Guide.)

Conséquences éventuelles de l'abandon de la procédure

38. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser les conséquences pouvant résulter de l'abandon de la procédure, notamment la possibilité qu'une procédure d'insolvabilité d'un autre type soit ouverte, si les critères énoncés dans la loi sur l'insolvabilité pour l'ouverture de cet autre type de procédure d'insolvabilité sont remplis.

Imposition éventuelle de frais et de sanctions à l'encontre du demandeur

39. Lorsque la procédure est abandonnée, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente d'imposer des frais ou des sanctions, le cas échéant, au demandeur de l'ouverture de la procédure. (Voir la recommandation 28 du Guide.)

G. Avis et notifications

Modalités de notification

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

Notification individuelle

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

Moyens de notification appropriés

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

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

Constitution de la masse de l'insolvabilité

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

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

b) Lorsque la MPE débitrice est un entrepreneur individuel, les actifs exclus de la masse que celle-ci est autorisée à conserver (voir la recommandation 19 c ci-dessus). (*Voir les recommandations 38 et 109 du Guide.*)

Actifs non déclarés ou dissimulés

44. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que les actifs non déclarés ou dissimulés, quels qu'ils soient, font partie de la masse de l'insolvabilité.

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

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

Annulation dans le contexte des procédures d'insolvabilité simplifiées

46. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait faire en sorte que les mécanismes d'annulation prévus par la loi sur l'insolvabilité⁴ puissent être utilisés rapidement et efficacement pour maximiser la valeur dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Lorsque la conduite d'une action en annulation l'exige, l'autorité compétente devrait être autorisée à convertir une procédure d'insolvabilité simplifiée en un autre type de procédure d'insolvabilité.

Arrêt des poursuites

Portée et durée de l'arrêt des poursuites

47. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que l'arrêt des poursuites s'applique dès l'ouverture et tout au long de la procédure d'insolvabilité simplifiée, à moins que : a) l'autorité compétente, agissant d'office ou à la demande de toute partie intéressée, ne le lève ou ne le suspende ; ou b) qu'elle n'accorde un aménagement de l'arrêt des poursuites à la demande d'une partie intéressée. Toute exception à l'application de l'arrêt des poursuites devrait être clairement indiquée dans la loi. (*Voir les recommandations 46, 47, 49 et 51 du Guide.*)

Droits non affectés par l'arrêt des poursuites

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

a) Le droit d'engager des actions ou procédures individuelles, dans la mesure où cela est nécessaire pour préserver une créance contre le débiteur ;

b) Le droit d'un créancier garanti, sur demande faite à l'autorité compétente, à la protection de la valeur du ou des actifs sur lesquels il détient une sûreté réelle ;

⁴Voir les recommandations 87 à 99 du Guide.

c) Le droit d'un tiers, sur demande faite à l'autorité compétente, à la protection de la valeur de son ou ses actifs en la possession du débiteur ; et

d) Le droit de toute partie intéressée de demander à l'autorité compétente un aménagement de l'arrêt des poursuites. (*Voir les recommandations 47, 50, 51 et 54 du Guide.*)

I. Traitement des créances

Créances concernées par les procédures d'insolvabilité simplifiées

49. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les créances qui seront concernées par les procédures d'insolvabilité simplifiées, qui devraient inclure les créances des créanciers garantis, et les créances qui ne seront pas soumises à ces procédures. (*Voir les recommandations 171 et 172 du Guide.*)

Admission des créances d'après la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur

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

a) L'autorité compétente devrait communiquer la liste ainsi dressée pour vérification à tous les créanciers qui y sont inscrits, en indiquant le délai dans lequel ceux-ci peuvent lui faire connaître toute objection ou préoccupation la concernant ;

b) Si aucune objection ou préoccupation concernant la liste n'a été communiquée à l'autorité compétente ou au professionnel indépendant, selon le cas, dans le délai imparti, les créances sont réputées incontestées et admises telles qu'elles y sont énumérées ;

c) Si des objections ont été émises ou des préoccupations soulevées, l'autorité compétente prend des mesures concernant la ou les créances contestées (voir la recommandation 54 ci-dessous).

(*Voir les recommandations 110 b v et 170 du Guide.*)

Déclaration des créances par les créanciers

51. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente, lorsque les circonstances de l'espèce le justifient, d'exiger des créanciers qu'ils lui déclarent leurs créances, et qu'ils en précisent le fondement et le montant. Dans un tel cas, elle devrait exiger que :

a) L'autorité compétente spécifie, dans l'avis de notification d'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée (voir les recommandations 32 et 33 ci-dessus) ou dans un avis de notification séparé, les modalités et le délai établis pour la déclaration des créances, ainsi que les conséquences du défaut de déclaration d'une créance conformément aux modalités et au délai fixés ;

b) Les créanciers se voient accorder un délai raisonnable pour déclarer rapidement leurs créances ;

c) Les formalités liées à la déclaration des créances soient réduites au minimum et que des moyens électroniques puissent être utilisés à cette fin, sous réserve que les technologies de l'information et de la communication existant dans l'État le permettent et conformément aux autres lois applicables de cet État.

(Voir les recommandations 169, 170, 174 et 175 du Guide.)

Admission ou rejet des créances

52. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente :

a) D'admettre ou de rejeter toute créance, en tout ou en partie ;

b) De soumettre les créances de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur à un examen et à un traitement particuliers, en tout ou en partie ; et

c) De déterminer la fraction garantie et la fraction non garantie de la créance d'un créancier garanti en évaluant l'actif grevé.

(Voir les recommandations 177, 179 et 184 du Guide.)

Notification rapide du rejet d'une créance ou de son examen ou traitement particulier

53. S'agissant d'une créance qui est rejetée ou soumise à un examen ou un traitement particulier, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente notifie rapidement au créancier

concerné sa décision et les motifs la justifiant, en indiquant le délai dans lequel le créancier peut demander la révision de cette décision. (Voir les recommandations 177 et 181 du Guide.)

Traitement des créances contestées

54. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à une partie intéressée de contester toute créance, avant ou après son admission, et de demander qu'elle soit examinée. Elle devrait autoriser l'autorité compétente ou un autre organisme public compétent à examiner une telle créance et à décider de la manière de la traiter, notamment en autorisant la poursuite de la procédure pour les créances non contestées. (Voir la recommandation 180 du Guide.)

Effets de l'admission

55. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les effets de l'admission d'une créance, notamment pour ce qui est de donner au créancier dont la créance a été admise le droit de participer à la procédure d'insolvabilité simplifiée, d'être entendu, de participer à une répartition et d'être pris en compte en fonction du montant et de la catégorie de sa créance aux fins de la détermination d'une opposition suffisante et de l'établissement du rang de priorité de sa créance. (Voir la recommandation 183 du Guide.)

J. Caractéristiques de la procédure de liquidation simplifiée

Décision sur la procédure à suivre

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

a) Lorsqu'il est déterminé que la vente et la disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité et la répartition du produit entre les créanciers auront lieu, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger l'établissement, la notification et l'approbation du programme de liquidation (voir les recommandations 57 à 64 ci-dessous) ;

b) Lorsqu'il est déterminé que la vente et la disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité et la répartition du produit entre les créanciers n'auront pas lieu, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente close la procédure de liquidation simplifiée (voir les recommandations 65 à 67 ci-dessous).

Procédure impliquant la vente et la disposition des actifs et la répartition du produit

Établissement du programme de liquidation

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

Délai d'établissement du programme de liquidation

58. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser le délai maximal dans lequel le programme de liquidation doit être établi après l'ouverture d'une procédure de liquidation simplifiée, en veillant à ce qu'il soit bref, et autoriser l'autorité compétente à fixer un délai plus court lorsque les circonstances de l'espèce le justifient. Elle devrait aussi préciser que tout délai fixé par l'autorité compétente doit être notifié à la personne chargée d'établir le programme de liquidation et aux (autres) parties intéressées connues.

Teneur minimale du programme de liquidation

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

a) Identifier la partie responsable de la réalisation des actifs de la masse de l'insolvabilité ;

b) Énumérer les actifs du débiteur, en précisant ceux qui sont grevés de sûretés ;

c) Préciser les moyens de réalisation des actifs (vente aux enchères publiques ou vente privée ou autres moyens) ;

d) Indiquer les montants et les ordres de priorité des créances admises ; et

e) Indiquer le moment et le mode de répartition du produit de la réalisation des actifs.

*Notification du programme de liquidation à toutes
les parties intéressées connues*

60. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente notifie le programme de liquidation à toutes les parties intéressées connues, en indiquant un bref délai pour l'expression de toute objection le concernant.

*Examen préalable du programme de liquidation
par l'autorité compétente*

61. Lorsque le programme de liquidation est établi par une autre personne que l'autorité compétente, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente, avant de notifier ce programme, l'examine pour s'assurer qu'il est conforme à la loi et, dans le cas contraire, lui apporte les modifications nécessaires pour en garantir la conformité.

Approbation du programme de liquidation

62. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger de l'autorité compétente qu'elle approuve le programme de liquidation s'il ne suscite pas d'objection dans le délai fixé et qu'il n'existe pas d'autres motifs pour l'autorité compétente de le rejeter.

Traitement des objections

63. En cas d'objection, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente soit de modifier le programme de liquidation, soit de l'approuver sans changement, ou encore de convertir la procédure en un autre type de procédure d'insolvabilité.

*Répartition rapide du produit conformément
à la loi sur l'insolvabilité*

64. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que la répartition soit effectuée rapidement et conformément à la loi sur l'insolvabilité. (*Voir la recommandation 193 du Guide.*)

Procédure n'impliquant pas la vente et la disposition des actifs, ni la répartition du produit

Notification de la décision de procéder à la clôture de la procédure

65. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente notifie rapidement au débiteur, à tous les créanciers connus et à toutes les autres parties intéressées connues qu'elle a décidé qu'aucune vente ni disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité, ni aucune répartition du produit entre les créanciers n'auraient lieu dans le cadre de la procédure, et qu'elle a par conséquent décidé de procéder à la clôture de cette dernière. Elle devrait exiger que l'avis de notification : a) indique les motifs de cette décision et la liste des créanciers et des composantes de l'actif et du passif du débiteur ; et b) indique un bref délai pour l'expression de toute objection à cette décision.

Décision de clore la procédure en l'absence d'objection

66. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger qu'en l'absence de toute objection à sa décision de clore la procédure, l'autorité compétente procède à la clôture⁵.

Traitement des objections

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

a) De révoquer sa décision et d'ouvrir une procédure de liquidation simplifiée avec vente et disposition des actifs, et répartition du produit ;

b) De convertir une procédure de liquidation simplifiée en un autre type de procédure d'insolvabilité ; ou

c) De clore la procédure⁶.

⁵ L'autorité compétente devrait prendre une décision relative à la décharge au plus tard au moment de la clôture de la procédure, même si la décharge elle-même peut prendre effet plus tard, par exemple après l'expiration de la période de surveillance ou l'exécution d'un plan de remboursement des dettes. Voir la section L pour les recommandations relatives à la décharge.

⁶ Idem.

K. Caractéristiques de la procédure de redressement simplifiée

Établissement d'un plan de redressement

68. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente, si nécessaire, de nommer un professionnel indépendant pour aider le débiteur à établir un plan de redressement, ou de décider que les circonstances de l'espèce justifient de confier l'établissement de ce plan à un professionnel indépendant.

Délai pour la proposition du plan de redressement

69. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait fixer le délai maximal pour la proposition d'un plan de redressement après l'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée, et autoriser l'autorité compétente, lorsque les circonstances de l'espèce le justifient, à fixer un délai plus court, ce dernier pouvant être prorogé jusqu'au délai maximal spécifié par la loi. (*Voir la recommandation 139 du Guide.*)

Notification du délai fixé pour la proposition du plan de redressement

70. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger de l'autorité compétente qu'elle notifie le délai fixé pour la proposition du plan de redressement à la personne chargée d'établir celui-ci et aux (autres) parties intéressées.

Conséquences de la non-présentation du plan de redressement dans le délai fixé

71. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser que, si le plan de redressement n'est pas présenté dans le délai fixé, le débiteur insolvable est réputé entrer en liquidation tandis que, pour le débiteur solvable, la procédure de redressement prend fin. (*Voir la recommandation 158 a du Guide.*)

Plan de substitution

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

Teneur du plan de redressement

73. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les éléments qui doivent au minimum figurer dans le plan, à savoir notamment :

- a) La liste des actifs du débiteur, qui doit indiquer ceux qui sont grevés de sûretés ;
- b) Les modalités et conditions dudit plan ;
- c) La liste des créanciers et le traitement prévu pour chacun d'entre eux dans le plan (par exemple, le montant qu'il recevra et le calendrier des paiements, le cas échéant) ;
- d) Une comparaison entre le traitement accordé aux créanciers par le plan et celui qu'ils recevraient en cas de liquidation ; et
- e) Les modalités proposées pour l'exécution du plan.

(Voir les recommandations 143 d et 144 du Guide.)

Notification du plan de redressement à toutes les parties intéressées connues

74. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié pourrait exiger que l'autorité compétente ou un professionnel indépendant vérifie la conformité du plan de redressement aux exigences procédurales prévues dans la loi et, après lui avoir apporté toute modification requise pour assurer cette conformité, qu'il notifie ce plan à toutes les parties intéressées connues afin de permettre à celles-ci de soulever des objections ou d'exprimer leur opposition. L'avis de notification devrait préciser les conséquences d'une abstention et spécifier un délai pour l'expression de toute objection ou opposition au plan.

Effets du plan sur les créanciers non avisés

75. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier qu'un créancier dont les droits sont modifiés ou affectés par le plan ne devrait pas être lié par les conditions de celui-ci, à moins d'avoir eu la possibilité de s'opposer à son approbation. *(Voir la recommandation 146 du Guide.)*

Approbation du plan de redressement par les créanciers

Plan de redressement non contesté

76. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que le plan est réputé approuvé par les créanciers si les exigences prévues par la recommandation 18 sont satisfaites.

Plan de redressement contesté

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

a) Permettre que le plan soit modifié pour répondre aux objections ou à l'opposition suffisante exprimées ;

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

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

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

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

(Voir les recommandations 155, 156 et 158 du Guide.)

Homologation du plan par l'autorité compétente

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

Contestation d'un plan homologué

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

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

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

Modification du plan

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

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

Supervision de l'exécution du plan

81. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut confier la supervision de l'exécution du plan à l'autorité compétente ou à un professionnel indépendant, selon le cas. (Voir la recommandation 157 du Guide.)

Conséquences de l'inexécution du plan

82. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, lorsque le débiteur manque gravement aux conditions du plan ou que ce dernier ne peut pas être exécuté, l'autorité compétente peut, agissant d'office ou à la demande d'une partie intéressée :

a) Convertir la procédure de redressement simplifiée en une procédure de liquidation simplifiée ou en un autre type de procédure d'insolvabilité ;

b) Clore la procédure de redressement simplifiée et les parties intéressées peuvent exercer leurs droits légaux ;

c) Si elle a été close, rouvrir la procédure de redressement simplifiée ;

d) Si la procédure de redressement simplifiée a été close, ouvrir une procédure de liquidation simplifiée ; ou

e) Accorder tout autre type de mesure approprié.

(Voir les recommandations 158 e et 159 du Guide.)

Conversion d'un redressement simplifié en liquidation

83. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait prévoir qu'à tout moment de la procédure de redressement simplifiée, l'autorité compétente peut, agissant d'office ou à la demande d'une partie intéressée ou d'un professionnel indépendant, s'il en a été nommé un, décider de mettre fin à la procédure et de la convertir en procédure de liquidation, si elle juge que le débiteur est insolvable et qu'il n'y a aucune chance de parvenir à un redressement viable. Lorsque l'autorité compétente envisage la conversion en liquidation avant la présentation d'un plan de redressement, elle devrait tenir compte du temps nécessaire pour établir et présenter un tel plan (voir les recommandations 69 et 70 ci-dessus) et peut consulter le professionnel indépendant, s'il en a été nommé un, avant de prendre sa décision.

L. Décharge

Décharge dans le cadre de la procédure de liquidation simplifiée

Décision relative à la décharge

84. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, dans une procédure de liquidation simplifiée, la décharge devrait être accordée rapidement.

Décharge subordonnée à l'expiration d'une période de surveillance

85. Lorsque la loi sur l'insolvabilité prévoit que la décharge ne peut s'appliquer avant l'expiration d'une période spécifiée à compter de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le débiteur étant censé, pendant cette période, coopérer avec l'autorité compétente (« période de surveillance »), la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait :

- a) Fixer la durée maximale de la période de surveillance, qui devrait être courte ;
- b) Permettre à l'autorité compétente de fixer une période plus courte au cas par cas ;
- c) Préciser qu'à l'expiration de la période de surveillance, le débiteur devrait être libéré sur décision de cette autorité, lorsqu'il n'a pas agi de manière frauduleuse et qu'il a coopéré avec elle en s'acquittant des obligations que lui impose la loi sur l'insolvabilité. (Voir la recommandation 194 du Guide.)

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

86. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut spécifier que la décharge complète peut être subordonnée à l'exécution d'un plan de remboursement des dettes. Dans ce cas, elle devrait permettre à l'autorité compétente de préciser la durée de ce plan (dite « période de décharge ») et exiger que l'autorité compétente vérifie notamment, dans le cadre de la procédure de décharge :

- a) Avant la prise d'effet du plan de remboursement des dettes, que les obligations de remboursement reflètent la situation de l'entrepreneur individuel et sont proportionnées à ses revenus et actifs disponibles pendant la période de décharge, compte tenu de l'intérêt en équité des créanciers ; et
- b) À l'expiration de la période de décharge, que l'entrepreneur individuel a rempli ses obligations de remboursement au titre du plan, auquel cas il est libéré dès que l'autorité compétente a confirmé l'exécution du plan.

Décharge dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée

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

Dispositions générales

Conditions de la décharge

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

Dettes exclues de la remise

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

Critères de refus de la décharge

90. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les critères de refus de la décharge, en les limitant au minimum.

Critères d'annulation d'une décharge déjà accordée

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

M. Clôture de la procédure

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

N. Traitement des garanties personnelles ; regroupement et coordination de procédures

Traitement des garanties personnelles

93. Le régime d'insolvabilité simplifié devrait aborder, notamment par le biais du regroupement ou de la coordination de procédures liées entre elles, la question

du traitement des garanties personnelles que fournissent, aux fins des besoins commerciaux de la MPE débitrice, des entrepreneurs individuels, des propriétaires de MPE à responsabilité limitée ou des membres de leur famille.

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

Ordonnances de regroupement et de coordination de procédures

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

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

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

Notification du regroupement ou de la coordination de procédures

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

O. Conversion

Conditions de la conversion

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

Procédures de conversion

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

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

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

Autres effets de la conversion

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

P. Garanties et sanctions appropriées

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

Q. Aspects antérieurs à l'ouverture de la procédure

Obligations des personnes exerçant un contrôle sur la MPE dans la période précédant l'insolvabilité

102. La loi relative à l'insolvabilité devrait spécifier qu'à compter du moment où les personnes exerçant un contrôle sur l'entreprise savent ou auraient dû savoir que l'insolvabilité était imminente ou inévitable, elles devraient tenir dûment compte des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et prendre des mesures raisonnables à un stade précoce des difficultés financières de l'entreprise pour éviter l'insolvabilité et, si elle est inévitable, en réduire le plus possible l'ampleur. Ces mesures raisonnables pourraient notamment consister à :

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

(Voir les recommandations 255, 256 et 257 du Guide.)

Mécanismes de sauvetage précoce

103. Pour encourager le sauvetage précoce des MPE, l'État devrait envisager de mettre en place des mécanismes pour envoyer aux MPE des signaux précoces de détresse financière, améliorer les connaissances des dirigeants et propriétaires de MPE en matière de gestion financière et commerciale et favoriser leur accès aux conseils de professionnels. Ces mécanismes devraient être disponibles et aisément accessibles aux MPE.

Négociations informelles de restructuration de la dette

Éliminer les obstacles entravant le recours aux négociations informelles de restructuration de la dette

104. Afin d'éviter l'insolvabilité des MPE, l'État peut envisager d'identifier et d'éliminer les obstacles entravant le recours aux négociations informelles de restructuration de la dette.

Encourager la participation aux négociations informelles de restructuration de la dette

105. L'État peut envisager de prévoir des mesures appropriées pour encourager la participation des créanciers, notamment des organismes publics, et d'autres parties prenantes concernées, en particulier des salariés, aux négociations informelles de restructuration de la dette.

Appui institutionnel à la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette

106. L'État peut envisager de prévoir :

- a) L'intervention d'un organisme public ou privé compétent, si nécessaire, afin de faciliter la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette entre créanciers et débiteurs, et entre créanciers ;
- b) Une instance neutre pour faciliter les négociations et la résolution des problèmes entre débiteurs et créanciers, et entre créanciers ; et
- c) Des mécanismes permettant de couvrir ou de réduire les coûts des services mentionnés aux alinéas a et b ci-dessus.

Financement du sauvetage de l'entreprise avant l'ouverture d'une procédure

107. La législation devrait :

- a) Prévoir et encourager les mesures incitant à l'octroi d'un financement aux MPE en proie à des difficultés financières avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, afin de leur permettre de sauver l'entreprise et d'éviter l'insolvabilité ;
- b) Sous réserve d'une vérification adéquate du caractère approprié de ce financement et de la protection des parties dont les droits peuvent être affectés par son

octroi, fournir une protection appropriée aux bailleurs, notamment veiller à ce qu'ils soient remboursés au moins avant les créanciers chirographaires ordinaires ;

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

Deuxième partie

**Commentaire relatif
aux Recommandations législatives
de la CNUDCI sur l'insolvabilité
des micro- et petites entreprises**

Commentaire relatif aux Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises

I. Introduction

A. Objet du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises

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

2. Les processus d'insolvabilité commerciaux ordinaires peuvent ne pas être à la portée des MPE. Lorsqu'ils sont disponibles mais qu'ils sont par ailleurs coûteux, complexes, longs et rigides sur le plan procédural, ils peuvent être prohibitifs ou

inadaptés pour ces entreprises. Ployant sous le fardeau de difficultés financières non résolues et de dettes anciennes, les MPE peuvent être découragées de prendre de nouveaux risques, se retrouver prises dans un cycle d'endettement ou être poussées vers l'économie informelle.

3. Au vu des vastes conséquences de l'insolvabilité des MPE se trouvant en difficulté financière sur les emplois, la chaîne d'approvisionnement, l'entrepreneuriat et le bien-être socioéconomique en général, des efforts sont faits, aux niveaux tant international que régional et national, pour trouver des solutions adaptées à leurs besoins spécifiques. Les solutions recherchées visent à permettre aux MPE méritantes de redémarrer des activités entrepreneuriales en s'appuyant sur leur savoir-faire, leurs compétences et les enseignements du passé.

4. Le présent *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises* (ci-après dénommé « Guide sur l'insolvabilité des MPE ») a été élaboré pour appuyer les efforts déployés par les responsables de l'élaboration des politiques à cet effet. Il examine les caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié qui pourrait encourager les MPE à chercher à résoudre leurs difficultés financières à un stade précoce, en mettant l'accent sur des procédures d'insolvabilité plus rapides, plus simples, accessibles et abordables, avec des garanties appropriées. Il aborde également certaines mesures qui devraient venir en aide aux MPE dans la période précédant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, tout en reconnaissant que celles-ci ne relèveraient généralement pas de la loi sur l'insolvabilité.

B. Interaction entre le Guide sur l'insolvabilité des MPE et le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité

5. L'introduction du *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité* (« le Guide ») explique que l'ouvrage a pour objet d'aider à la mise en place d'un cadre juridique efficace et effectif permettant de résoudre les difficultés financières des débiteurs. Le Guide est destiné à servir de référence lors de l'élaboration d'une nouvelle loi sur l'insolvabilité, ou de la réforme ou de l'actualisation de la législation existante, ou encore lorsqu'il s'agit d'examiner l'adéquation de cette dernière.

6. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE est destiné à compléter les conseils fournis dans le Guide et a été spécifiquement conçu pour prendre en compte les circonstances particulières des MPE. Il a pour but non pas de remplacer le Guide, mais de le compléter en mettant l'accent, d'une part, sur les manières de prévenir l'insolvabilité et, d'autre part, sur son traitement lorsque des MPE sont affectées,

et il doit donc être lu dans ce contexte. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE renvoie à des recommandations spécifiques du Guide qui sont particulièrement pertinentes pour lui ou qu'il complète. Des tableaux de concordance entre les recommandations du Guide sur l'insolvabilité des MPE et les recommandations du Guide sont annexés au présent texte pour en faciliter la consultation. Tout écart par rapport aux recommandations du Guide est expressément relevé dans le commentaire.

C. Questions prises en considération dans l'élaboration du Guide sur l'insolvabilité des MPE

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

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

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

9. En cas de difficultés financières, les dirigeants peuvent être réticents à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, en raison du risque de perdre le contrôle de l'entreprise. Un propriétaire dissimulera parfois une crise financière de peur de nuire à la réputation de son entreprise et aux relations avec ses salariés, ses fournisseurs et le marché, et de compromettre ses lignes de crédit existantes.

Pour tenter à tout prix de sauver leur entreprise, qui est parfois leur unique source de revenus, les MPE sont également susceptibles d'adopter des stratégies plus risquées. Le manque de connaissances approfondies en matière financière et commerciale qui est le propre de nombreuses MPE peut aggraver la situation. En outre, dans la mesure où il est fréquent qu'ils fournissent des garanties personnelles à l'égard des dettes commerciales des entreprises concernées, les propriétaires et les dirigeants de MPE peuvent être réticents à engager une procédure d'insolvabilité de crainte que cela ne déclenche des demandes d'exécution de la part des créanciers au titre de ces garanties. Ces facteurs peuvent contribuer à la crise financière et conduire les MPE à ne faire face à leurs difficultés pécuniaires qu'une fois la liquidation inévitable.

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

11. Les MPE n'ayant pas les connaissances financières approfondies des grandes entreprises, elles ne disposent pas nécessairement des informations financières requises pour demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité aussi facilement que les grandes entreprises, et leurs dirigeants peuvent ne pas comprendre leurs droits et obligations dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité et dans la période précédant l'insolvabilité. En raison de toutes ces caractéristiques, les MPE en difficulté financière se heurtent à des problèmes spécifiques, auxquels les entreprises plus grandes ne sont généralement pas confrontées.

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

12. Les régimes ordinaires d'insolvabilité commerciale existants peuvent avoir été conçus à l'intention des entreprises plus grandes, qui sont caractérisées par un degré de complexité plus élevé. Ils peuvent présupposer l'existence d'une masse de l'insolvabilité de taille et de valeur considérables et la participation active des créanciers et

d'un représentant de l'insolvabilité. Or ces caractéristiques sont généralement absentes dans les cas d'insolvabilité qui concernent des MPE. Une MPE en difficulté financière n'aura très probablement pas les moyens de financer une procédure d'insolvabilité, y compris les services d'un représentant de l'insolvabilité. Parmi ses créanciers, rares seront ceux qui souhaiteront engager une procédure d'insolvabilité, car l'entreprise n'aura probablement pas, ou très peu, d'actifs à réaliser et le produit à répartir entre les créanciers sera vraisemblablement limité, voire inexistant. Dans certains pays, les MPE qui sont incapables de financer une procédure d'insolvabilité peuvent ne pas du tout être autorisées à demander l'ouverture d'une telle procédure. Dans d'autres, la procédure peut être engagée uniquement si les débiteurs peuvent couvrir les frais administratifs et garantir qu'un pourcentage minimum de produit pourra être réparti entre les créanciers. Dans d'autres pays encore, les débiteurs qui ne peuvent pas remplir ces conditions peuvent avoir accès à la procédure uniquement s'ils font face à des circonstances exceptionnelles (aide d'urgence).

13. Les régimes ordinaires d'insolvabilité commerciale existants présupposent habituellement que les propriétaires et les dirigeants d'une entité insolvable se voient retirer l'exploitation de l'entreprise, ce qui peut dissuader les MPE de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. En outre, ils peuvent ne concerner que les dettes commerciales des personnes morales, alors que l'insolvabilité des MPE impose souvent de tenir compte de manière globale de dettes commerciales et personnelles imbriquées entre elles. Les entrepreneurs individuels sont parfois traités comme des particuliers défaillants et soumis aux cadres de l'insolvabilité des particuliers, s'il en existe. Or, il arrive que ces cadres ne prévoient pas de protection temporaire contre les créanciers ni de procédures de restructuration de la dette ou de décharge. Lorsqu'une remise de dettes est prévue pour les entrepreneurs individuels, elle est souvent précédée d'une longue période d'attente, de sorte que la responsabilité personnelle reste pleinement engagée pendant de nombreuses années après la liquidation de l'entreprise. De lourdes sanctions, notamment des limitations de la liberté de mouvement et autres restrictions personnelles, peuvent également s'appliquer.

3. Approches adoptées dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE pour faire face aux MPE en difficulté financière

14. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande aux États dont le régime d'insolvabilité existant ne répond pas aux besoins des MPE d'inclure un régime d'insolvabilité simplifié dans leur cadre juridique, soit en adaptant leur droit général de l'insolvabilité commerciale, soit en établissant un régime d'insolvabilité simplifié distinct. Un tel régime simplifié devrait aborder les problèmes spécifiques rencontrés par les MPE en difficulté financière, en particulier le manque de ressources et

de connaissances de ces entreprises en matière financière, commerciale et d'insolvabilité et le désengagement des créanciers. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE suggère des mécanismes pour traiter ces questions et, ce faisant, parvenir à un équilibre entre des objectifs et des intérêts concurrents.

15. Les conditions d'accès à un régime d'insolvabilité simplifié peuvent varier considérablement d'un pays à l'autre, car il n'existe pas de définition uniforme des MPE. Ce terme peut s'appliquer à tout un éventail de personnes, allant d'entrepreneurs individuels à des entités sans personnalité juridique et à d'autres qui en sont dotées et dont la responsabilité est limitée ou illimitée, répondant par ailleurs toutes à certains critères (par exemple, faible passif, pas de biens immobiliers, pas ou très peu de salariés). C'est pourquoi le Guide sur l'insolvabilité des MPE laisse aux responsables nationaux de l'élaboration des politiques le soin d'identifier dans leurs pays respectifs les personnes susceptibles de bénéficier de l'accès à un régime d'insolvabilité simplifié tel qu'il l'envisage. Dans le même temps, il recommande de réduire au minimum les critères et procédures d'admissibilité et d'ouverture afin de ne pas créer d'obstacles à l'accès au régime d'insolvabilité simplifié.

16. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit des procédures simplifiées à la fois de redressement et de liquidation, car il reconnaît que la situation peut imposer la mise en place des unes ou des autres. Il propose des procédures rationalisées, simplifiées et accélérées et des formalités réduites pour les deux types de procédures, afin d'en minimiser la complexité, la durée et de réduire les coûts qui leur sont associés. Le régime de non-dessaisissement du débiteur y est envisagé par défaut, pour encourager l'accès rapide des MPE à des procédures d'insolvabilité simplifiées et répondre aux préoccupations liées à la stigmatisation. Des mesures sont suggérées pour surmonter les problèmes qui peuvent survenir à l'occasion d'une procédure d'insolvabilité simplifiée lorsqu'une partie intéressée choisit de ne pas participer à la procédure, de l'entraver ou de la retarder. Par ailleurs, le Guide sur l'insolvabilité des MPE propose une approche économique de la décharge, afin de permettre aux MPE débitrices honnêtes et désireuses de coopérer de prendre rapidement un nouveau départ.

17. Dans le même temps, le Guide sur l'insolvabilité des MPE reconnaît que les procédures accélérées et simplifiées ne doivent pas compromettre les droits et les intérêts légitimes des parties intéressées, y compris leur droit d'obtenir des informations, d'être entendues et de présenter un recours. C'est pourquoi il souligne la nécessité d'accompagner ces procédures d'un système efficace de garanties et de sanctions afin de prévenir les abus, les fraudes et les comportements irresponsables et de prévoir des pénalités appropriées en cas de comportements fautifs. Les garanties et les sanctions peuvent prendre différentes formes, notamment l'assistance et la supervision et, le cas échéant, le dessaisissement du débiteur de l'exploitation de l'entreprise. Elles doivent être appropriées et proportionnées.

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

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

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

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

21. De manière générale, les normes constitutionnelles, culturelles, sociales et économiques de l'État concerné détermineront ses choix politiques pour la mise au point d'un régime d'insolvabilité simplifié. La dynamique de l'intégration régionale et la crainte de voir les MPE nationales délocaliser leurs activités vers d'autres territoires ou pays pour accéder à des régimes plus favorables (tendance parfois appelée « tourisme judiciaire » ou « recherche du for le plus favorable ») peuvent également être pertinentes à cet égard.

5. Appui institutionnel

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

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

24. De nombreuses réformes visant à réduire les obstacles à l'accès des MPE à l'insolvabilité sont complétées par d'autres mesures de soutien institutionnel à ces entreprises, en particulier des services de conseil en matière d'endettement et de médiation, ainsi qu'une assistance aux fins du dépôt d'une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité et du respect des obligations d'information prévues par le droit de l'insolvabilité.

II. Glossaire

25. Les paragraphes ci-après expliquent le sens et l'emploi de certaines expressions qui reviennent fréquemment dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE. Tout comme d'autres termes qui y sont utilisés, ces dernières doivent être lues conjointement avec les termes et explications figurant dans le Guide :

a) « Arrêt des poursuites » : Mesure qui empêche l'introduction, ou suspend la continuation, d'actions judiciaires, administratives ou autres actions individuelles visant les actifs, les droits, les obligations ou les dettes du débiteur, y compris les actions visant à rendre une sûreté réelle opposable aux tiers ou à la réaliser ; et qui empêche les mesures d'exécution contre les actifs de la masse de l'insolvabilité, la résiliation d'un contrat conclu avec le débiteur, ainsi que le transfert des actifs ou droits appartenant à la masse de l'insolvabilité, la constitution de sûretés sur ces actifs ou droits ou d'autres actes de disposition les concernant (voir le terme e dans le glossaire du Guide) ;

b) « Autorité compétente » : Autorité administrative ou judiciaire chargée de conduire et/ou de superviser des procédures d'insolvabilité simplifiées ;

c) « Décharge » : Libération d'un débiteur des dettes qui étaient visées ou auraient pu être visées par la procédure d'insolvabilité (voir le terme w dans le glossaire du Guide) ;

d) « Dispositions d'annulation » : Dispositions de la loi sur l'insolvabilité permettant d'annuler ou de priver d'effet d'une autre manière des opérations visant à transférer des actifs ou à contracter des obligations avant une procédure d'insolvabilité et de recouvrer l'un quelconque des actifs transférés ou sa valeur dans l'intérêt collectif des créanciers (voir le terme y dans le glossaire du Guide) ;

e) « MPE » : Micro- et petites entreprises, quelle que soit leur forme juridique, y compris les entrepreneurs individuels et les entités dotées ou non d'une personnalité juridique, à responsabilité limitée ou illimitée, qualifiées de micro- et petites entreprises en vertu du droit interne dont elles relèvent¹ ;

i) « Entrepreneurs individuels » : Personnes physiques exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale sous la forme d'une entreprise unipersonnelle ou en tant que travailleur indépendant, ou encore en tant que fondateur, propriétaire ou membre d'une MPE à responsabilité limitée ou illimitée si elles sont considérées comme entrepreneur individuel en vertu du droit interne

¹ Il appartient aux responsables de l'élaboration des politiques de chaque État d'établir quelles personnes (physiques et morales) seraient considérées comme des MPE en vertu du droit interne dont elles relèvent. Dans ce contexte, les États voudront peut-être tenir compte du *Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée* (2021).

dont elles relèvent. Afin de lever toute ambiguïté, le terme désigne les personnes tirant leurs revenus d'une entreprise, par opposition aux salariés (c'est-à-dire à des employés) ;

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

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

g) « Partie intéressée » : Toute partie sur les droits, obligations ou intérêts de laquelle une procédure d'insolvabilité ou des aspects particuliers d'une procédure d'insolvabilité ont des incidences, notamment le débiteur, un professionnel indépendant, un créancier, le propriétaire d'une MPE, une autorité publique, des salariés ou toute autre personne ainsi concernée. Ne devraient pas être considérées comme des parties intéressées les personnes ayant un intérêt lointain ou diffus sur lequel la procédure d'insolvabilité aurait des incidences (voir la définition du terme ii dans le glossaire du Guide, qui a été modifiée ici avec l'ajout d'une référence explicite aux « salariés », conformément à la recommandation 1 d du Guide sur l'insolvabilité des MPE) ;

h) « Personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur » : Si le débiteur est une personne morale, on entendrait par personne ayant des liens privilégiés avec lui notamment : i) une personne qui a ou a eu un pouvoir de contrôle sur l'entreprise du débiteur, et ii) une société mère, une filiale, une société partenaire ou une société apparentée du débiteur. Si le débiteur est une personne physique, on entendrait par personne ayant des liens privilégiés avec lui notamment une personne qui lui est liée par le sang ou par alliance (voir le terme kk dans le glossaire du Guide) ;

i) « Procédures d'insolvabilité simplifiées » : Ce terme englobe les procédures de redressement simplifiées et les procédures de liquidation simplifiées ;

j) « Professionnel indépendant » : Particulier ou entité possédant les qualifications requises, indépendant du débiteur, des créanciers et des autres parties intéressées, nommé par l'autorité compétente pour accomplir une ou plusieurs tâches liées à une procédure d'insolvabilité simplifiée, sous réserve de l'obtention des autorisations voulues concernant les exigences déontologiques, professionnelles et autres,

ainsi que de l'absence de conflits d'intérêts. Dans l'exécution de toute tâche que lui assigne l'autorité compétente, le professionnel indépendant rend compte à celle-ci et est tenu de se conformer à toute instruction ou directive applicable qu'elle pourrait émettre en ce qui concerne les tâches qui lui sont confiées ; et

k) « Programme de liquidation » : Document administratif émis dans le cadre d'une procédure de liquidation simplifiée afin de transmettre à toutes les parties intéressées connues des informations sur la manière dont cette procédure sera conduite. Lorsqu'il a été notifié à toutes les parties intéressées et approuvé par l'autorité compétente, il sert de plan pour la réalisation des actifs et la répartition du produit. Pour lever toute ambiguïté, il convient de distinguer le « programme de liquidation » du « rapport de liquidation », ce dernier terme désignant généralement un document émis à la fin de la procédure de liquidation pour rendre compte de la réalisation des actifs de la masse de l'insolvabilité et de la répartition du produit entre les créanciers ou de sa restitution au débiteur, le cas échéant.

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

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

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

Recommandation 1 : Objectifs clefs d'un régime d'insolvabilité simplifié

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

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

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

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

d) Assurer la protection des personnes affectées par des procédures d'insolvabilité simplifiées, notamment les créanciers, les salariés et les autres parties prenantes (ci-après dénommées « parties intéressées »), tout au long de la procédure ;

e) Prévoir des mesures efficaces pour faciliter la participation des créanciers et des autres parties intéressées à des procédures d'insolvabilité simplifiées, et pour remédier au désengagement des créanciers ;

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

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

h) Lorsque le redressement est réalisable, préserver les emplois et les investissements.

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

27. Les recommandations 1 à 5 du Guide énumèrent les principaux objectifs et les caractéristiques d'une loi sur l'insolvabilité efficace, notamment : sécuriser le marché pour promouvoir la stabilité et la croissance économiques ; maximiser la valeur des actifs ; établir un équilibre entre liquidation et redressement ; assurer le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation ; prévoir le règlement rapide, efficace et impartial de l'insolvabilité ; préserver la masse de l'insolvabilité pour permettre une répartition équitable entre les créanciers ; élaborer une loi sur l'insolvabilité transparente et prévisible qui contienne des mesures d'incitation pour la collecte et la diffusion d'informations ; reconnaître les droits des créanciers existants et établir des règles claires pour classer les créances par ordre de priorité. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE ajoute à cette liste la création d'un régime d'insolvabilité simplifié efficace qui se concentre sur les problèmes spécifiques auxquels font face les MPE en difficulté financière, tels que leurs lacunes en matière financière et commerciale, le désengagement des créanciers, le manque d'actifs (en quantités suffisantes) dans la masse de l'insolvabilité et les préoccupations concernant la stigmatisation due à l'insolvabilité.

28. Compte tenu de ces questions spécifiques, le régime d'insolvabilité simplifié devrait avoir pour objectifs clefs de mettre en place des procédures d'insolvabilité rapides, simples, souples et peu coûteuses, tant pour la liquidation que pour le redressement, et de les rendre disponibles et facilement accessibles aux MPE. Ces mesures devraient encourager les MPE qui sont encore à un stade précoce de leurs difficultés financières à lancer une procédure d'insolvabilité, démarche qui peut contribuer au succès du redressement d'une entreprise viable et aussi à la préservation des emplois et des investissements. Un autre objectif clef est de favoriser le nouveau départ des MPE débitrices en permettant la liquidation rapide des MPE non viables et le redressement des MPE viables. La crainte d'être stigmatisées retenant souvent les MPE d'engager une procédure d'insolvabilité, la lutte contre la réprobation sociale due à l'insolvabilité devrait également être l'un des objectifs fondamentaux du régime d'insolvabilité simplifié. Cet aspect est particulièrement important dans le contexte de l'insolvabilité des MPE, où le nom et la réputation des particuliers l'ayant créée sont étroitement liés à l'entreprise.

29. La mise en place de mesures efficaces pour remédier au désengagement des créanciers dans le contexte de l'insolvabilité des MPE, y compris des garanties procédurales pour prévenir les éventuelles conséquences négatives de ce désengagement sur une procédure, constitue un autre objectif clef à prendre en considération dans la conception d'un régime d'insolvabilité simplifié. Ces mesures devraient être associées à des mécanismes efficaces pour faciliter la participation et assurer la protection non seulement de la MPE débitrice, mais aussi de toutes les personnes concernées par la procédure d'insolvabilité simplifiée, y compris les créanciers, les salariés et les autres parties prenantes (collectivement désignées en tant que « parties intéressées », voir le paragraphe 25 g ci-dessus). Les salariés sont expressément mentionnés parce qu'ils peuvent être affectés par une procédure d'insolvabilité au-delà de leur rôle de créanciers et peuvent par ailleurs bénéficier de protections supplémentaires en vertu de la législation nationale.

30. La mise en œuvre d'un régime de sanctions efficace pour prévenir les abus ou l'utilisation indue du régime d'insolvabilité simplifié et prévoir des sanctions appropriées en cas de comportements fautifs constitue un autre objectif du régime d'insolvabilité simplifié. Cet objectif a été inclus parce que l'existence de procédures d'insolvabilité simplifiées simples, peu coûteuses, rapides et d'accès facile peut augmenter les risques d'abus ou d'utilisation indue de ces procédures. Cependant, si les sanctions sont excessives et imposées à mauvais escient, cela peut dissuader les MPE débitrices honnêtes et désireuses de coopérer de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée et aussi décourager les créanciers et autres parties intéressées de participer à de telles procédures. Les sanctions devraient donc faire partie intégrante du régime d'insolvabilité simplifié, dont elles préviendront les abus et l'utilisation indue, sans faire échec par inadvertance à d'autres objectifs de ce régime.

B. Portée d'un régime d'insolvabilité simplifié

1. Application à toutes les MPE

Recommandation 2 : Application à toutes les micro- et petites entreprises

2. Les États devraient faire en sorte que le régime d'insolvabilité simplifié s'applique à l'ensemble des MPE. Certains aspects du régime peuvent différer selon le type de MPE. (Voir les recommandations 8 et 9 du Guide.)

31. S'il appartient aux États d'identifier les personnes qui seront considérées comme des MPE et pourront ainsi avoir accès au régime d'insolvabilité simplifié (voir le paragraphe 25 e ci-dessus et la note de bas de page qui l'accompagne), le Guide sur l'insolvabilité des MPE a été rédigé principalement pour les personnes qui remplissent les critères énoncés aux paragraphes 7 à 11 ci-dessus, c'est-à-dire les micro- et petites entreprises, critères que les moyennes et grandes entreprises ne rempliraient pas. Le régime d'insolvabilité simplifié devrait viser principalement à aider tous les types de MPE à faire face à leurs difficultés financières à un stade précoce, quelle que soit la structure juridique par le biais de laquelle elles exercent leurs activités économiques (société à responsabilité limitée, société de personnes, entrepreneur individuel, etc.) et que ces activités soient menées avec ou sans but lucratif. Dans la mesure où une MPE quelle qu'elle soit est exclue des lois sur l'insolvabilité, elle ne pourra pas bénéficier des protections qu'elles offrent, ni être soumise à sa discipline. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande une approche globale pour élaborer un régime d'insolvabilité simplifié à l'intention notamment des entrepreneurs individuels, des MPE à responsabilité illimitée et des MPE à responsabilité limitée, tout en reconnaissant que l'insolvabilité des entrepreneurs individuels et des MPE à responsabilité illimitée risque de soulever d'autres considérations d'ordre général que l'insolvabilité des MPE à responsabilité limitée.

32. Le terme « activités économiques » mentionné ci-dessus devrait être interprété au sens large, de manière à englober les questions découlant de toutes relations, contractuelles ou non, impliquant une activité économique. Ces relations comprendraient, sans s'y limiter, les opérations suivantes : fourniture ou échange de marchandises ou de services ; accord de distribution ; représentation commerciale ; services consultatifs ; et coentreprises et autres formes de coopération commerciale.

2. Traitement complet de l'ensemble des dettes des entrepreneurs individuels

Recommandation 3 : Traitement complet de l'ensemble des dettes des entrepreneurs individuels

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

33. Un certain nombre d'États ont des lois sur l'insolvabilité qui appliquent des règles différentes aux dettes de l'entreprise, d'une part, et aux dettes personnelles ou aux dettes à la consommation, d'autre part. Il n'est pas toujours possible de classer les dettes des MPE dans des catégories bien définies. Les entrepreneurs individuels, les propriétaires de MPE à responsabilité limitée et les membres de leur famille participent parfois aux activités de l'entreprise et ont recours au crédit à la consommation pour financer l'entreprise, soit comme capital de démarrage ou pour le fonctionnement de l'entreprise. La faillite d'une entreprise peut entraîner l'insolvabilité de particuliers ou de consommateurs, même si celle-ci constitue une personne morale distincte. Pour cette raison, la solution consistant à prévoir des procédures distinctes avec des conditions d'accès et des étapes procédurales différentes applicables aux différentes dettes contractées par les MPE risque de ne pas être optimale. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande donc que toutes les dettes d'une MPE débitrice soient prises en compte dans le cadre d'une seule procédure d'insolvabilité simplifiée ; lorsque cela n'est pas possible en vertu du droit interne applicable, il préconise de veiller tout du moins au regroupement ou à la coordination étroite des procédures connexes.

3. Types de procédures d'insolvabilité simplifiées

Recommandation 4 : Types de procédures d'insolvabilité simplifiées

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

34. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que le régime d'insolvabilité simplifié prévoit des procédures simplifiées à la fois de liquidation et de redressement. La plupart des cas d'insolvabilité de MPE risquant d'aboutir à la liquidation, il préconise la mise en place de mécanismes simples et rapides pour la vente des éventuels actifs de toute MPE débitrice, la répartition du produit et la liquidation de l'entreprise. Dans le même temps, le régime d'insolvabilité simplifié devrait prévoir des garanties contre le risque de liquidation prématurée d'une MPE viable. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE en propose plusieurs, en particulier que l'autorité compétente applique la procédure la mieux à même de résoudre les difficultés financières de la MPE débitrice. Cette garantie particulière est prévue dans la recommandation 27 c, qui reconnaît qu'elle est particulièrement pertinente lorsque la procédure d'insolvabilité simplifiée est ouverte à la demande d'un créancier. En outre, les recommandations 28 c et 36 a prévoient la possibilité d'invoquer

l'utilisation induite d'un régime d'insolvabilité simplifié pour rejeter la demande et abandonner la procédure. Enfin, les dispositions relatives à la conversion n'excluent pas la possibilité de convertir une procédure de liquidation simplifiée en procédure de redressement simplifiée (voir la section O et le commentaire qui l'accompagne).

35. La recherche d'un équilibre entre la liquidation (souvent privilégiée par les créanciers garantis) et le redressement (souvent privilégié par les créanciers chirographaires et le débiteur) aura des incidences sur les considérations de politique générale et sur d'autres objectifs du régime d'insolvabilité simplifié, tels que la préservation des emplois et des investissements (voir la recommandation 1 h). Le droit interne peut également prévoir une autre option pour le sauvetage rapide de MPE viables, à savoir des négociations informelles de restructuration de la dette, qui ne relèvent pas nécessairement du droit de l'insolvabilité. Cette option est abordée dans la section Q du Guide sur l'insolvabilité des MPE.

C. Cadre institutionnel

1. Autorité compétente (recommandations 5 a, 5 b et 6)

Recommandation 5 : Autorité compétente et professionnel indépendant

5. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait :
- a) Indiquer clairement l'autorité compétente ; (*Voir la recommandation 13 du Guide.*)
 - b) Préciser les fonctions de l'autorité compétente et de tout professionnel indépendant intervenant dans l'administration de la procédure d'insolvabilité simplifiée ; et

...

Recommandation 6 : Éventuelles fonctions de l'autorité compétente

6. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut préciser, par exemple, les fonctions suivantes de l'autorité compétente :
- a) La vérification des critères d'admissibilité pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ;

Recommandation 6 (suite)

- b) La vérification de l'exactitude des informations fournies à l'autorité compétente par le débiteur, les créanciers et les autres parties intéressées, y compris en ce qui concerne l'actif et le passif du débiteur et ses opérations récentes ;
- c) Le règlement des différends concernant le type de procédure à engager ;
- d) La conversion d'une procédure en une autre ;
- e) Le contrôle de la masse de l'insolvabilité ;
- f) L'examen et la vérification du plan de redressement et du programme de liquidation pour s'assurer de leur conformité à la loi ;
- g) La supervision de l'exécution d'un plan de remboursement des dettes ou de redressement et la vérification de son exécution ;
- h) La prise de décisions concernant l'arrêt des poursuites, l'aménagement de l'arrêt, les objections exprimées par les créanciers ou leur opposition, les litiges, l'approbation d'un programme de liquidation et l'homologation d'un plan de redressement ; et
- i) Le contrôle du respect par les parties de leurs obligations au titre des dispositions du régime d'insolvabilité simplifié, notamment toute obligation due aux salariés en vertu de la loi sur l'insolvabilité et des autres lois applicables dans les procédures d'insolvabilité.

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

37. Dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE, le terme « autorité compétente » a été choisi de préférence à celui de « tribunal » utilisé dans le Guide et défini dans son glossaire², pour indiquer que l'autorité compétente ne sera pas nécessairement une autorité judiciaire ou une autre instance compétente pour superviser et contrôler de manière générale les procédures d'insolvabilité à l'échelle nationale. Dans certains pays, l'autorité compétente sera effectivement une telle instance, tandis que dans d'autres, la conduite et la supervision de la procédure d'insolvabilité simplifiée peuvent être confiées à un autre organe. Le choix dépendra, entre autres, des systèmes administratifs et juridiques du pays ainsi que des capacités des institutions existantes et du besoin de garantir le bon rapport coût-efficacité et la rapidité des procédures.

²Voir le terme ou « "Tribunal" : autorité judiciaire ou autre compétente pour contrôler ou superviser une procédure d'insolvabilité ».

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

39. Dans les pays où les procédures d'insolvabilité simplifiées peuvent être ou sont déjà traitées par un organisme existant, judiciaire ou autre, qui les supervise et les contrôle de manière générale à l'échelle nationale, la mise en place d'une instance supplémentaire pourrait n'offrir que peu d'intérêt. Il peut néanmoins être nécessaire de procéder à des réformes institutionnelles, notamment de modifier les règles de procédure, pour permettre à l'organisme existant de traiter efficacement les procédures d'insolvabilité simplifiées, en réduisant au minimum les coûts et les retards tout en prévoyant des freins et des contrepoids. Les règles procédurales devraient notamment prévoir la possibilité d'ouvrir *ex parte* une procédure d'insolvabilité simplifiée et d'engager une procédure simplifiée en lieu et place d'une procédure classique.

40. Dans d'autres pays, lorsque l'on s'attend à ce que les procédures simplifiées introduites devant l'organisme existant chargé de superviser et de contrôler de manière générale les procédures d'insolvabilité dans le pays soient coûteuses, ou lorsque la capacité de cet organisme est limitée, une autre instance peut être chargée des fonctions publiques liées aux procédures d'insolvabilité simplifiées.

41. Étant donné que les systèmes d'administration publique tout comme les approches et les capacités varient considérablement d'un pays à l'autre, le Guide sur l'insolvabilité des MPE ne suggère pas aux États de prévoir qu'une autorité publique particulière devienne l'autorité compétente ; il leur recommande plutôt d'indiquer clairement l'autorité qui jouera le rôle d'autorité compétente et de préciser ses fonctions. Il vise donc à définir les fonctions dont l'autorité compétente devrait être capable de s'acquitter pour atteindre les objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié.

42. Certaines fonctions de l'autorité compétente découleront de sa responsabilité générale d'exercer un contrôle public des procédures d'insolvabilité simplifiées, indispensable pour garantir l'intégrité de celles-ci et promouvoir la confiance dans l'utilisation d'un régime d'insolvabilité simplifié. Ces fonctions consisteront généralement à : a) vérifier les critères d'admissibilité pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ; b) vérifier l'exactitude des informations fournies à l'autorité compétente par le débiteur, les créanciers et les autres parties intéressées, y

compris en ce qui concerne l'actif et le passif du débiteur et ses opérations récentes (cette vérification peut, par exemple, être effectuée sur la base des informations figurant dans des registres accessibles au public, notamment les registres des entreprises, les registres des droits sur les biens immobiliers et mobiliers et les registres des opérations garanties ou des sûretés) ; c) régler les différends concernant le type de procédure à engager ; d) convertir un type de procédure en un autre ; e) contrôler la masse de l'insolvabilité ; f) examiner et vérifier les plans de redressement et les programmes de liquidation pour s'assurer de leur conformité législative ; g) superviser et vérifier l'exécution d'un plan de remboursement des dettes ou de redressement ; h) prendre des décisions concernant l'arrêt des poursuites, l'aménagement d'un arrêt, les objections exprimées par les créanciers ou leur opposition, l'approbation d'un programme de liquidation et l'homologation d'un plan de redressement ; et i) contrôler le respect par les parties de leurs obligations au titre des dispositions du régime d'insolvabilité simplifié, notamment toute obligation due aux salariés en vertu de la loi sur l'insolvabilité et des autres lois applicables dans les procédures d'insolvabilité (voir la recommandation 6). Certaines des fonctions énumérées pourraient être déléguées par l'autorité compétente à un professionnel indépendant (voir le paragraphe 25 j ci-dessus), afin d'assurer le bon déroulement de la procédure, de bénéficier de l'expérience de celui-ci, ou pour d'autres raisons encore (voir les paragraphes 48 à 50 ci-dessous).

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

44. Certaines autres fonctions de l'autorité compétente seront liées à sa responsabilité générale de fournir un appui institutionnel aux utilisateurs prévus d'un régime d'insolvabilité simplifié. Cet appui pourra prendre différentes formes, telles que la sensibilisation du public à l'existence du régime d'insolvabilité simplifié et à ses caractéristiques et la mise à disposition de modèles, de formulaires types, de procédures en ligne et de services de professionnels indépendants (voir les paragraphes 68 à 70 ci-dessous). L'autorité compétente peut désigner une ou plusieurs personnes pour l'assister dans l'exercice de ces fonctions (voir la recommandation 7).

45. Il se peut que plusieurs autorités compétentes doivent intervenir dans un régime d'insolvabilité simplifié. Un organe judiciaire, par exemple, ne pourra exercer certaines des fonctions envisagées dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE (voir, par exemple, la recommandation 52 sur l'admission ou le rejet des créances), qui relèveraient plutôt d'un organe administratif. De son côté, un organe administratif ne dispose pas nécessairement de pouvoirs de contrôle et de décision (notamment ceux qui sont envisagés dans la recommandation 54 relative au traitement

des créances contestées) : dans certains pays, de telles fonctions ne peuvent être exercées que par des organes judiciaires ; dans d'autres, elles peuvent être exercées par des organes administratifs mais les décisions font l'objet d'un contrôle judiciaire. Pour répartir les différentes fonctions entre plusieurs autorités compétentes participant au régime d'insolvabilité simplifié, l'État devrait tenir compte de la nécessité d'éviter les conflits d'intérêts entre les diverses fonctions et obligations (par exemple, les obligations publiques, les fonctions de contrôle et les obligations envers la masse de l'insolvabilité, les créanciers et autres parties intéressées).

2. Professionnel indépendant (recommandations 5 b, 7 et 8)

Recommandation 5 : Autorité compétente et professionnel indépendant

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

...

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

...

Recommandation 7 : Nomination de personnes chargées d'assister l'autorité compétente dans l'exercice de ses fonctions

7. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente de nommer une ou plusieurs personnes, y compris des professionnels indépendants, pour l'assister dans l'exercice de ses fonctions.

Recommandation 8 : Éventuelles fonctions du professionnel indépendant

8. Si la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié envisage le recours à un professionnel indépendant dans l'administration de procédures d'insolvabilité simplifiées, celle-ci devrait répartir les fonctions de l'autorité compétente, telles que celles illustrées dans la recommandation 6, entre l'autorité compétente et le professionnel indépendant. Elle peut prévoir que l'autorité compétente elle-même sera chargée de répartir les fonctions en question.

46. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié permette à l'autorité compétente de faire appel aux services d'un professionnel indépendant lorsque cela est nécessaire et approprié, étant entendu toutefois qu'elle restera chargée de superviser les procédures d'insolvabilité simplifiées et d'en assurer l'intégrité. Dans ce contexte, il serait nécessaire de déterminer les fonctions de l'autorité compétente qui peuvent être dévolues à un professionnel indépendant et celles qui sont véritablement publiques et ne sauraient lui être attribuées sans compromettre la confiance dans le régime d'insolvabilité simplifié (voir les recommandations 6 et 8 et les paragraphes 42 à 44 ci-dessus). Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que, dans les limites fixées par la loi, l'autorité compétente soit autorisée à déterminer elle-même les fonctions liées à une procédure d'insolvabilité simplifiée spécifique à attribuer à un professionnel indépendant.

47. Le terme « professionnel indépendant » est générique et vise à englober tout professionnel (particulier ou organisme) des secteurs public, privé ou public-privé auquel l'autorité compétente peut décider de faire appel pour une ou plusieurs tâches liées à une procédure d'insolvabilité simplifiée. Dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE, ce terme a été choisi de préférence à celui de « représentant de l'insolvabilité » utilisé dans le Guide et défini dans son glossaire³, afin de faire comprendre que les fonctions qui peuvent être confiées par l'autorité compétente à un professionnel indépendant ne concerneront pas nécessairement l'administration du redressement ou la liquidation de la masse de l'insolvabilité.

48. Il peut être nécessaire de faire appel aux services d'un professionnel indépendant en raison du manque de connaissances des dirigeants de MPE en matière financière, commerciale et d'insolvabilité. Le fait d'avoir recours à de tels services avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée peut en accélérer les étapes ultérieures. Ainsi, les États peuvent envisager de prévoir des mécanismes permettant à l'autorité compétente (qu'il s'agisse d'un organe judiciaire ou administratif) de faire appel à un professionnel indépendant à un stade précoce, par exemple à la suite d'une manifestation d'intérêt de la part d'une MPE qui souhaite bénéficier de tels services. Des informations relatives à la possibilité de demander ces services et des formulaires standard pour déposer une telle demande auprès de l'autorité compétente peuvent être mis à la disposition des MPE, y compris en ligne. Ces demandes peuvent être traitées par un agent ou un service de l'autorité compétente (par exemple, un greffier). Le traitement de la demande peut se faire sans décision officielle de l'autorité compétente, en particulier si des services sont disponibles à titre gracieux, ou au contraire être subordonné à une telle décision,

³ Voir le terme rr « Représentant de l'insolvabilité » : personne ou organe, même nommé(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l'insolvabilité ».

qui aborderait notamment le mécanisme de rémunération des services concernés lorsque la MPE n'est pas à même de les régler (voir le commentaire relatif à la recommandation 10 ci-dessous).

49. Le professionnel indépendant peut expliquer aux MPE leurs droits et obligations et les aider à formuler une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité ou à répondre à une demande d'ouverture émanant d'un créancier. Dans certains cas, l'autorité compétente peut demander à un professionnel indépendant d'établir une liste détaillée des actifs, passifs, paiements, opérations et transferts du débiteur ou de s'assurer que la liste établie par le débiteur est exacte et complète. Dans d'autres cas, il peut être nécessaire de faire appel aux services d'un professionnel indépendant pour estimer la viabilité d'un plan de redressement ou pour évaluer l'entreprise ou certains actifs.

50. Dans le régime de non-dessaisissement du débiteur, un professionnel indépendant peut être nommé pour aider les parties à élaborer et à négocier un plan de redressement, pour superviser les activités du débiteur ou prendre partiellement le contrôle de ses biens ou de ses activités pendant ces négociations, pour contrôler la mise en œuvre du plan par le débiteur et veiller à ce que celui-ci respecte ses obligations pour ce qui est de rendre compte à l'autorité compétente. Dans le cas où le régime de non-dessaisissement du débiteur n'est pas envisageable, que ce soit dès le début ou plus tard dans la procédure, l'autorité compétente peut confier à un professionnel indépendant les fonctions habituelles du représentant de l'insolvabilité (voir la recommandation 120 du Guide).

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

52. Lorsqu'il appartient à une profession réglementée, par exemple, administrateur, liquidateur, auditeur, fiduciaire, administrateur judiciaire, médiateur ou avocat, le professionnel indépendant sera tenu de respecter les normes de cette profession, au risque de perdre le droit d'exercer. Ces normes définissent généralement des exigences éthiques et autres, notamment en ce qui concerne l'indépendance, l'impartialité, le code de conduite et les critères de performance professionnelle. En outre, les professionnels indépendants peuvent être soumis à des mécanismes de contrôle et de réglementation de leur travail visant à garantir qu'ils rendent leurs services de manière efficace et compétente et aussi avec impartialité et indépendance à l'égard des parties concernées. Les mêmes mécanismes ou des mécanismes

supplémentaires peuvent exister pour tenir les professionnels indépendants responsables s'ils ne s'acquittent pas de leurs tâches conformément aux normes attendues. Les informations relatives aux autorités exerçant ce genre de fonctions à l'égard des professionnels indépendants devraient être rendues publiques.

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

54. L'autorité compétente devrait être autorisée à révoquer ou à remplacer un professionnel indépendant de sa propre initiative ou à la demande d'une partie intéressée, notamment s'il a fait preuve d'incompétence grave ou a commis une faute lourde, s'il n'a pas déclaré un conflit d'intérêts, s'il a commis des actes illicites, mais aussi pour des motifs moins graves, par exemple lorsque la procédure exige une compétence particulière ou différente, que le représentant nommé ne possède pas, ou lorsque les services d'un professionnel indépendant ne sont plus nécessaires. Cette dernière situation peut survenir entre autres si la procédure de redressement est convertie en procédure de liquidation, ou vice versa, et nécessite des compétences que le professionnel indépendant n'a peut-être pas, ou s'il est inutile qu'un tel professionnel intervienne (par exemple, dans le cas d'une liquidation, lorsque l'autorité compétente liquide elle-même les actifs sans l'intervention d'un tel professionnel, ou lorsque la procédure est close ou, dans le cas d'un redressement sans dessaisissement du débiteur, lorsque l'autorité compétente supervise ce dernier elle-même plutôt que par l'intermédiaire d'un professionnel indépendant).

55. Le professionnel indépendant peut également devoir être remplacé si une enquête et un examen l'ont privé d'une licence ou autre autorisation d'exercer les fonctions que l'on attend de lui dans le contexte de la procédure d'insolvabilité

simplifiée pour laquelle il a été nommé, ou s'il a fait face à d'autres sanctions alors qu'il était supervisé par une organisation professionnelle ou un organisme de réglementation. Le remplacement peut aussi s'imposer si le professionnel indépendant décide de démissionner (par exemple, en raison d'un conflit d'intérêts ou d'une maladie grave) ou si survient tout autre événement qui pourrait l'empêcher d'exercer ses fonctions (notamment son décès). Lorsque la révocation constitue une sanction à son encontre, le professionnel indépendant doit avoir le droit d'être entendu et de faire valoir ses arguments.

56. Lorsque le représentant de l'insolvabilité est remplacé, l'autorité compétente devrait être autorisée à régler les questions liées au remplacement et à la succession en ce qui concerne soit la propriété, soit le contrôle (selon le cas) des actifs de la masse, et à la remise au successeur des livres, registres et autres informations concernant le débiteur. Elle devrait également pouvoir trancher, le cas échéant, au sujet de la validité des actes accomplis dans le cadre de la procédure par le prédécesseur.

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

3. Réexamen et appel des décisions de l'autorité compétente ou d'un professionnel indépendant (recommandation 5 c)

Recommandation 5 : Autorité compétente et professionnel indépendant

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

...

c) Fournir des détails relatifs aux mécanismes de réexamen et d'appel des décisions de l'autorité compétente et de tout professionnel indépendant intervenant dans l'administration de la procédure d'insolvabilité simplifiée.

a) *Considérations générales*

58. La recommandation 19 a, qui se fonde sur les recommandations 137 et 138 du Guide, traite du droit de toute partie intéressée d'être entendue et de demander le réexamen de toute question soulevée dans le cadre de la procédure d'insolvabilité simplifiée qui a des incidences sur ses droits, ses obligations ou ses intérêts. Ce droit permettra à une partie intéressée concernée de former une contestation, de demander le réexamen d'une question et les mesures auxquelles elle peut prétendre dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, et de faire appel de toute décision de l'autorité compétente. Pour rendre l'exercice de ce droit possible, la recommandation 5 c indique que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier des mécanismes de réexamen et d'appel des décisions de l'autorité compétente ou de tout professionnel indépendant intervenant dans l'administration de la procédure simplifiée.

59. Le terme « décisions » doit être interprété de manière large dans ce contexte, pour englober également tout acte ou omission. Les décisions peuvent émaner directement de l'autorité compétente (par exemple, approbation du programme de liquidation ou homologation du plan de redressement) ou d'un professionnel indépendant (par exemple, concernant l'organisation d'une vente d'actifs), du débiteur non dessaisi ou d'une autre personne chargée par l'autorité compétente de mettre en œuvre certaines étapes de la procédure d'insolvabilité simplifiée (par exemple, un créancier garanti en ce qui concerne la réalisation d'un bien grevé). La décision d'un professionnel indépendant, du débiteur non dessaisi ou d'une autre personne peut être soumise à l'approbation préalable ou postérieure de l'autorité compétente. En fonction de l'auteur de la décision contestée, le recours initial peut être déposé auprès de l'autorité compétente et faire l'objet d'un appel, le cas échéant, auprès d'une autre instance compétente (une instance judiciaire ou une instance administrative de rang supérieur).

60. Compte tenu des caractéristiques des procédures d'insolvabilité simplifiées (en particulier les procédures simplifiées et accélérées et de redressement sans saisissement du débiteur) et de l'étendue du pouvoir discrétionnaire accordé à l'autorité compétente pour l'administration de ces procédures, le droit de toute partie intéressée (qu'il s'agisse du débiteur, des créanciers, des salariés ou d'autres parties prenantes) de demander un réexamen ou de faire appel des décisions qui affectent ses droits et intérêts devrait être considéré comme une garantie supplémentaire contre d'éventuels abus ou une utilisation indue du régime d'insolvabilité simplifié. Dans le même temps, le droit de demander un réexamen, associé au droit d'appel, est susceptible d'accroître fortement la complexité de la procédure, d'en perturber considérablement le déroulement et de provoquer des retards qui peuvent ralentir les autres étapes. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les demandes de réexamen ou d'appel qui nécessiteront une vérification et une

évaluation (par exemple, pour déterminer si une décision était contraire aux intérêts d'une partie intéressée). Afin de ne pas compromettre la réalisation des autres objectifs du régime d'insolvabilité simplifié, il convient donc de concilier le droit de demander un réexamen ou d'interjeter appel avec l'impératif d'une administration efficace de la procédure d'insolvabilité simplifiée.

61. Afin d'éviter des perturbations déraisonnables de la procédure d'insolvabilité simplifiée, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut : *a*) limiter les motifs pour lesquels les parties intéressées peuvent déclencher un réexamen ou un appel (par exemple, uniquement en raison d'une faute) ; *b*) restreindre les décisions susceptibles de réexamen ou d'appel (c'est-à-dire préserver certains aspects de tout réexamen ou appel) ; *c*) préciser le niveau de preuve exigé pour que l'autorité compétente ou un autre organisme fasse droit à la demande de réexamen ou d'appel ; et *d*) limiter les possibilités de recours contre une décision prise en appel. Afin de garantir que l'insolvabilité des MPE puisse être abordée et résolue de manière ordonnée, rapide et efficace, sans perturbation indue, la loi sur l'insolvabilité devrait également prévoir que les appels dans le cadre de procédures d'insolvabilité simplifiées ne doivent pas, en règle générale, avoir d'effet suspensif (voir la recommandation 138 du Guide et la note de bas de page qui l'accompagne à cet égard).

62. Les limites en matière de réexamen et d'appel peuvent être particulièrement appropriées lorsqu'un régime d'insolvabilité simplifié comporte déjà des garanties suffisantes contre les abus ou les utilisations indues. Par exemple, selon la recommandation 78, l'autorité compétente, avant d'homologuer le plan de redressement approuvé par les créanciers, est tenue de s'assurer que : *a*) la procédure d'approbation par les créanciers a été correctement menée ; *b*) les créanciers recevront au moins autant dans le cadre du plan que ce qu'ils recevraient en cas de liquidation (à moins qu'ils n'aient expressément accepté un traitement moins favorable) ; et *c*) le plan ne comporte pas de dispositions contraires à la loi. Cette dernière garantie est suffisamment large pour garantir que les droits non seulement des créanciers mais aussi du débiteur et des autres parties intéressées seront dûment protégés. Pour cette raison, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'autoriser la contestation d'un plan de redressement homologué uniquement en cas de fraude (voir la recommandation 79). Des considérations similaires devraient s'appliquer à une éventuelle contestation du programme de liquidation approuvé par l'autorité compétente, notamment en raison de la nature administrative (et donc différente) de ce document, contrairement au plan de redressement (voir le paragraphe 25 k ci-dessus). Selon la recommandation 61, si le programme de liquidation est élaboré par une personne autre que l'autorité compétente, cette dernière est tenue de l'examiner pour s'assurer de sa conformité juridique et, le cas échéant, d'y apporter les modifications voulues pour le rendre conforme. Dans ces circonstances, il peut être souhaitable, là encore, d'autoriser la contestation d'un programme de liquidation déjà approuvé par l'autorité compétente uniquement en cas de fraude.

63. Pour bien prendre en compte les objectifs clés d'un régime d'insolvabilité simplifié (voir la recommandation 1) et les moyens de les atteindre, en particulier la brièveté des délais et la minimisation des formalités dans les procédures d'insolvabilité simplifiées (voir les recommandations 12 et 13), les formalités d'examen des demandes de réexamen ou d'appel liées aux procédures d'insolvabilité simplifiées devraient être réduites au minimum et la prise de décisions devrait être rationalisée. Des délais courts devraient être prévus pour la formation de recours après la notification de la décision ou la survenance d'autres événements (tels que la mise au jour de la fraude) et pour la prise d'une décision dans le cadre d'un réexamen ou d'un appel.

b) *Réexamen ou appel des décisions
de l'autorité compétente*

64. Le système de réexamen des décisions prises par l'autorité compétente dépendra de la tradition juridique de l'État, de la place de l'autorité compétente dans l'administration interne et de la structure administrative de l'État. Par exemple, dans certains pays où l'autorité compétente serait un organe judiciaire, ses décisions ne seraient pas du tout susceptibles d'appel ou ne le seraient que pour des motifs limités, tels que la fraude ou le préjudice causé aux parties. Dans d'autres pays, aucune limitation de ce type ne sera imposée. Lorsque l'autorité compétente est un organe administratif, ses décisions devraient pouvoir être réexaminées par un organe judiciaire. Dans certains pays, elles peuvent également être réexaminées par un organe administratif exerçant une autorité ou un contrôle hiérarchique sur l'autorité compétente. Dans certains systèmes juridiques prévoyant à la fois un réexamen administratif et un réexamen judiciaire, ce dernier n'est possible qu'après épuisement des autres voies de recours. Dans d'autres, les deux voies de recours ou de réexamen sont possibles en tant qu'options.

65. Compte tenu de la nécessité d'assurer la rapidité de la procédure d'insolvabilité simplifiée, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que le régime d'insolvabilité simplifié prévoit des mesures visant à éviter un réexamen prolongé des décisions rendues par l'autorité compétente (voir les paragraphes 61 à 63 ci-dessus). Pour éviter tout abus du mécanisme, la demande de réexamen d'une telle décision ne devrait pas, en soi, transformer une procédure d'insolvabilité simplifiée en une procédure d'un autre type.

c) *Réexamen des décisions d'un professionnel indépendant*

66. En fonction du cadre institutionnel mis en place pour l'administration des procédures d'insolvabilité simplifiées, les décisions d'un professionnel indépendant pourront faire l'objet d'un réexamen par l'autorité compétente, soit de manière

automatique, soit à la demande d'une partie intéressée lésée [le plus souvent, le débiteur ou un ou des créancier(s)]. Si elle estime que l'autorité compétente a commis une erreur, la partie intéressée dont la demande de réexamen a été rejetée ou n'a pas abouti devrait être fondée à faire appel auprès d'une instance d'appel pertinente.

67. Selon le Guide sur l'insolvabilité des MPE (voir le paragraphe 25 j) ci-dessus), l'autorité compétente peut ordonner à un professionnel indépendant d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un certain acte lié à la demande de réexamen. Elle devrait aussi être habilitée à confirmer, infirmer ou modifier les décisions du professionnel indépendant ou à remplacer ce dernier, à la demande directe de la partie intéressée lésée ou d'office. Le professionnel indépendant peut se voir imposer des sanctions pécuniaires par l'autorité compétente s'il est personnellement responsable de dommages causés aux parties intéressées de manière intentionnelle ou par négligence dans l'exercice de ses fonctions ; il peut aussi faire l'objet de sanctions de la part d'autres autorités compétentes de l'État en vertu d'autres lois.

4. Appui à l'utilisation d'un régime d'insolvabilité simplifié

Recommandation 9 : Appui à l'utilisation d'un régime d'insolvabilité simplifié

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

68. Outre les services d'un professionnel indépendant abordés aux paragraphes 46 à 50 ci-dessus, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'autres mesures qui devraient être prises pour faciliter l'accès au régime d'insolvabilité simplifié et son utilisation, notamment la mise à disposition de modèles et de formulaires types. Il ne faudrait toutefois pas que la mise en place de mesures de soutien nuise à la souplesse du régime d'insolvabilité simplifié. Ainsi, si l'on ne

saurait sous-estimer la valeur des modèles et des formulaires types pour l'unification, la normalisation, la compilation et le traitement des informations pertinentes, il pourrait être contre-productif d'exiger leur utilisation dans toutes les situations et à tout prix. Dans certaines situations, les MPE pourraient ne pas être à même de remplir des formulaires types ou de suivre les modèles proposés (par exemple, en raison du manque de connaissances approfondies ou de l'existence de circonstances uniques que les formulaires et modèles disponibles ne peuvent pas prendre en compte). La possibilité de soumettre des informations pertinentes sous une forme non uniforme et non standardisée ne devrait donc pas être totalement exclue.

69. Pour atteindre les objectifs du régime d'insolvabilité simplifié, il pourrait être essentiel que certaines démarches puissent se faire en ligne, notamment le dépôt des demandes et la déclaration des créances, la présentation des plans de restructuration, la signification des avis et les notifications, et l'introduction des contestations et des recours. Puisque l'adoption des technologies modernes n'a pas progressé au même rythme dans tous les États, ou même en leur sein, il faudrait que l'utilisation de procédures et de formulaires en ligne soit adaptée aux capacités technologiques et socioéconomiques de l'État concerné. La mise en œuvre progressive de procédures en ligne peut commencer par le dépôt de demandes en ligne. Cela permettrait, au minimum, de stocker les informations fournies par le demandeur sous forme électronique dans une base de données. Les systèmes électroniques plus avancés pourraient fournir des formulaires types plus faciles à comprendre et donc à remplir (par exemple, avec des propositions de saisie et des contrôles d'erreurs automatisés). Les systèmes les plus avancés permettraient d'automatiser d'autres étapes de la procédure, notamment de vérifier la conformité aux exigences du droit applicable par des recherches dans les bases de données connexes, telles que celles des registres des entreprises, des registres des droits sur les biens immobiliers et mobiliers, et des registres des sûretés. Ils pourraient aussi faciliter la collecte, le regroupement et la ventilation des données, si besoin était.

70. Les États devraient prévoir une interaction entre l'autorité compétente et d'autres autorités publiques, telles que les autorités fiscales et les registres publics. Les plateformes administratives en ligne peuvent être particulièrement utiles à cet égard. Ces mesures pourraient faciliter la collecte de renseignements sur les actifs, passifs et transferts d'une MPE débitrice et aider à communiquer ces renseignements à l'autorité compétente. Elles peuvent également faciliter la vérification de ces renseignements par l'autorité compétente, ce qui permettra d'accélérer la prise de décisions concernant la demande d'ouverture d'une procédure et la marche à suivre.

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

Recommandation 10 : Mécanismes de couverture des frais d'administration des procédures d'insolvabilité simplifiées

10. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les mécanismes permettant de couvrir les frais d'administration de la procédure d'insolvabilité simplifiée lorsque les actifs et les sources de revenus du débiteur sont insuffisants pour y faire face. (*Voir les recommandations 26 et 125 du Guide.*)

71. L'un des objectifs de la mise en place d'un régime d'insolvabilité simplifié est de répondre aux difficultés financières des MPE dont les actifs sont inexistantes ou insuffisants. Comme il a été noté au paragraphe 12 ci-dessus, dans le cadre des régimes traditionnels d'insolvabilité commerciale, les demandes d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité présentées par ces MPE peuvent être rejetées faute de ressources suffisantes dans la masse de l'insolvabilité pour couvrir les coûts de la procédure. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'accès aux procédures d'insolvabilité simplifiées ne dépende donc pas de la capacité d'une MPE à supporter les coûts administratifs de la procédure. Les débiteurs qui n'ont pas suffisamment d'actifs pour financer une procédure devraient pouvoir entamer une procédure leur permettant de faire face à leurs difficultés financières et d'obtenir une décharge. Plus généralement, il peut être dans l'intérêt public que la procédure d'insolvabilité simplifiée progresse dans de tels cas, notamment en vue de promouvoir une conduite commerciale équitable et le respect des règles de bonne gouvernance. Entre autres avantages, cela pourrait compléter tous les mécanismes et efforts existants visant à identifier et à localiser les avoirs détournés ou leur produit, à les restituer à la (ou aux) partie(s) en droit de les réclamer et à exiger que les personnes responsables rendent des comptes.

72. Pour ces raisons, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de prévoir d'autres mécanismes pour couvrir les frais d'administration de la procédure d'insolvabilité simplifiée lorsque la MPE débitrice ne peut le faire, notamment l'utilisation de fonds publics ou la création d'un fonds à cet effet. L'imposition de frais supplémentaires à déduire du produit de la réalisation des biens de la masse de l'insolvabilité permettrait de couvrir au moins une partie des coûts administratifs d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Les créanciers peuvent être tenus de garantir le paiement des frais associés à toute mesure supplémentaire qu'ils pourraient demander dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée (par exemple, les services d'un professionnel indépendant), sous réserve du remboursement sur la masse de l'insolvabilité si les actifs du débiteur sont suffisants pour

couvrir, en tout ou en partie, les frais de la procédure. Le fait d'autoriser le paiement échelonné des frais administratifs, y compris à partir de revenus futurs associés à la mise en œuvre d'un plan de remboursement de leurs dettes ou à un plan de redressement, permettrait aux MPE débitrices de supporter au moins une partie des coûts de la procédure.

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

74. Les mécanismes de couverture des frais d'administration des procédures d'insolvabilité simplifiées peuvent inclure le financement par des tiers. Dans ce cas, la ou les parties qui évaluent les dépenses ou les règlent ne devraient pas être autorisées à influencer indûment sur la conduite de la procédure. Pour cette raison, l'autorité compétente devrait avoir le contrôle des dépenses et de l'évaluation de leur caractère raisonnable et nécessaire, et se référer notamment aux objectifs clefs d'un régime d'insolvabilité simplifié, au montant des ressources disponibles pour la procédure et à l'effet possible de la dépense sur la procédure. Dans un régime d'insolvabilité simplifié, il peut être nécessaire d'obtenir une autorisation préalable de l'autorité compétente avant d'engager toute dépense administrative, obligation qui peut être limitée aux dépenses qui sortiraient du cours normal des affaires.

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

1. Procédures et traitement par défaut

Recommandation 11 : Procédures et traitement par défaut

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

75. Pour éviter les retards et garantir dans le même temps la transparence et la prévisibilité, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande qu'un régime d'insolvabilité simplifié prévoit des procédures et un traitement par défaut auxquels il sera possible de déroger sur décision de l'autorité compétente, prise de sa propre initiative ou à la demande de toute partie intéressée. On retrouve ces procédures et ce traitement par défaut tout au long du texte (voir, par exemple, la recommandation 14 portant sur le principe du non-dessaisissement du débiteur dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée, la recommandation 47 portant sur l'application de l'arrêt des poursuites dès l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, à moins que l'arrêt ne soit levé ou suspendu ou qu'un aménagement de l'arrêt ne soit accordé, la recommandation 50 portant sur l'admission des créances d'après la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur, à moins qu'une approche différente ne soit justifiée, ou encore la recommandation 57 portant sur l'établissement du programme de liquidation par l'autorité compétente, à moins que cette tâche ne soit confiée à une autre personne).

76. L'autorité compétente peut modifier les procédures et le traitement par défaut lorsque les circonstances de l'espèce le justifient. Elle peut, par exemple, remplacer le débiteur non dessaisi par un professionnel indépendant dans le cadre d'une procédure de redressement simplifiée (voir la recommandation 16) ou exiger des créanciers qu'ils lui déclarent leurs créances plutôt que de se fier à la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur (voir la recommandation 51).

77. Pour permettre à toute partie intéressée de contester le traitement ou les procédures par défaut ou de demander une autre procédure ou un autre traitement en temps utile, le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit que toutes les procédures et tous les traitements par défaut doivent être notifiés à toutes les parties intéressées suffisamment à l'avance. Ces exigences de notification se retrouvent tout au long du texte (voir, par exemple, les recommandations 33, 59, 60 et 65).

2. Brièveté des délais

Recommandation 12 : Brièveté des délais

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

78. En accord avec l'objectif d'établir un régime d'insolvabilité simplifié et rapide, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de fixer des délais courts pour toutes les étapes de la procédure. Ces délais devraient être plus courts que ceux applicables dans les procédures d'insolvabilité commerciale ordinaires et les motifs permettant de les proroger devraient être limités (par exemple, des circonstances extraordinaires, comme une pandémie). Selon la recommandation 12, la loi peut n'autoriser qu'un certain nombre maximum de prolongations (par exemple, une ou deux).

79. On retrouve des dispositions relatives aux délais tout au long du Guide sur l'insolvabilité des MPE (voir, par exemple, les recommandations 58, 69 et 77 b sur le délai d'établissement du programme de liquidation ou du plan de redressement ou les recommandations 60, 65 et 77 c sur le délai à accorder pour l'expression de toute objection). Certaines de ces dispositions reconnaissent que les délais relatifs à certains actes peuvent être établis dans la loi elle-même, sans que l'autorité compétente n'ait la possibilité de les modifier (voir, par exemple, les recommandations 34 et 72). Dans d'autres cas, l'autorité compétente peut disposer d'un certain pouvoir discrétionnaire pour modifier les délais, qu'il s'agisse de les raccourcir, de les prolonger, voire les deux, dans les limites fixées par la loi (voir, par exemple, les recommandations 58, 69 et 85). En ce qui concerne d'autres actes encore, l'autorité compétente peut disposer d'un pouvoir discrétionnaire plus large dans les limites des objectifs généraux du régime d'insolvabilité simplifié (voir, par exemple, la recommandation 86).

80. Pour certains actes, le Guide sur l'insolvabilité des MPE souligne, en plus de ce que fait déjà la recommandation 12, que les délais pour les accomplir doivent être brefs (voir la recommandation 77 b et c). Pour d'autres dispositions, il note que les délais, s'ils doivent toujours être courts, doivent être raisonnables ou suffisants pour l'objectif visé (voir les recommandations 20 b, 51 b et 74 et le commentaire y afférent). D'autres dispositions encore mentionnent que les actes concernés doivent être accomplis rapidement, sans préciser aucun délai (voir, par exemple, les recommandations 29, 37, 53 et 84).

81. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage certaines conséquences, notamment la conversion d'un type de procédure en un autre, dans le cas où les délais fixés ne peuvent être respectés. Comme il est noté au paragraphe 95 ci-dessous, le droit général de l'insolvabilité détermine comment le respect des délais est évalué, c'est-à-dire si cette évaluation se fait par rapport au moment de l'envoi ou de la réception de la communication.

3. Formalités réduites

Recommandation 13 : Formalités réduites

13. En accord avec l'objectif d'établir un régime d'insolvabilité simplifié d'un bon rapport coût-efficacité, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait limiter les formalités requises pour toutes les étapes de la procédure d'insolvabilité simplifiée, notamment s'agissant de la déclaration des créances, de l'obtention des approbations, et de la remise des avis et notifications.

82. Conformément à l'objectif d'établir un régime d'insolvabilité simplifié qui soit rapide et économique, et reconnaissant que les opérations et les arrangements financiers des MPE sont généralement peu complexes, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande des formalités réduites et plus simples que celles qui existent dans les procédures d'insolvabilité commerciale ordinaires. Il ne prévoit pas, par exemple, la création d'un comité des créanciers, la convocation d'une assemblée des créanciers ou l'organisation d'un scrutin. Il simplifie considérablement l'ouverture d'une procédure par les débiteurs éligibles, l'admission des créances et la liquidation, surtout lorsque la valeur des actifs à répartir est faible ou nulle. Il invite les États à reconsidérer les exigences en matière d'avis publics dans tous les cas et à simplifier considérablement les formalités de publication dans les cas où l'obligation de publication existe.

4. Non-dessaisissement du débiteur dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée

Recommandation 14 : Principe du non-dessaisissement du débiteur

14. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, pendant la procédure de redressement simplifiée, le débiteur conserve le contrôle de ses biens et du fonctionnement de l'entreprise au quotidien, sous la supervision et avec l'assistance appropriées de l'autorité compétente.

83. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que le non-dessaisissement du débiteur soit la norme dans les procédures de redressement simplifiées, ce que justifient les caractéristiques des MPE et de leur insolvabilité. En particulier, la

masse de l'insolvabilité d'une MPE débitrice risque de ne pas être suffisante pour financer la nomination d'un représentant de l'insolvabilité, laquelle peut par ailleurs être inutile compte tenu de la simplicité des opérations commerciales, dont l'autorité compétente peut assurer une supervision suffisante. En outre, le risque d'être exclues de la gestion de l'entreprise peut fortement décourager les MPE débitrices de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en temps utile.

84. Certains pays exigent que le représentant de l'insolvabilité participe à la procédure d'insolvabilité et, même si le non-dessaisissement du débiteur reste possible, il peut être nécessaire de prévoir également la participation d'un professionnel indépendant pour superviser étroitement le processus et tenir l'autorité compétente informée en permanence.

Recommandation 15 : Droits et obligations du débiteur non dessaisi

15. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les droits et obligations du débiteur non dessaisi, notamment en ce qui concerne l'utilisation et la disposition d'actifs¹, le financement postérieur à l'ouverture de la procédure² et le traitement des contrats³, et permettre à l'autorité compétente de les spécifier au cas par cas.

¹ Voir les recommandations 52 à 62 du Guide, qui sont applicables *mutatis mutandis* dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié. Les références au représentant de l'insolvabilité figurant dans ces recommandations doivent être entendues comme des références au débiteur non dessaisi, à moins que ce dernier n'ait été partiellement ou entièrement dessaisi de l'exploitation de l'entreprise.

² Idem, mais en référence aux recommandations 63 à 68 du Guide.

³ Idem, mais en référence aux recommandations 69 à 86 et 100 à 107 du Guide.

85. Les droits et les obligations usuels du débiteur sont traités dans les recommandations 19 et 20 (voir le commentaire accompagnant ces recommandations ci-dessous). Le débiteur non dessaisi a par ailleurs des droits et des obligations distincts. On attendra notamment de lui qu'il tienne compte des intérêts des autres parties intéressées dans les opérations quotidiennes de son entreprise, qu'il protège et préserve les actifs de la masse et, lorsque ces derniers sont grevés d'une sûreté réelle ou font l'objet d'un autre droit (par exemple, un bail), qu'il prenne des mesures particulières pour protéger les intérêts économiques du titulaire de la sûreté ou du droit en question. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE renvoie à cet égard aux dispositions du Guide portant sur l'utilisation et la disposition des actifs (recommandations 52 à 62), le financement postérieur à l'ouverture de la procédure (recommandations 63 à 68) et le traitement des contrats (recommandations 69 à 86 et 100 à 107), qui seront applicables dans les procédures d'insolvabilité simplifiées et qui, pour cette raison, n'y sont pas reproduites. Dans l'approche

fondée sur le non-dessaisissement du débiteur, les références faites au représentant de l'insolvabilité dans ces dispositions doivent être lues comme des références au débiteur non dessaisi.

86. En plus d'être soumis à la supervision de l'autorité compétente ou d'un professionnel indépendant, le débiteur non dessaisi peut également être assisté par l'un ou l'autre aux fins de la gestion quotidienne de l'entreprise. La supervision peut se faire de différentes manières, notamment par le biais d'inspections, d'audits ou de rapports périodiques du débiteur sur les opérations effectuées, les autres transactions commerciales et les événements survenus (par exemple, la perte d'actifs ou le départ d'employés) au cours d'une certaine période (hebdomadaire, mensuelle, etc.). Un contrôle plus strict peut être mis en place pour certaines opérations (paiement de fournitures commerciales) par opposition à des opérations plus courantes [comme le paiement du loyer ou des services publics (électricité, téléphone, etc.)].

87. Certaines opérations peuvent devoir être autorisées par un professionnel indépendant avant d'être menées (par exemple, la vente d'actifs périssables) ; pour d'autres, une approbation préalable de l'autorité compétente peut être requise (par exemple, en ce qui concerne les liquidités ou les biens détenus conjointement par le débiteur et une autre personne, ou l'abandon de biens qui ont perdu leur valeur pour la masse). Certaines opérations réalisées en dehors du cours normal des affaires (par exemple, la vente d'un bien grevé) peuvent être totalement interdites, car elles peuvent avoir des côtés complexes incompatibles avec une procédure d'insolvabilité simplifiée. Le financement postérieur à l'ouverture de la procédure peut entrer dans cette catégorie, car il risque de déclencher des litiges avec le ou les créanciers garantis existants, notamment en ce qui concerne la question de savoir si cette opération conduirait ou non à une augmentation de la valeur de la masse. Autrement, ce financement peut être soumis à une évaluation spéciale de l'autorité compétente, avec la participation d'un professionnel indépendant le cas échéant, afin de déterminer : *a*) si un nouveau financement est nécessaire pour la poursuite de l'exploitation ou la survie de l'entreprise, ou pour la préservation ou l'augmentation de la valeur de la masse ; *b*) dans l'affirmative, s'il convient d'obtenir un crédit non garanti ou un crédit garanti ; *c*) dans ce dernier cas, les biens à grever (biens non grevés, biens qui ne sont pas entièrement grevés ou biens qui sont déjà entièrement grevés) ; et *d*) la protection spéciale à accorder aux créanciers garantis lorsque des biens déjà grevés sont utilisés pour lever des fonds supplémentaires.

88. Le débiteur non dessaisi et les autres parties intéressées devraient connaître les droits du débiteur non dessaisi en ce qui concerne l'exploitation quotidienne de l'entreprise et les garanties mises en place pour que ces droits ne fassent pas l'objet d'un abus et que le débiteur non dessaisi s'acquitte de ses obligations. Pour cette raison, il sera important d'identifier clairement le contenu de chaque obligation du débiteur non dessaisi et la partie à laquelle elle est due. Pour permettre au débiteur non dessaisi

de poursuivre l'exploitation quotidienne de l'entreprise sans devoir obtenir des approbations pour conduire les activités courantes, il sera également important d'apporter des précisions sur les actes de disposition autorisés, qu'ils soient réalisés dans le cours normal des affaires ou en dehors, et sur la possibilité de contracter des dettes (de manière générale ou au-delà de seuils donnés). Les droits et obligations du débiteur non dessaisi peuvent toutefois être adaptés si besoin est. L'autorité compétente peut, par exemple, émettre une ordonnance de suspension provisoire empêchant le débiteur de disposer d'un actif spécifique.

Recommandation 16 : Dessaisissement partiel ou total du débiteur

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

- a) Les circonstances justifiant le dessaisissement partiel ou total du débiteur dans le cadre d'une procédure de redressement simplifiée ;
- b) Les personnes qui peuvent dessaisir le débiteur dans le cadre d'une procédure de redressement simplifiée ; et
- c) Que l'autorité compétente devrait être autorisée à décider au cas par cas du dessaisissement et des conditions y relatives. (*Voir les recommandations 112 et 113 du Guide.*)

89. Le non-dessaisissement du débiteur n'est pas toujours de mise, par exemple lorsque la MPE débitrice s'est rendue coupable d'un détournement ou de dissimulation d'actifs, ou a pratiqué une gestion tellement inadéquate ou incompétente que celle-ci n'est pas susceptible d'être améliorée ou redressée. Il risque aussi de ne pas convenir en cas d'ouverture forcée d'une procédure, lorsqu'on s'attend à ce que la MPE débitrice se montre hostile envers les créanciers ou lorsque le plan de redressement lui a été imposé par ces derniers. Dans de tels cas, l'autorité compétente peut nommer un tiers, par exemple un professionnel indépendant, pour enlever à la MPE débitrice tout ou partie des fonctions liées à l'exploitation quotidienne de l'entreprise. La décision relative au dessaisissement partiel ou total du débiteur peut être prise au début ou à un stade ultérieur de la procédure de redressement simplifiée. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente soit autorisée à décider du dessaisissement et des conditions y relatives au cas par cas, mais il faudrait préciser dans la loi même les circonstances justifiant un dessaisissement limité ou total et les personnes pouvant dessaisir le débiteur, afin d'éviter les abus, notamment le traitement injuste et discriminatoire du débiteur.

5. Participation éventuelle du débiteur à la liquidation de la masse de l'insolvabilité

Recommandation 17 : Participation éventuelle du débiteur à la liquidation de la masse de l'insolvabilité

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

90. Du fait des spécificités de son activité ainsi que de ses compétences particulières ou de ses connaissances uniques en ce qui concerne ses opérations et son marché, la MPE débitrice peut devoir participer à la liquidation de la masse de l'insolvabilité. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage donc la possibilité de l'associer à cette liquidation. L'étendue de cette participation peut varier. L'autorité compétente devrait être autorisée à déterminer au cas par cas la nécessité de faire participer la MPE débitrice et l'étendue de cette participation. Elle peut, par exemple, exiger du débiteur qu'il la renseigne sur l'organisation de la vente de certains actifs ou qu'il l'aide à établir le programme de liquidation ou certains de ses aspects (par exemple, la liste des créances et leurs montants, compte tenu du rôle envisagé du débiteur dans l'élaboration de cette liste aux termes de la recommandation 50).

6. Présomption d'approbation

Recommandation 18 : Présomption d'approbation

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

a) Ces questions ont été notifiées par l'autorité compétente aux créanciers concernés conformément aux procédures et aux délais fixés à cet effet soit dans la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié, soit par l'autorité compétente ; et

b) Aucune objection ou opposition suffisante concernant ces questions n'est communiquée à l'autorité compétente conformément aux procédures et aux délais fixés à cet effet soit dans la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié, soit par l'autorité compétente.

91. Malgré le rôle actif envisagé pour l'autorité compétente dans l'administration des procédures d'insolvabilité simplifiées, le Guide sur l'insolvabilité des MPE reconnaît que certains aspects (comme le plan de redressement) nécessiteront l'approbation des créanciers. Il recommande de spécifier ces questions dans la loi, ainsi que les exigences d'approbation correspondantes.

92. La loi sur l'insolvabilité prévoit généralement que les créanciers dont les droits ne sont pas modifiés ou affectés par une étape particulière (par exemple, un plan de redressement) ne sont pas autorisés à participer à l'approbation de cette étape (voir entre autres la recommandation 147 du Guide à cet égard). En revanche, les créanciers dont les droits ou les intérêts sont affectés en ont le droit. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE met en balance l'exercice de ce droit avec l'impératif d'administrer efficacement les procédures d'insolvabilité simplifiées. Il le fait notamment en recommandant la présomption d'approbation comme mécanisme par défaut pour les questions exigeant l'approbation des créanciers.

93. Dans le cadre de ce mécanisme : *a)* les créanciers sont notifiés de toute question exigeant leur approbation conformément aux procédures et aux délais établis à cet effet par la loi ou par l'autorité compétente ; *b)* ils sont informés de la procédure et du délai pour faire part de leurs vues à l'autorité compétente à cet égard ; *c)* ils sont également mis au courant des conséquences d'une abstention (voir, par exemple, la recommandation 74) ; et *d)* l'approbation des créanciers est réputée obtenue lorsque ceux-ci n'ont pas communiqué d'objection ou d'opposition à l'autorité compétente selon la procédure et dans le délai qui leur ont été notifiés.

94. Les procédures et les délais applicables, d'une part, à la notification des questions aux créanciers et, d'autre part, à la communication des points de vue des créanciers à l'autorité compétente peuvent être établis par la loi ou par l'autorité compétente. Par exemple, la loi sur l'insolvabilité peut prévoir des délais minimaux et maximaux et donner à l'autorité compétente la possibilité de fixer un délai spécifique dans cette fourchette, en fonction de la situation et en gardant à l'esprit que les délais dans les procédures d'insolvabilité simplifiées devraient tous être courts (voir la recommandation 12).

95. Le droit général de l'insolvabilité détermine comment le respect des délais est évalué, c'est-à-dire si c'est par rapport au moment de l'envoi ou de la réception de la communication, et prévoit les conséquences d'un retard. Les approches adoptées en la matière varient d'un pays à l'autre et peuvent avoir d'importantes incidences juridiques (par exemple, une objection ou une expression d'opposition reçue tardivement peut ne pas être prise en compte). Pour accélérer la procédure, des formulaires types peuvent être prévus pour les contestations et l'utilisation de moyens de communication électroniques peut être autorisée. Le recours à ces moyens peut toutefois entraîner des problèmes d'envoi et de réception des

communications qui n'existent pas avec les documents papier [problèmes de récupération d'informations correctement envoyées dus à des dispositifs de sécurité (pare-feu, etc.)].

96. Il peut être exigé du ou des créanciers qu'ils représentent un certain nombre de créanciers ou un pourcentage de créances pour pouvoir approuver certaines questions. Le mécanisme de présomption d'approbation ne se substitue pas à ces exigences. Il fournit seulement un moyen autre qu'un scrutin formel traditionnel pour les mettre en œuvre. En permettant de compter l'absence de réponse comme une approbation, il écarte efficacement les obstacles à la tenue rapide d'une procédure d'insolvabilité simplifiée qui découlent du désengagement des créanciers. En éliminant toutes les étapes procédurales liées à l'organisation d'un scrutin formel, il réduit considérablement les formalités d'obtention de l'approbation.

97. Le terme « objection » est utilisé dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE pour désigner le rejet des mesures envisagées pour un quelconque motif juridique (par exemple, l'attribution à tort de la priorité à une créance particulière ou la violation du principe *pari passu* établi dans la loi sur l'insolvabilité pour la répartition du produit dans le cadre d'une liquidation simplifiée). Le terme « opposition » est utilisé dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE pour désigner le rejet de tout aspect d'une mesure envisagée pour des motifs extrajudiciaires (par exemple, une vente privée par opposition à une enchère publique lorsque les deux possibilités sont prévues par la loi sur l'insolvabilité). Une partie soulevant des objections pourra être tenue de présenter des arguments juridiques à leur appui, tandis qu'un simple mécontentement exprimé vis-à-vis des mesures envisagées pourra suffire à marquer l'opposition d'une partie. Les objections exprimées par un créancier pourront suffire à empêcher l'approbation des mesures envisagées, tandis que l'opposition d'un créancier n'aura pas cet effet si le seuil d'approbation est atteint par ailleurs. (Voir également les paragraphes 288 à 308 ci-dessous.)

E. Participants

1. Droits et obligations des parties intéressées

Recommandation 19 : Droits et obligations des parties intéressées

19. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les droits et obligations de la MPE débitrice, des créanciers et des autres parties intéressées, y compris des salariés lorsque cela est applicable conformément au droit national, notamment :

Recommandation 19 (suite)

a) Le droit d'être entendus et de demander l'examen de toute question abordée dans le cadre de la procédure d'insolvabilité simplifiée qui porte atteinte à leurs droits, obligations ou intérêts ; (Voir les recommandations 137 et 138 du Guide.)

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

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

98. Pour assurer la sécurité et la protection des différentes parties concernées par les procédures d'insolvabilité simplifiées, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'énoncer clairement les droits et obligations de la MPE débitrice, des créanciers et des autres parties intéressées, y compris les salariés lorsque le droit interne le prévoit, dans la loi prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié. Il illustre certains droits ordinaires de toutes les parties intéressées, notamment ceux de participer à la procédure, d'être entendues, de demander un réexamen et d'obtenir des informations, sous réserve des restrictions prévues par le droit applicable en matière de protection de certaines informations (par exemple, les informations commercialement sensibles, confidentielles et privées). S'appuyant sur la recommandation 109 du Guide, il reconnaît en outre que les entrepreneurs individuels auront le droit de conserver certains actifs que la loi a exclus de la masse de l'insolvabilité. Les obligations usuelles comprennent l'interdiction d'agir frauduleusement ou de commettre une faute intentionnelle (parmi les fautes intentionnelles, on pourrait citer le fait de s'abstenir délibérément de communiquer certaines informations pertinentes pour la procédure, celui de manière négligente certains actifs de la masse de l'insolvabilité ou encore celui de tirer profit d'informations confidentielles reçues en tant que partie intéressée à la procédure).

99. Outre ces droits et obligations usuels, le débiteur et les créanciers auront un certain nombre de droits et obligations distincts. Les obligations spécifiques du débiteur dans une procédure d'insolvabilité simplifiée sont énumérées dans la recommandation 20. Celle-ci est complétée par la recommandation 102, qui recense certaines obligations essentielles en matière de prévention de l'insolvabilité imposées aux personnes exerçant un contrôle sur la MPE, et par les recommandations 14 à 16 relatives au non-dessaisissement du débiteur dans les procédures de

redressement simplifiées. Les droits et obligations spécifiques des créanciers apparaissent tout au long du texte, en particulier dans les dispositions relatives à l'approbation des questions qui requièrent leur approbation.

2. Obligations du débiteur

Recommandation 20 : Obligations du débiteur

20. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les obligations de la MPE débitrice qui devraient naître à l'ouverture de la procédure et continuer de s'appliquer pendant toute sa durée. Ces obligations devraient être notamment les suivantes :

a) Coopérer avec l'autorité compétente et l'aider à remplir ses fonctions, entre autres, le cas échéant, pour lui permettre de prendre le contrôle effectif de la masse, où que celle-ci se trouve, et des documents commerciaux, et lui apporter son aide ou sa coopération pour qu'elle recouvre les actifs ;

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

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

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

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

(Voir les recommandations 110 et 111 du Guide.)

100. Pour que les procédures d'insolvabilité simplifiées puissent être menées de manière efficace et efficiente, le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit que, dès l'ouverture d'une procédure et tout au long de celle-ci, la MPE débitrice est généralement tenue de coopérer avec l'autorité compétente et de l'aider dans l'exercice de ses fonctions et de s'abstenir de tout acte pouvant nuire à la conduite de la procédure. L'obligation de coopérer vise essentiellement à laisser l'autorité compétente prendre, le cas échéant, le contrôle effectif de la masse de l'insolvabilité en

lui remettant le contrôle des actifs et tout document commercial et comptable de l'entreprise. Le débiteur est par ailleurs tenu de respecter les conditions du programme de liquidation ou du plan de redressement.

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

102. En cas de non-dessaisissement du débiteur, qui est la règle par défaut envisagée dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE pour les procédures de redressement simplifiées, celui-ci aura des droits et des obligations supplémentaires, en particulier en ce qui concerne l'exploitation quotidienne de l'entreprise visée dans la recommandation 20 e, qui sont abordés dans la recommandation 15 et le commentaire qui l'accompagne.

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

3. Protection des droits et intérêts des salariés dans les procédures d'insolvabilité simplifiées

Recommandation 21 : Protection des droits et intérêts des salariés dans les procédures d'insolvabilité simplifiées

21. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger de l'autorité compétente qu'elle veille à ce que toutes les exigences de la loi sur l'insolvabilité et des autres lois applicables dans les procédures d'insolvabilité relatives à la protection des droits et des intérêts des salariés en cas d'insolvabilité soient respectées dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Ces exigences peuvent comprendre, en particulier, l'obligation de tenir les salariés de la MPE débitrice dûment informés, soit directement, soit par l'intermédiaire de leurs représentants, de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée et de toutes les questions découlant de cette procédure qui ont des incidences sur leur statut et leurs droits en tant que salariés.

104. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE inclut les salariés dans le cercle des parties intéressées (voir la recommandation 1 d et le paragraphe 25 g ci-dessus) pour tenir compte du fait que ceux-ci peuvent être affectés par une procédure d'insolvabilité au-delà de leur statut de créanciers et peuvent par ailleurs faire l'objet d'une protection supplémentaire dans la législation nationale. Conformément à la recommandation 19, leurs droits et obligations dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité seraient précisés dans la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié. Ces droits peuvent inclure, dans la mesure où le droit national le prévoit, le droit d'être entendu et de demander le réexamen de toute question abordée dans le cadre de la procédure d'insolvabilité simplifiée qui porte atteinte à leurs droits, leurs obligations ou leurs intérêts, ainsi que le droit de participer à la procédure d'insolvabilité simplifiée et d'obtenir de l'autorité compétente des informations concernant cette procédure, sous réserve de la protection adéquate des informations commercialement sensibles, confidentielles ou privées.

105. Il appartient aux États de déterminer le niveau approprié de protection des salariés. La procédure d'insolvabilité simplifiée recommandée dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE n'a pas pour but de supprimer ou de diminuer cette protection, ni de déconseiller aux États de la mettre en place. Dans la mesure où les MPE susceptibles de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ont des salariés, les obligations prévues par le droit national en ce qui concerne les salariés restent applicables dans le cadre d'une telle procédure.

106. La recommandation 21 préconise que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié exige de l'autorité compétente qu'elle veille à ce que toutes les exigences relatives à la protection des droits et des intérêts des salariés en cas d'insolvabilité soient respectées dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Ces exigences peuvent être énoncées dans la loi prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié elle-même ou se trouver dans le droit général de l'insolvabilité ou dans d'autres lois applicables dans le cadre des procédures d'insolvabilité, comme le droit du travail.

107. Dans de nombreux pays, les salariés ou les syndicats bénéficient d'une protection particulière en relation avec l'ouverture et la conduite d'une procédure d'insolvabilité. Cette protection est double. Il peut s'agir premièrement de l'obligation, pour l'employeur qui entre dans la procédure d'insolvabilité, d'en informer ses salariés ou leurs représentants. Deuxièmement, cette protection pourrait se concrétiser pendant la procédure d'insolvabilité même, par le droit donné aux salariés ou à leurs représentants, lorsque le droit national le prévoit, d'être consultés, de donner un avis ou leur accord en ce qui concerne le type de procédure à engager (par exemple, redressement ou plutôt liquidation) et toute mesure entraînant des changements dans les modalités de travail et les relations contractuelles avec les salariés.

108. La recommandation 21 met en exergue les exigences de notification et d'information afin de souligner leur importance pour l'exercice d'autres droits des salariés. Au minimum, les salariés d'une MPE devraient recevoir, directement de l'autorité compétente ou d'un professionnel indépendant ou par l'intermédiaire de leurs représentants, des informations opportunes et adéquates concernant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, les perspectives relatives à leurs contrats de travail (s'ils seront résiliés et le cas échéant quand, ou maintenus et, dans l'affirmative, pendant combien de temps) et l'état des paiements qui leur sont dus en vertu du droit national.

109. Les garanties relatives à la protection des droits des salariés dans les procédures d'insolvabilité simplifiées visées dans la recommandation 21 sont complétées par celles qui sont énoncées dans d'autres recommandations du Guide sur l'insolvabilité des MPE, dont certaines, à l'instar de la recommandation 21, font spécifiquement référence aux salariés, entre autres parties prenantes. Par exemple, conformément à la recommandation 6 i, l'une des fonctions envisagées de l'autorité compétente consiste à assurer le contrôle du respect par les parties de leurs obligations au titre des dispositions du régime d'insolvabilité simplifié, notamment toute obligation due aux salariés en vertu de la loi sur l'insolvabilité et des autres lois applicables dans les procédures d'insolvabilité. La recommandation 23 c envisage la mise en place de garanties spécifiques pour protéger les salariés, entre autres parties intéressées, contre tout abus de la procédure de demande d'ouverture.

110. En outre, le Guide sur l'insolvabilité des MPE reconnaît que le besoin d'assurer la protection des salariés peut se faire sentir à un stade antérieur à l'ouverture de la procédure. Pour cette raison, il recommande que l'État envisage de prévoir des mesures appropriées pour encourager la participation des différentes parties prenantes concernées, en particulier des salariés, aux négociations informelles de restructuration de la dette (voir la recommandation 105). La nécessité de protéger les intérêts des différentes parties prenantes est également reconnue dans la recommandation 102, dans le contexte des obligations des personnes exerçant un contrôle sur la MPE dans la période précédant l'insolvabilité. Si les salariés ne sont pas expressément mentionnés dans ce contexte, la référence faite dans cette recommandation aux « autres parties prenantes » est censée les englober.

F. Admissibilité, demande d'ouverture et ouverture

1. Admissibilité

Recommandation 22 : Admissibilité

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

(Voir les recommandations 8, 9 et 14 à 16 du Guide.)

111. L'admissibilité sera étroitement liée à la définition des MPE adoptée dans un pays donné. Comme indiqué ci-dessus, les pratiques en matière de définition des MPE varient considérablement d'un pays à l'autre. Des seuils et d'autres critères peuvent être utilisés à cette fin (par exemple, la quantité totale de dettes ou d'éléments de passif ne doit pas dépasser un maximum spécifié, et le nombre maximal de salariés ou les actifs et revenus doivent être situés en deçà d'un niveau prescrit par la loi). En outre, il se peut que certains types d'activités commerciales (comme celles liées à l'immobilier) ne puissent faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Pour cette raison, le Guide sur l'insolvabilité des MPE renvoie ces questions aux États mais recommande de limiter le nombre de critères d'admissibilité pour les MPE débitrices. Les États devraient aussi préciser dans leur législation à quel moment on déterminerait si le demandeur remplit ou non les critères d'admissibilité.

112. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit que les créanciers des débiteurs qui remplissent les critères peuvent également demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à l'encontre de ces débiteurs dans les conditions spécifiées dans la loi sur l'insolvabilité. L'une des principales raisons d'autoriser ainsi les créanciers est qu'il peut arriver que la MPE débitrice ne veuille pas ou ne puisse pas demander l'ouverture, ce qui risque de porter encore plus atteinte aux droits des créanciers et d'entraîner la dispersion des actifs de la masse de l'insolvabilité, à moins que ceux-ci ne puissent demander des mesures appropriées, y compris l'imposition d'un arrêt des poursuites pour empêcher la MPE débitrice de disposer de ses actifs. Compte tenu du nombre limité de créanciers et du risque élevé de désengagement de leur part dans le contexte de l'insolvabilité des MPE, il arrive souvent qu'un seul créancier souhaite l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE ne recommande donc pas d'exiger qu'un nombre minimum de créanciers demande l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée pour que la procédure puisse commencer. Cette exigence s'applique dans certains pays, lorsque le nombre de créanciers du débiteur est supérieur au seuil fixé, de manière à réduire le plus possible le risque d'abus de la part d'un créancier unique qui chercherait à utiliser la procédure d'insolvabilité simplifiée en guise de mécanisme de recouvrement de créances.

2. Critères et procédures d'ouverture

Recommandation 23 : Critères et procédures d'ouverture

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

- a) Établir des procédures et des critères transparents, univoques et simples pour l'ouverture de procédures d'insolvabilité simplifiées ;
- b) Faire en sorte que les demandes d'ouverture de procédures d'insolvabilité simplifiées puissent être déposées et traitées de manière rapide, efficace et économique ; et
- c) Établir des garanties pour protéger les débiteurs, les créanciers et les autres parties intéressées, notamment les salariés, contre tout abus de la procédure de demande d'ouverture.

(Voir le libellé précédant la recommandation 14 du Guide.)

113. La recommandation 1 du Guide sur l'insolvabilité des MPE indique que l'un des principaux objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié est de faire en sorte que les procédures d'insolvabilité simplifiées soient disponibles et aisément accessibles

aux MPE. Les critères et procédures d'ouverture jouent un rôle important dans la réalisation de cet objectif. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que ceux-ci soient transparents et stables, pour faciliter l'accès aux procédures d'insolvabilité simplifiées de manière pratique, économique et rapide. Cela est essentiel afin d'encourager les MPE à entamer volontairement des procédures à un stade précoce de leurs difficultés financières. Les critères et procédures d'ouverture devraient également être simples et directs. Plus les éléments ajoutés aux critères et procédures sont nombreux, plus il sera difficile d'y satisfaire, en particulier lorsqu'il s'agit d'éléments subjectifs. Le risque est que les demandes d'ouverture de procédures d'insolvabilité simplifiées soient contestées, entraînant des retards, des incertitudes et des dépenses.

114. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE reconnaît que la facilité d'accès doit être contrebalancée par des mesures appropriées visant à prévenir tout abus des procédures, par exemple le cas où un créancier unique cherche à utiliser une procédure d'insolvabilité simplifiée en guise de mécanisme de recouvrement de créances, ou lorsqu'une MPE souhaite profiter d'un arrêt des poursuites à son encontre. Il se peut également que le débiteur demande l'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée afin de retarder une liquidation pourtant inévitable.

115. Les pays qui craignent de graves abus du régime d'insolvabilité simplifié mis en place, par exemple en cas de dépression économique ou de forte inflation, peuvent être enclins à introduire des critères plus stricts ou à cumuler les critères existants. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE considère qu'il est préférable de tenir compte de ces préoccupations en mettant en place des garanties appropriées pour prévenir les abus et d'y remédier de manière rapide et efficace lorsqu'ils se produisent, plutôt qu'en établissant des critères et des procédures d'ouverture complexes. On trouve des garanties visant à prévenir de tels abus par un créancier ou par le débiteur tout au long du Guide sur l'insolvabilité des MPE, y compris dans le pouvoir qu'a l'autorité compétente de décider d'ouvrir ou non une procédure et, si celle-ci est automatiquement ouverte à la demande du débiteur, d'abandonner ou non la procédure ainsi ouverte (voir les recommandations 26, 28 et 36). On trouve une autre garantie importante dans le pouvoir qu'a l'autorité compétente de décider de l'application d'un arrêt des poursuites (voir la recommandation 47). Les dispositions relatives aux indemnités pour préjudice subi du fait de l'ouverture induite d'une procédure d'insolvabilité simplifiée peuvent également jouer un rôle dans la lutte contre ce type d'abus. Elles peuvent envisager le recouvrement des frais et des dépenses, notamment en raison des perturbations causées à l'activité de l'entreprise concernée (voir les recommandations 31 et 39).

116. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande donc que les demandes d'ouverture de procédures d'insolvabilité simplifiées soient traitées de manière rapide,

efficace et économique. Pour y parvenir, il convient d'éviter les conditions susceptibles d'imposer un fardeau à l'autorité compétente, telles que les enquêtes sur la situation financière du débiteur, étant entendu qu'il sera possible de procéder à de telles évaluations après l'ouverture de la procédure. Une demande émanant d'un débiteur peut être le signe qu'il reconnaît ses difficultés financières et conduire à l'ouverture d'une procédure, à moins qu'il ne puisse être démontré qu'il s'agit d'un cas d'abus de la loi sur l'insolvabilité (voir la recommandation 24 et le commentaire qui l'accompagne). En revanche, dans le cas d'une demande déposée par un créancier et contestée par le débiteur, l'autorité compétente devrait prendre des mesures pour déterminer l'opportunité d'ouvrir une procédure et, le cas échéant, le type de procédure qui serait adapté aux circonstances particulières du débiteur (voir la recommandation 27 et le commentaire qui l'accompagne). Ces garanties sont essentielles pour éviter d'éventuels abus de la part des créanciers et tenir compte du droit fondamental du débiteur d'être entendu.

3. Ouverture à la demande du débiteur

Recommandation 24 : Demande

24. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait prévoir que les débiteurs qui satisfont aux critères peuvent demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à un stade précoce de leurs difficultés financières, sans avoir à prouver leur insolvabilité. (Voir la recommandation 15 du Guide.)

117. Les critères de la cessation des paiements et du bilan sont couramment utilisés pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Si la loi sur l'insolvabilité adopte un seul critère, le Guide recommande d'utiliser celui de la cessation des paiements et non celui du bilan. Si elle adopte les deux critères à la fois, le Guide indique que la procédure peut être ouverte lorsque l'un des deux est rempli (voir la recommandation 15 du Guide et la note de bas de page y relative).

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

119. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de ne pas exiger d'une MPE débitrice qu'elle prouve son insolvabilité. La recommandation 24 préconise que la MPE soit autorisée à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à un « stade précoce de [ses] difficultés financières ». Il appartient aux États de définir la notion de « stade précoce des difficultés financières » et les moyens de prouver ces difficultés. Cette notion peut être interprétée comme désignant un stade de difficultés financières plus précoce que celui où la MPE débitrice est susceptible de satisfaire aux critères d'insolvabilité ou de probabilité d'insolvabilité visés par la recommandation 15 du Guide. Les États peuvent décider de laisser à l'autorité compétente le soin de déterminer si un demandeur remplit ce critère.

120. En définissant les moyens de prouver un « stade précoce des difficultés financières », les États devraient garder à l'esprit l'un des objectifs du régime d'insolvabilité simplifié énoncé dans la recommandation 1, à savoir rendre les procédures d'insolvabilité simplifiées facilement accessibles aux MPE. Le fait d'imposer à ces entreprises des moyens contraignants pour prouver celui-ci irait à l'encontre de cet objectif. De même, comme indiqué au paragraphe 116 ci-avant, il convient d'éviter les conditions susceptibles d'imposer un fardeau à l'autorité compétente, telles que les enquêtes sur la situation financière du débiteur, étant entendu qu'il sera possible de procéder à de telles évaluations après l'ouverture de la procédure. Une demande émanant d'un débiteur peut être le signe qu'il reconnaît ses difficultés financières et conduire à l'ouverture d'une procédure, à moins qu'il ne puisse être démontré qu'il s'agit d'un cas d'abus de la loi sur l'insolvabilité. L'inclusion de certaines informations minimales démontrant un « stade précoce de difficultés financières » dans la demande du débiteur peut néanmoins être utile à l'autorité compétente dans l'examen de cette demande. Dans ce contexte, il pourrait être utile que les MPE bénéficient : *a*) des mécanismes de sauvetage précoce visés dans la recommandation 103, y compris de mécanismes permettant d'envoyer aux MPE des signaux précoces de détresse financière et de favoriser leur accès aux conseils de professionnels (voir le commentaire relatif à cette recommandation ci-dessous), grâce auxquels un professionnel tiers (par exemple, un comptable ou un conseiller fiscal) pourrait attester de ce stade précoce de difficultés financières ; *b*) de l'aide d'un professionnel indépendant pour le dépôt de la demande (voir les paragraphes 48 et 49 ci-dessus) ; et *c*) d'autres mesures visant à les aider à utiliser le régime d'insolvabilité simplifié (voir la recommandation 9 et le commentaire qui l'accompagne).

121. L'approche recommandée, qui consiste à ne pas exiger de la MPE débitrice qu'elle prouve son insolvabilité, lui évite de réunir et de produire des documents financiers détaillés témoignant de son insolvabilité ou de ses difficultés financières. Elle peut inciter les MPE à recourir précocement au régime de l'insolvabilité simplifié et soulager leurs inquiétudes quant à la stigmatisation liée à l'insolvabilité. De même, le Guide sur l'insolvabilité des MPE ne recommande pas d'imposer au débiteur l'obligation de démontrer sa « bonne foi » dès l'abord. Il ne serait pas

possible d'assurer l'efficacité administrative des procédures d'insolvabilité simplifiées si l'accès des MPE au régime de l'insolvabilité simplifié était soumis à la preuve de la bonne foi, car la preuve et la vérification de la bonne foi peuvent nécessiter beaucoup de temps et un travail de documentation important. Toutefois, le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage que le fait que le débiteur n'agisse pas de bonne foi avant ou pendant la procédure peut avoir des conséquences négatives à des stades ultérieurs de celle-ci [par exemple, la décharge peut être refusée ou annulée (voir les recommandations 90 et 91)].

122. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE adopte l'approche selon laquelle, dans les cas où l'autorité compétente prend la décision d'ouverture, elle a la possibilité d'examiner la demande et de donner aux créanciers le temps de s'opposer à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ou d'un type particulier de celle-ci (voir la recommandation 34). La demande peut être rejetée si le débiteur ne satisfait pas aux critères d'admissibilité ou en cas d'utilisation indue du régime d'insolvabilité simplifié, comme le prévoit la recommandation 28. Lorsque la demande a pour effet d'entraîner l'ouverture automatique de la procédure, l'autorité compétente aura tout de même la possibilité de l'examiner et d'entendre les points de vue des créanciers après l'ouverture. Si, à ce stade, elle estime que les critères d'admissibilité ne sont pas respectés ou que les informations fournies avec la demande étaient fausses ou fallacieuses ou que le débiteur, en déposant la demande, a fait un usage abusif du régime d'insolvabilité simplifié, l'autorité compétente peut abandonner la procédure et imposer des sanctions comme le prévoient les recommandations 36 et 39. Dans un cas comme dans l'autre, les tentatives d'abus de la procédure de demande peuvent ainsi être examinées. S'il est démontré ultérieurement que la procédure dont le débiteur a demandé l'ouverture ne peut ou ne doit pas se poursuivre, l'autorité compétente peut décider de la convertir en un autre type de procédure (elle peut, par exemple, convertir une procédure de redressement simplifiée en liquidation ou inversement, ou une procédure d'insolvabilité simplifiée en une procédure d'insolvabilité ordinaire) ou y mettre fin (par exemple, lorsque le redressement du débiteur solvable a échoué).

Recommandation 25 : Renseignements devant figurer dans la demande

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

123. Conformément à l'un des objectifs du régime d'insolvabilité simplifié, qui est de prévoir des procédures rapides, simples, souples et peu coûteuses, de rendre ces procédures disponibles et d'en faciliter l'accès, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'obligation d'information soit limitée au minimum indispensable au moment du dépôt de la demande. Étant donné que, conformément au Guide sur l'insolvabilité des MPE, le débiteur a l'obligation générale de coopérer et d'informer l'autorité compétente tout au long de la procédure (voir la recommandation 20), les informations fournies à ce moment peuvent être complétées par des renseignements supplémentaires à des stades ultérieurs de la procédure, si nécessaire. Autrement, les conditions d'accès au régime d'insolvabilité simplifié deviendraient trop lourdes pour les MPE.

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

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

126. Il convient d'accorder au débiteur un délai suffisant pour rassembler toutes les informations demandées. Le délai varie en fonction des informations demandées et de l'état des registres du débiteur. Des formulaires types énumérant les différents éléments d'information à fournir par le débiteur pourraient aider les MPE à s'acquitter de ces obligations d'information. En outre, l'assistance d'un professionnel indépendant peut être nécessaire pour rassembler les informations

demandées et s'assurer que celles-ci sont à jour, complètes, précises et fiables, notamment en évaluant les avoirs, la situation financière et les affaires du débiteur. Si le débiteur peut s'acquitter de ses obligations d'information, cela aura un effet favorable sur les conditions de la remise de dettes et, dans le cas d'un redressement simplifié, la confiance des créanciers et de l'autorité compétente dans son aptitude à continuer de gérer l'entreprise peut s'en trouver renforcée.

Recommandation 26 : Date effective d'ouverture

26. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, lorsque la demande d'ouverture émane du débiteur :

a) Celle-ci entraîne automatiquement l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée ; ou

b) L'autorité compétente détermine rapidement si elle est compétente et si le débiteur satisfait aux critères d'admissibilité et, dans l'affirmative, elle ouvre la procédure d'insolvabilité simplifiée.

(Voir la recommandation 18 du Guide.)

127. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE, tout comme le Guide, prévoit que le type de procédure d'insolvabilité simplifiée demandé par le débiteur s'ouvrira automatiquement dès qu'il en fait la demande ou rapidement sur décision de l'autorité compétente, conformément aux exigences du droit interne. Le fait de ne pas exiger de la MPE débitrice qu'elle prouve son insolvabilité et d'autoriser l'autorité compétente à prendre une décision *ex parte*, sur la base d'un examen préliminaire de la demande, permettrait d'éviter que trop de temps ne s'écoule entre le dépôt de la demande et l'ouverture de la procédure lorsqu'une décision de l'autorité compétente est requise pour l'ouverture. (Pour les autres questions soulevées par cette recommandation, voir le commentaire relatif à la recommandation 18 du Guide).

4. Ouverture à la demande d'un créancier

Recommandation 27 : Ouverture à la demande d'un créancier

27. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier qu'une procédure d'insolvabilité simplifiée peut être ouverte à la demande d'un créancier du débiteur satisfaisant aux critères d'admissibilité, sous réserve que :

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

(Voir la recommandation 19 du Guide.)

128. Conformément à la recommandation 22 du Guide sur l'insolvabilité des MPE, les créanciers des débiteurs qui remplissent les critères requis devraient avoir le droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, y compris une procédure de liquidation simplifiée et une procédure de redressement simplifiée, dans les conditions spécifiées dans la loi. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de prévoir certaines garanties liées à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à la demande d'un créancier. Premièrement, lorsqu'un créancier demande l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, la MPE débitrice devrait avoir le droit fondamental d'en être avisée immédiatement. Lorsque le débiteur a disparu ou refuse de recevoir la notification en mains propres, une notification publique ou une notification expédiée à sa dernière adresse connue pourraient suffire.

129. Deuxièmement, la MPE débitrice devrait avoir la possibilité de répondre à la demande, de la contester, d'y consentir ou de demander l'ouverture d'une procédure d'un autre type que celle requise par le créancier dans sa demande. Le délai de réponse de la MPE débitrice, tel que fixé par l'autorité compétente, doit être court et strictement respecté pour protéger les droits des créanciers. Les MPE devraient pouvoir bénéficier de l'assistance d'un professionnel indépendant lorsqu'elles répondent à une demande d'ouverture présentée par un créancier (voir les paragraphes 48 et 49 ci-dessus).

130. Si la MPE débitrice approuve la demande présentée par le(s) créancier(s), le type de procédure d'insolvabilité simplifiée spécifiée par le(s) créancier(s) s'ouvrira à moins que l'autorité compétente n'en décide autrement. Celle-ci devrait également déterminer quel type de procédure il convient d'engager si la MPE débitrice accepte la procédure d'insolvabilité mais privilégie un autre type de procédure que celle spécifiée dans la demande présentée par le(s) créancier(s). Par exemple, la MPE débitrice peut demander l'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée au lieu d'une procédure de liquidation. Dans de tels cas, la loi peut fixer la durée maximale et les autres conditions dans lesquelles cette procédure pourra être menée contre le gré des créanciers. Si le redressement de la MPE débitrice

insolvable a peu de chances d'aboutir ou est voué à l'échec, l'autorité compétente devrait engager une procédure de liquidation simplifiée.

131. La troisième garantie s'applique lorsque la MPE débitrice s'oppose à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité au motif qu'elle est solvable, ou lorsqu'elle ne répond pas à la demande du créancier. Dans de tels cas, la procédure d'insolvabilité simplifiée ne devrait pas être engagée sans que l'insolvabilité du débiteur soit établie. Bien que le Guide sur l'insolvabilité des MPE permette à une telle entreprise d'engager une procédure d'insolvabilité simplifiée avant d'avoir déclaré son insolvabilité, des garanties devraient être mises en place pour éviter qu'une MPE solvable ne le fasse involontairement. L'obligation de prouver l'insolvabilité, sauf si le débiteur donne expressément son accord à l'ouverture, représente une garantie essentielle contre d'éventuels abus de la part du ou des créanciers.

132. L'État peut préciser le critère à remplir pour prouver l'insolvabilité de la MPE débitrice. Dans le contexte des MPE, il s'agira très probablement du critère de la cessation des paiements. Ainsi, par exemple, il se peut que le ou les créanciers doivent prouver à l'autorité compétente que leurs droits ont déjà été lésés, car le débiteur n'a pas donné suite à une demande de remboursement de la dette dans le délai prévu par la loi (voir aussi le commentaire relatif à la recommandation 24 ci-dessus).

133. Dans ce contexte, les États peuvent se référer à la recommandation 17 du Guide, intitulée « Présomption de l'incapacité de payer du débiteur », qui se lit comme suit : « La loi sur l'insolvabilité peut présumer que, s'il ne paie pas une ou plusieurs de ses dettes échues et si la totalité de la dette ne fait pas l'objet d'une contestation légitime ou d'un droit à compensation d'un montant supérieur ou égal au montant de la dette réclamée, le débiteur est dans l'incapacité générale de payer ses dettes. » Cette recommandation est assortie d'une note de bas de page libellée comme suit : « Lorsque le débiteur n'a pas payé une dette échue et que le créancier a obtenu contre lui un jugement concernant cette dette, une telle présomption ne serait pas nécessaire pour établir l'incapacité de paiement. Le débiteur pourrait réfuter cette présomption en démontrant, par exemple, qu'il était en mesure de payer ; que la dette faisait l'objet d'une contestation légitime ou d'un droit à compensation ; ou qu'elle n'était pas échue. Les recommandations concernant la notification offrent une protection au débiteur en exigeant que la demande d'ouverture lui soit notifiée et en lui donnant la possibilité de réfuter cette présomption. »

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

5. Rejet de la demande

Recommandation 28 : Motifs pouvant donner lieu au rejet de la demande

28. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, lorsque la décision d'ouvrir une procédure d'insolvabilité simplifiée est prise par l'autorité compétente, celle-ci devrait rejeter la demande si elle estime que :

- a) Elle n'est pas compétente ;
- b) Le demandeur ne satisfait pas aux critères d'admissibilité ; ou
- c) La demande constitue une utilisation induue du régime d'insolvabilité simplifié.

(Voir la recommandation 20 du Guide.)

Recommandation 29 : Notification rapide du rejet de la demande

29. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger de l'autorité compétente qu'elle notifie rapidement au demandeur sa décision de rejeter la demande et, lorsque cette dernière a été présentée par un créancier, qu'elle notifie sa décision également au débiteur. (Voir la recommandation 21 du Guide.)

Recommandation 30 : Conséquences éventuelles du rejet de la demande

30. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser les conséquences pouvant résulter du rejet de la demande, notamment la possibilité qu'une procédure d'insolvabilité d'un autre type soit ouverte, si les critères énoncés dans la loi sur l'insolvabilité pour l'ouverture de cet autre type de procédure d'insolvabilité sont remplis.

Recommandation 31 : Imposition éventuelle de frais et de sanctions à l'encontre du demandeur

31. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente, lorsqu'elle a rejeté une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité simplifiée en vertu de la recommandation 28, d'imposer des frais ou des sanctions, le cas échéant, au demandeur ayant présenté la demande. (Voir la recommandation 20 du Guide.)

135. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que, dans les cas où elle est tenue de prendre la décision d'ouverture, l'autorité compétente ait le pouvoir de rejeter la demande d'ouverture parce qu'elle n'est pas compétente, en cas d'utilisation indue du régime d'insolvabilité simplifié, ou encore pour des raisons techniques liées au respect des critères d'admissibilité. La compétence de l'autorité concernée en matière d'insolvabilité des MPE sera établie dans la loi prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié, conformément à la recommandation 5 a qui préconise d'indiquer clairement dans cette loi un organe qui remplira les fonctions de l'autorité compétente envisagée dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE. Conformément à la recommandation 22, la loi prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait également préciser les personnes pouvant demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. En particulier, les débiteurs devraient remplir certains critères définis dans le droit interne pour pouvoir demander l'ouverture d'une telle procédure [par exemple, des limites peuvent être imposées par la loi au montant des dettes, au nombre de salariés ou à la valeur des actifs qu'un tel débiteur peut avoir (voir le commentaire relatif à la recommandation 22 ci-dessus)] et les créanciers de ces débiteurs devraient satisfaire à certaines conditions énoncées dans le droit interne pour pouvoir demander l'ouverture d'une telle procédure à l'égard de ces débiteurs [par exemple, que leurs demandes de remboursement de dettes soient restées sans réponse pendant un certain délai fixé dans la loi (voir le commentaire relatif à la recommandation 27 ci-dessus)].

136. Il peut y avoir utilisation indue du régime, par exemple, lorsque le débiteur demande l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée pour temporiser et priver de manière injustifiée les créanciers du remboursement rapide de leurs créances ou pour être libéré d'obligations onéreuses, comme celles découlant des contrats de travail. S'agissant des demandes émanant des créanciers, on pourrait parler d'utilisation abusive notamment lorsqu'un créancier utilise indûment la procédure d'insolvabilité simplifiée en guise de mécanisme de recouvrement de créances (ce type de mécanisme n'étant peut-être pas très développé) ; pour tenter d'exclure une entreprise viable du marché ; ou pour essayer d'obtenir des paiements préférentiels en faisant pression sur le débiteur (lorsque de tels paiements préférentiels ont été effectués et que le débiteur est insolvable, l'enquête jouera un rôle clef dans la procédure d'insolvabilité).

137. S'il est prouvé que le débiteur ou un ou plusieurs créanciers ont abusé du régime d'insolvabilité simplifié, la loi peut prévoir, outre le rejet de la demande, des sanctions à l'encontre de la partie qui abuse de la procédure ou lui imposer l'obligation de payer des frais et éventuellement des dommages-intérêts à l'autre partie pour tout préjudice causé. Des voies de droit peuvent également être prévues dans d'autres lois. Celles-ci devraient toutefois être appropriées et proportionnées, compte tenu des objectifs du régime d'insolvabilité simplifié et du vraisemblable

manque de connaissances des MPE en diverses matières. (Voir la section P et le commentaire qui l'accompagne).

138. Dans tous les cas, le rejet de la demande devrait être notifié au demandeur et, lorsque ce dernier est le créancier, également au débiteur (voir la recommandation 29). Si la demande est rejetée parce que le demandeur ne remplit pas les critères d'admissibilité pour bénéficier du régime d'insolvabilité simplifié, il serait souhaitable de renvoyer l'affaire à la procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire, avec le consentement du demandeur, dans la mesure où les conditions d'ouverture d'une telle procédure sont remplies.

6. Notification de l'ouverture d'une procédure

Recommandation 32 : Notification de l'ouverture d'une procédure

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

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

b) L'autorité compétente notifie individuellement au débiteur et à tous les créanciers connus l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée, sauf si elle considère qu'en l'espèce, une autre forme de notification serait plus appropriée.

(Voir les recommandations 23 et 24 du Guide.)

139. La notification de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée est fondamentale pour plusieurs des principaux objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié. Elle assure la transparence de la procédure et l'égalité d'information de toutes les parties concernées et permet à celles-ci de contester en temps utile l'ouverture de la procédure. Pour ces raisons, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié exige que l'autorité compétente notifie l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée.

140. Deux formes de notification sont envisagées : une notification générale [al. a) de la recommandation 32] ; et une notification individuelle du débiteur et de tous les créanciers connus [al. b) de cette recommandation].

141. Le but de la notification générale est de faire en sorte que l'information soit susceptible de parvenir à l'attention de toutes les parties intéressées. Comme expliqué au paragraphe 25 g ci-dessus, qui s'inspire de l'explication du terme « parties intéressées » donnée dans le glossaire du Guide, la notion de « parties intéressées » est large et englobe toutes les personnes dont les droits, obligations et intérêts sont affectés par la procédure d'insolvabilité simplifiée ou par des aspects particuliers de celle-ci. Le groupe de personnes ainsi affectées ne se limite pas au débiteur et aux créanciers et peut inclure, par exemple, une autorité gouvernementale qui pourrait être intervenue dans la facilitation de négociations informelles de restructuration de la dette ou un professionnel indépendant nommé par l'autorité compétente pour aider le débiteur à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ou à préparer une réponse à la demande d'ouverture déposée par un créancier ou un groupe de créanciers.

142. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande l'utilisation à cette fin de tout moyen de notification approprié, sans qu'aucun ne soit précisé. La décision quant au moyen approprié se prendra en fonction de la situation. On pourra avoir recours à des dispositifs électroniques ou papier selon, d'une part, la législation relative à la publication d'avis publics dans le pays concerné et, d'autre part, les circonstances de l'espèce. Il peut s'agir d'un avis public qu'on fait paraître dans un journal officiel ou dans un journal commercial ou à large diffusion, ce dernier pouvant être local, et pas nécessairement régional ou national. Les plateformes électroniques auxquelles il est fait recours pour publier des informations sur les procédures d'insolvabilité simplifiées ou pour héberger les registres publics pertinents peuvent également être utilisées à cette fin. Cette forme de notification présuppose qu'un contenu donné est communiqué à un groupe indéfini et non identifié de personnes.

143. Cependant, la notification générale ne sera pas toujours appropriée. Ainsi, diverses considérations peuvent justifier des exceptions à la notification publique, notamment les préoccupations liées à la stigmatisation due à l'insolvabilité et l'impact négatif que celle-ci peut avoir sur le débiteur et les membres de sa famille, les coûts de publication, les exigences en matière de protection des données personnelles, la protection de la masse de l'insolvabilité contre la dispersion des actifs, l'existence d'un nombre de créanciers très limité ou la nature localisée de l'activité du débiteur. Pour autant que de telles exceptions soient autorisées par la loi, l'avis public peut être remplacé, par exemple, par la diffusion de l'avis d'ouverture de la procédure par voie électronique à toutes les parties intéressées connues ou par l'octroi, à ces dernières, d'un accès restreint à une page Web sécurisée établie pour les besoins de la procédure.

144. Outre cette notification générale, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la loi prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié exige que l'ouverture d'une telle procédure soit notifiée individuellement à ses principales parties – le

débiteur et tous les créanciers connus. La notification individuelle est recommandée comme principale forme de notification à l'égard de ce groupe de parties prenantes en raison de l'intérêt direct qu'elles ont à être informées de l'ouverture de la procédure et de l'éventuelle nécessité de leur adresser un avis au contenu individualisé.

145. Tous les créanciers auront intérêt à être informés individuellement de l'ouverture de la procédure afin de pouvoir participer et protéger leurs intérêts ou s'opposer à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée ou d'un type particulier de celle-ci (par exemple, un redressement simplifié par opposition à une liquidation simplifiée ou vice versa) ou à l'ouverture de toute procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur, comme l'envisage la recommandation 34 du Guide sur l'insolvabilité des MPE (voir ci-dessous). En outre, certains créanciers (tels que les fournisseurs) doivent être informés de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée afin de pouvoir décider en temps utile et en toute connaissance de cause s'ils souhaitent continuer ou cesser de fournir des biens et services à la MPE débitrice, afin d'éviter l'accumulation de nouvelles dettes. Lorsque la procédure est ouverte à la demande du débiteur, l'exigence de notification individuelle des créanciers s'applique à tous les créanciers connus ; lorsqu'elle est ouverte à la demande d'un ou de plusieurs créanciers, cette exigence s'applique à tout créancier connu en plus du ou des demandeurs.

146. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE fait référence à tous les créanciers connus, étant entendu qu'au moment de l'ouverture de la procédure, l'autorité compétente peut ne pas connaître tous les créanciers du débiteur. La liste de tous les créanciers concernés par la procédure peut n'être connue que plus tard, une fois les formalités d'admission des créances terminées (voir à cet égard la section I ci-dessous). Au moment de l'ouverture, l'autorité compétente peut disposer d'une liste de créanciers figurant dans la demande déposée par le débiteur. Selon l'état des registres de ce dernier, cette liste peut s'avérer inexacte ou incomplète, et il se peut que les erreurs ne soient découvertes qu'à un stade ultérieur de la procédure. Lorsque la procédure est ouverte à la demande d'un ou de plusieurs créanciers, il se peut que l'autorité compétente ait uniquement connaissance de ce ou ces créanciers.

147. La teneur de l'avis individuel de notification de l'ouverture de la procédure adressé au débiteur dépendra des situations, en particulier de la question de savoir si la procédure a été ouverte à sa demande ou à celle du créancier. Comme indiqué aux paragraphes 128 à 134 ci-dessus, lorsqu'une procédure est ouverte à la demande du créancier, le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit la notification individuelle au débiteur (voir recommandation 27 a) et la possibilité donnée à celui-ci de s'opposer à cette ouverture, d'y consentir ou de demander l'ouverture d'une procédure différente de celle demandée par le créancier. Dans un tel cas, l'avis individuel de notification mentionnera la demande du créancier et toute réponse du débiteur et contiendra la décision de l'autorité compétente d'ouvrir une procédure de liquidation ou de redressement simplifiée. Lorsque la procédure est ouverte

sans l'accord du débiteur, afin de tenir compte de l'exigence énoncée dans la recommandation 27 c, l'avis individuel de notification qui lui est adressé devrait également inclure les informations qui ont amené l'autorité compétente à conclure à son insolvabilité. Sur la base de toutes ces informations, le débiteur peut décider de demander le réexamen de la décision de l'autorité compétente d'ouvrir la procédure ou un type particulier de celle-ci.

148. Tout en recommandant de notifier l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée individuellement au débiteur et à tous les créanciers connus, le Guide sur l'insolvabilité des MPE reconnaît que, dans certaines circonstances, une autre forme de notification serait plus appropriée. Par exemple, il se peut qu'un destinataire ne soit pas joignable ou qu'il s'arrange pour éviter de recevoir un avis individuel expédié par voie postale ou par des moyens de communication électroniques. L'avis peut être remis aux parents proches, ou un avis général conforme à l'alinéa a de la recommandation 32 du Guide sur l'insolvabilité des MPE (soit public, soit plus restreint) peut être considéré comme suffisant.

149. En cas d'utilisation de moyens électroniques de notification, les parties intéressées qui possèdent plus d'une adresse électronique doivent en désigner une qui servira en particulier pour la réception des communications de l'autorité compétente, et s'abstenir de fournir une adresse électronique qu'elles utilisent rarement. Si de nombreux éléments peuvent affecter la capacité d'un destinataire à relever la communication à une adresse électronique désignée (par exemple, des mesures de sécurité telles que des filtres ou des pare-feu qui pourraient effectivement l'empêcher de relever des communications électroniques provenant d'expéditeurs inconnus), le destinataire sera présumé avoir reçu la communication électronique au moment où celle-ci parvient à son adresse électronique désignée ; cette présomption peut être réfutée par la preuve que le destinataire n'avait en fait aucun moyen de relever la communication.

150. L'autorité compétente peut être considérée comme remplissant ses obligations de notification à compter du moment de l'« envoi » des avis, entendu comme le moment où la communication quitte sa sphère de contrôle. Dans le cas de documents papier, il s'agit du moment où la communication est placée dans la boîte aux lettres ou remise à un agent des services postaux en vue de son expédition ; en matière de communication électronique, il s'agit du moment où la communication quitte le système d'information dépendant de l'autorité compétente⁴.

⁴Voir l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005). Bien qu'elles soient applicables à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat, les dispositions de la Convention peuvent également être pertinentes pour l'utilisation de moyens de communication électroniques dans les procédures d'insolvabilité si elles ont été utilisées en vue de l'adoption de lois nationales établissant des normes pour l'utilisation de moyens de communication électroniques en général.

7. Teneur de l'avis de notification d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée

Recommandation 33 : Teneur de l'avis de notification d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée

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

- a) La date effective d'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée ;
- b) Des informations concernant l'application de l'arrêt des poursuites et ses effets ;
- c) Des informations concernant la déclaration des créances ou le fait que la liste des créances établie par le débiteur sera utilisée pour la vérification ;
- d) Lorsque la déclaration des créances par les créanciers est requise, les modalités et les délais applicables en matière de déclaration et de preuve et les conséquences d'un manquement à cette obligation (voir la recommandation 51 ci-dessous) ; et
- e) Le délai applicable à l'expression d'objections à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée (voir la recommandation 34 ci-dessous).

(Voir la recommandation 25 du Guide.)

151. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié exige que l'avis de notification de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée indique notamment : la date effective d'ouverture ; des informations concernant l'application de l'arrêt des poursuites et ses effets ; le point de savoir si la liste des créances établie par le débiteur sera utilisée dans la procédure pour la vérification ou si les créanciers sont tenus de déclarer leurs créances ; dans ce dernier cas, les modalités et les délais applicables en matière de déclaration et de preuve des créances et les conséquences d'un manquement à cette obligation ; et le délai applicable à l'expression d'objections à l'ouverture de la procédure.

152. Les informations énumérées doivent être considérées comme le minimum nécessaire pour assurer la clarté et la sécurité en ce qui concerne le statut de l'entreprise débitrice, la masse de l'insolvabilité et toute action engagée par les créanciers contre le débiteur et ses actifs, ainsi que les étapes suivantes de la procédure. Il peut

être nécessaire de les compléter par des renseignements sur le type de procédure ouverte et sur la nomination d'un professionnel indépendant (avec des précisions sur la ou les fonctions pour lesquelles il a été engagé). S'agissant d'une procédure de redressement simplifiée, l'avis doit indiquer si le débiteur est dessaisi ou non et, s'il est écarté, par qui et l'étendue du dessaisissement (partiel ou total ; voir la recommandation 16). Comme indiqué dans le contexte de la recommandation 32, le débiteur peut s'attendre à recevoir des informations supplémentaires concernant l'évaluation de son insolvabilité si la procédure est ouverte sans son accord.

153. Les informations concernant le délai applicable à l'expression d'objections à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée visé à l'alinéa e seront pertinentes à la fois pour le débiteur et les créanciers puisque le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage le droit des deux parties de demander le réexamen des décisions de l'autorité compétente. En outre, la possibilité pour les créanciers de s'opposer à l'ouverture de la procédure est spécifiquement envisagée dans la recommandation 34 du Guide sur l'insolvabilité des MPE (voir ci-dessous). Conformément à l'objectif de mise en place de procédures d'insolvabilité simplifiées et rapides, le délai pour l'expression de toute objection devrait être court (voir la recommandation 12).

154. Pour éviter les problèmes aux étapes ultérieures de la procédure, il est important que la notification soit précise et complète. L'emploi de formulaires types peut simplifier considérablement le processus de notification (voir la recommandation 9).

8. Objections des créanciers à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée

Recommandation 34 : Objections des créanciers à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée

34. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que les créanciers peuvent s'opposer à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ou d'un type particulier de celle-ci ou à l'ouverture de toute procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur, sous réserve de le faire dans le délai établi dans la loi sur l'insolvabilité tel qu'il leur a été notifié par l'autorité compétente dans l'avis de notification d'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée (voir les recommandations 32 et 33 ci-dessus).

155. La recommandation 34 du Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage expressément la possibilité pour les créanciers de s'opposer à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Cette recommandation, pour laquelle il n'existe pas de disposition correspondante dans le Guide, a été incluse dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE en raison des caractéristiques spécifiques du régime d'insolvabilité simplifié, en particulier la possibilité, pour le débiteur, de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à un stade précoce de ses difficultés (voir la recommandation 24 et le commentaire y afférent). La recommandation 26 du Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit que, lorsque la demande émane du débiteur, la procédure d'insolvabilité simplifiée est ouverte automatiquement ou rapidement par une décision de l'autorité compétente. En raison de cette ouverture rapide, il peut arriver que les créanciers ne soient pas informés de la demande du débiteur et n'aient pas la possibilité de s'opposer à l'ouverture avant qu'elle n'ait lieu.

156. Des créanciers peuvent s'opposer à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée en alléguant, par exemple, que le débiteur est solide (c'est-à-dire qu'il n'est pas insolvable et n'a pas de difficultés financières naissantes), qu'il souhaite se soustraire à ses obligations de remboursement en profitant d'un arrêt des poursuites et d'autres avantages du régime d'insolvabilité simplifié et que la demande d'ouverture constitue donc un abus de sa part de ce régime. Dans d'autres cas, ils peuvent faire valoir que le débiteur, bien qu'insolvable, n'est pas admissible à une procédure d'insolvabilité simplifiée. Ils peuvent soutenir que la valeur de ses actifs dépasse le seuil établi pour une telle procédure, en avançant que l'existence de certains actifs a été tue ou dissimulée ou que certains actifs ont été transférés à des proches ou à des parents avant le dépôt de la demande. Ils peuvent exiger l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire plutôt que simplifiée, ce qui permettrait de mener une enquête adéquate sur les actifs et les opérations du débiteur pendant la période précédant la demande. Ils peuvent également contester l'admissibilité en se fondant sur le montant des créances et des dettes. Dans d'autres cas, ils peuvent s'opposer à l'ouverture d'un type particulier de procédure d'insolvabilité simplifiée, par exemple à un redressement simplifié par opposition à une liquidation simplifiée et vice versa.

157. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la possibilité de s'opposer à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée soit limitée dans le temps, et que le délai applicable en la matière soit spécifié dans l'avis de notification d'ouverture (voir l'alinéa e de la recommandation 33). Conformément à la recommandation 12, ce délai devrait être bref.

158. Selon les motifs de l'objection et selon qu'elle la juge fondée ou non, l'autorité compétente dispose de différentes options. Elle peut décider d'abandonner la procédure après son ouverture et imposer, le cas échéant, des frais et des

sanctions au demandeur (voir les recommandations 36 à 39). Sinon, elle peut décider d'engager une action en annulation dans le cadre de la procédure d'insolvabilité simplifiée déjà ouverte ou de convertir cette dernière en un autre type de procédure ou en une procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire s'il existe des raisons valables de ce faire. Elle peut également décider de rejeter l'objection et imposer des sanctions et des frais au créancier qui l'a soulevée de mauvaise foi et a ainsi retardé la procédure (voir la recommandation 101 et le commentaire y relatif).

9. Conséquences éventuelles de la non-notification de l'ouverture de la procédure sur les créances des créanciers non avisés

Recommandation 35 : Conséquences éventuelles de la non-notification de l'ouverture de la procédure sur les créances des créanciers non avisés

35. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les conséquences de la non-notification de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée sur les créances des créanciers non avisés.

159. La recommandation 35 du Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage qu'il pourrait y avoir des conséquences sur les créances des créanciers qui n'ont pas été informés de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée et que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié spécifierait celles-ci. Par exemple, la loi peut préciser que les créances de ces créanciers ne seraient pas affectées par la procédure d'insolvabilité simplifiée et seraient exclues de toute décharge pouvant résulter de cette procédure. Dans ce cas, la recommandation 49, qui traite des créances concernées et non concernées par la procédure d'insolvabilité simplifiée, et la recommandation 89, qui traite des dettes susceptibles d'être exclues de la remise, seraient pertinentes. La loi peut également prévoir que les créances des créanciers qui n'ont pas été informés de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée sont néanmoins affectées par celle-ci, mais que les créanciers en question ne doivent pas se retrouver dans une position plus défavorable que s'ils en avaient été dûment notifiés.

160. La recommandation 35 vise le cas où aucune notification, ni individuelle ni générale, de l'ouverture de la procédure telle qu'envisagée dans la recommandation 32 ne parvient aux créanciers. En tant que telle, elle doit être lue conjointement avec les recommandations du Guide sur l'insolvabilité des MPE consacrées

aux avis et aux notifications, y compris la recommandation 40 qui envisage la responsabilité de l'autorité compétente de remettre des avis relatifs aux procédures d'insolvabilité simplifiées. Ces avis engloberaient les notifications générales et individuelles d'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée visées dans la recommandation 32. La recommandation 35 doit également être lue conjointement avec les dispositions relatives au traitement des créances des créanciers, en particulier la recommandation 50 qui envisage la communication aux créanciers de la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur, à des fins de vérification, et la recommandation 51 qui prévoit que, dans certaines conditions, les créanciers peuvent être invités à déclarer eux-mêmes leurs créances à l'autorité compétente. Compte tenu de toutes ces dispositions figurant dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE, les situations visées par la recommandation 35 devraient rarement se produire. Néanmoins, cette recommandation a pour objectif de compléter les mesures visant à dissuader les omissions délibérées de créances par le débiteur. Dans le même temps, afin de concilier le droit des créanciers à une procédure régulière et à la protection de leurs intérêts légitimes avec d'autres objectifs du régime d'insolvabilité simplifié, tels que la promotion d'un nouveau départ pour la MPE débitrice et la mise en place de mesures efficaces pour lutter contre le désengagement des créanciers, des mesures devraient également être mises en place pour empêcher ces derniers d'arguer, sans étayer leurs dires, qu'ils n'ont pas été informés de l'ouverture de la procédure ni de ses étapes ultérieures. On pourrait notamment envisager que les créanciers sont présumés avoir été dûment notifiés de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée, à moins que la partie qui affirme le contraire ne puisse le prouver.

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

Recommandation 36 : Motifs pouvant donner lieu à l'abandon de la procédure

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

- a) La procédure constitue une utilisation indue du régime d'insolvabilité simplifié ; ou
- b) Le demandeur ne satisfait pas aux critères d'admissibilité.

(Voir la recommandation 27 du Guide.)

Recommandation 37 : Notification rapide de l'abandon de la procédure

37. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger de l'autorité compétente qu'elle notifie rapidement sa décision d'abandonner la procédure en utilisant les modalités mises en œuvre pour notifier l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée. (Voir la recommandation 29 du Guide.)

Recommandation 38 : Conséquences éventuelles de l'abandon de la procédure

38. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser les conséquences pouvant résulter de l'abandon de la procédure, notamment la possibilité qu'une procédure d'insolvabilité d'un autre type soit ouverte, si les critères énoncés dans la loi sur l'insolvabilité pour l'ouverture de cet autre type de procédure d'insolvabilité sont remplis.

Recommandation 39 : Imposition éventuelle de frais et de sanctions à l'encontre du demandeur

39. Lorsque la procédure est abandonnée, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente d'imposer des frais ou des sanctions, le cas échéant, au demandeur de l'ouverture de la procédure. (Voir la recommandation 28 du Guide.)

161. La recommandation 36 permet à l'autorité compétente de décider l'abandon d'une procédure déjà engagée. Elle s'applique aussi bien lorsque la procédure s'ouvre sur décision de l'autorité compétente que lorsqu'elle s'ouvre automatiquement à la demande du débiteur. Dans les deux cas, des informations justifiant un abandon peuvent devenir disponibles ou les circonstances peuvent changer après l'ouverture de la procédure. La liste des motifs justifiant l'abandon de la procédure n'est pas exhaustive, comme l'indiquent les mots « par exemple » figurant dans le chapeau de la recommandation. Les motifs d'abandon seraient essentiellement identiques à ceux qui justifient le rejet de la demande (voir la recommandation 28), à savoir une utilisation indue du régime d'insolvabilité simplifié (par le débiteur ou par le ou les créanciers) ou le fait que le demandeur ne satisfait pas aux critères d'admissibilité. Lorsque la demande du débiteur entraîne automatiquement l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, conformément à la recommandation 26 a, la procédure peut également être abandonnée, par exemple, pour cause d'incompétence.

162. Conformément à la recommandation 37, l'obligation de notifier rapidement la décision d'abandon de la procédure vise à protéger les intérêts du débiteur et des créanciers, qui peuvent être menacés par l'ouverture de la procédure, en particulier par un arrêt des poursuites qui, en règle générale, s'applique dès l'ouverture (voir la recommandation 47). Cette notification doit être effectuée au moyen des modalités mises en œuvre pour notifier l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée, étant entendu que la même procédure de notification garantirait effectivement que toutes les parties prenantes qui ont été avisées de l'ouverture de la procédure seraient également notifiées de son abandon subséquent.

163. Comme dans le cas du rejet de la demande (voir la recommandation 30), la recommandation 38 préconise que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié énonce les conséquences possibles de l'abandon de la procédure. Ces conséquences dépendent du motif d'abandon. Par exemple, si le débiteur ne satisfait pas en fin de compte aux critères d'admissibilité pour une procédure d'insolvabilité simplifiée, suite à l'abandon de celle-ci, il est possible qu'une procédure d'insolvabilité d'un autre type soit ouverte, si les critères énoncés dans la loi sur l'insolvabilité pour l'ouverture de cet autre type de procédure d'insolvabilité sont remplis.

164. Une autre conséquence possible de l'abandon est abordée dans la recommandation 39, qui prévoit que l'autorité compétente peut de manière générale imposer des frais ou des sanctions, le cas échéant, à la personne ayant demandé l'ouverture de la procédure qui a finalement été abandonnée. Lorsque l'on envisage ces mesures, il convient de tenir compte des connaissances limitées des MPE, qui peuvent demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée en tant que débiteur ou créancier sans savoir que celle-ci peut constituer une utilisation induite du régime d'insolvabilité simplifié. En particulier, ces entreprises peuvent ne pas être au courant de changements introduits dans la législation (par exemple, en ce qui concerne le nombre de salariés, le montant de la dette ou d'autres seuils quantitatifs ou qualitatifs) qui les excluent du régime d'insolvabilité simplifié. Le risque de se voir imposer des sanctions et des frais, voire éventuellement le paiement de dommages-intérêts à l'autre partie pour tout préjudice causé par l'ouverture de la procédure, peut décourager les MPE d'en demander l'ouverture, ce qui irait à l'encontre du principal objectif de la mise en place d'un régime d'insolvabilité simplifié.

G. Avis et notifications

1. Modalités de notification

Recommandation 40 : Modalités de notification

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

165. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que, dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, il incombe à l'autorité compétente de remettre les avis de notification qui doivent l'être en vertu de la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié. Il peut être exigé que ces avis soient fournis au public, uniquement au débiteur, uniquement aux créanciers, uniquement aux salariés ou encore à toutes les parties intéressées. Les procédures, moyens et modalités de notification peuvent varier en fonction des destinataires visés et d'autres facteurs, notamment le contenu de l'avis de notification.

166. Conformément à l'objectif visant à établir un régime d'insolvabilité simplifié et économique, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente mette en œuvre des modalités de notification simplifiées et d'un bon rapport coût-efficacité. Les modalités de notification font référence à une série d'étapes liées à la notification. Certaines d'entre elles peuvent être définies dans la législation, avec impossibilité d'y déroger [par exemple, l'utilisation d'un formulaire type pour l'avis d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à publier sur le support précisé dans la loi (par exemple, dans un journal officiel publié en version papier ou en ligne)]. En ce qui concerne les autres étapes, l'autorité compétente peut jouir d'un pouvoir discrétionnaire sous réserve que l'objectif soit atteint (par exemple, la loi peut exiger que soit obtenu un reçu du débiteur confirmant qu'il a été informé de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée déposée par des créanciers, mais laisser à l'autorité compétente le soin de définir la forme de ce reçu et les moyens de l'obtenir). Lorsqu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire, l'autorité compétente devrait utiliser des procédures simples et économiques pour mettre en œuvre les dispositions de la loi relatives à la notification. Afin de ne pas avoir à définir les procédures applicables dans chaque cas, elle peut élaborer des séries de formulaires types et fixer les étapes requises pour différentes circonstances.

2. Notification individuelle

Recommandation 41 : Notification individuelle

41. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente notifie individuellement au débiteur et à tous les créanciers connus toutes les questions pour lesquelles leur approbation est requise, sauf si elle considère qu'en l'espèce, une autre forme de notification serait plus appropriée. (Voir la recommandation 24 du Guide.)

167. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que, par défaut, les questions qui requièrent l'approbation du débiteur et de tous les créanciers connus leur soient notifiées individuellement. Ces questions comprennent par exemple, en ce qui concerne les créanciers, un plan de redressement ou d'éventuelles modifications de celui-ci (voir les recommandations 74 à 77 et 80). Outre cette exigence générale de notification individuelle du débiteur et des créanciers connus pour les questions nécessitant leur approbation, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que ceux-ci soient notifiés à titre individuel de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée (voir la recommandation 32 b). La notification individuelle est implicite dans plusieurs autres recommandations du Guide sur l'insolvabilité des MPE qui envisagent la communication d'un contenu individualisé aux destinataires prévus, par exemple la notification de la demande introduite par un créancier au débiteur (voir la recommandation 27 a) ou la notification d'une décision préjudiciable à un créancier (voir la recommandation 53).

168. L'autorité compétente peut toutefois décider que les circonstances de l'espèce justifient l'utilisation d'une autre forme de notification. Ainsi, elle peut juger approprié de procéder à une notification publique si elle apprend que la notification individuelle envoyée au débiteur à son adresse électronique désignée ou connue en dernier lieu n'a pas pu être remise, ou que ce dernier ne vit plus à sa résidence habituelle et que l'on ne sait où le trouver. Dans les procédures de redressement simplifiées, l'autorité compétente peut décider de mettre le plan de redressement à disposition pour approbation sur le portail Web de la procédure d'insolvabilité concernée plutôt que d'envoyer une communication individuelle distincte accompagnée du plan à chaque créancier connu.

169. Les modalités d'envoi et de réception et le moment qui fait foi pour établir l'envoi et la réception des notifications individuelles devraient être abordés dans les lois, règles, règlements et procédures nationales applicables à l'utilisation des divers moyens de communication dans l'administration publique et le système

judiciaire. Compte tenu de l'importance accordée aux notifications et avis individuels dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE, la sécurité juridique doit être assurée en rapport avec ces questions. En particulier, il conviendra d'établir clairement le moment à partir duquel commenceront à courir les délais dans lesquels les créanciers pourront exprimer leurs éventuelles objections ou opposition, et ceux dans lesquels l'autorité compétente pourra déclarer que l'approbation des créanciers a été ou non obtenue.

3. Moyens de notification appropriés

Recommandation 42 : Moyens de notification appropriés

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

170. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE dote l'autorité compétente d'un pouvoir discrétionnaire quant au choix des moyens de notification. Il n'est pas nécessaire que le moyen de communication choisi garantisse que la ou les parties intéressées visées prennent connaissance des informations. Tant que les informations sont mises à leur disposition (c'est-à-dire qu'elles peuvent être récupérées par la ou les parties intéressées visées dans le cas de communications dématérialisées), le moyen de notification choisi devrait être considéré comme approprié. Selon les circonstances, les moyens de notification appropriés utiliseront soit des supports papier (courrier postal), soit des voies électroniques ou une combinaison des deux.

171. Lorsque la loi impose que les avis relatifs aux procédures d'insolvabilité soient publiés dans un journal officiel imprimé sur papier, le régime d'insolvabilité simplifié devrait prévoir des exceptions à cette exigence si la publication sur papier est onéreuse et que le débiteur doit en supporter les coûts. En outre, il peut être inutile de publier des avis dans un journal à large diffusion dans le cas d'une procédure d'insolvabilité simplifiée n'impliquant aucun actif et un nombre très restreint de créanciers, voire un créancier unique. Non seulement cette exigence irait à l'encontre de l'objectif de mise en place d'une procédure d'insolvabilité simple, rapide et peu coûteuse, mais elle ne contribuerait ni à faciliter l'accès des MPE à des procédures d'insolvabilité simplifiées ni à dissiper les craintes de stigmatisation liées à l'insolvabilité. S'il ne faut pas sous-estimer

l'importance de la transparence et de la responsabilité pour la protection des parties intéressées et la facilitation de leur participation à des procédures d'insolvabilité simplifiées, différents moyens pourraient être examinés pour y parvenir, notamment l'utilisation de registres publics, de publications locales et de moyens électroniques pertinents.

172. Certaines notifications peuvent être exigées par écrit, tandis que d'autres peuvent être transmises verbalement, pour autant que les moyens utilisés pour la communication orale permettent d'en conserver une trace (contenu, destinataire, agent et moment où la remise a été effectuée, etc.) et que celle-ci reste accessible pour être consultée ultérieurement. Ainsi, l'enregistrement d'une réunion en ligne ou d'une vidéoconférence peut fournir une trace sous forme de fichier numérique, pour autant que soient garanties l'authenticité et l'intégrité de ce fichier et que des mesures aient été mises en place pour faire en sorte qu'il soit accessible et utilisable à l'avenir.

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

1. Constitution de la masse de l'insolvabilité

Recommandation 43 : Constitution de la masse de l'insolvabilité

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

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

b) Lorsque la MPE débitrice est un entrepreneur individuel, les actifs exclus de la masse que celle-ci est autorisée à conserver (voir la recommandation 19 c) ci-dessus). (*Voir les recommandations 38 et 109 du Guide.*)

Recommandation 44 : Actifs non déclarés ou dissimulés

44. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que les actifs non déclarés ou dissimulés, quels qu'ils soient, font partie de la masse de l'insolvabilité.

Recommandation 45 : Date à partir de laquelle la masse de l'insolvabilité doit être constituée

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

173. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'identifier dans la loi les actifs qui constitueront la masse de l'insolvabilité (recommandation 43 a) et ceux qui en seront exclus (recommandation 43 b). Dans ce dernier contexte, en renvoyant à la recommandation 19 c, il fait spécifiquement référence aux actifs que la MPE débitrice, lorsqu'il s'agit d'un entrepreneur individuel, aura le droit de conserver conformément aux dispositions de la loi applicable dans le cadre des procédures d'insolvabilité. De telles dispositions peuvent être trouvées en particulier dans le droit de la famille et dans les instruments relatifs aux droits humains qui visent à garantir des niveaux de vie adéquats.

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

175. Différentes approches peuvent être adoptées quant à la manière de constituer la masse de l'insolvabilité. En particulier, dans le cas d'un entrepreneur individuel, tous les actifs peuvent être inclus dans la masse, et la MPE débitrice peut être autorisée à demander l'exclusion de certains actifs jusqu'à un certain seuil. Autrement, des actifs peuvent être exclus jusqu'à certains plafonds ou certaines catégories d'entre eux peuvent l'être, ou encore tous les actifs d'une MPE débitrice peuvent être exclus de manière générale sous réserve de contestation par les créanciers. 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 la MPE débitrice peut être plus coûteuse que celle où le créancier cherche à récupérer les biens de très grande valeur.

176. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de préciser dans la loi que la masse de l'insolvabilité doit être constituée à partir de la date effective d'ouverture de la procédure (voir la recommandation 45). Néanmoins, les actifs acquis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée et les actifs recouverts au

moyen de différentes actions, notamment d'actions en annulation, feront partie de la masse de l'insolvabilité, comme le prévoit la recommandation 43 a. La recommandation 44 complète cette disposition en indiquant que tout actif non déclaré ou dissimulé de la MPE débitrice ferait partie de la masse de l'insolvabilité de cette dernière. Elle doit être lue conjointement avec la recommandation 20, selon laquelle le débiteur est tenu de coopérer avec l'autorité compétente et de l'aider à prendre le contrôle effectif de la masse, où qu'elle se trouve, et de lui apporter son aide ou sa coopération pour le recouvrement des actifs.

177. La découverte à un stade précoce, par le créancier, de l'existence d'actifs tus ou dissimulés par le débiteur peut inciter celui-ci à s'opposer à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée (voir la recommandation 34) et entraîner l'abandon de la procédure (recommandations 36 à 39). Si elle intervient à un stade ultérieur de la procédure, cette découverte peut entraîner l'annulation (voir la recommandation 46), des objections à l'application des procédures envisagées dans les recommandations 65 à 67, le refus de la décharge (voir la recommandation 90), la conversion d'une procédure en une autre (voir, par exemple, les recommandations 67 et 83) et l'imposition de frais et de sanctions, y compris pénales, à l'encontre notamment des personnes exerçant un contrôle sur la MPE. La découverte de tels faits après la clôture de la procédure peut entraîner la réouverture de la procédure, l'annulation d'une décharge déjà accordée (voir la recommandation 91) et l'imposition de sanctions.

2. Annulation dans le contexte des procédures d'insolvabilité simplifiées

Recommandation 46 : Annulation dans le contexte des procédures d'insolvabilité simplifiées

46. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait faire en sorte que les mécanismes d'annulation prévus par la loi sur l'insolvabilité⁴ puissent être utilisés rapidement et efficacement pour maximiser la valeur dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Lorsque la conduite d'une action en annulation l'exige, l'autorité compétente devrait être autorisée à convertir une procédure d'insolvabilité simplifiée en un autre type de procédure d'insolvabilité.

⁴Voir les recommandations 87 à 99 du Guide.

178. Les recommandations 87 à 99 et le commentaire qui les accompagne dans le Guide traitent des procédures d'annulation. Elles sont généralement applicables dans un régime d'insolvabilité simplifié, les ajustements nécessaires étant

dictés par les caractéristiques du régime concerné. En particulier, conformément au Guide, la principale personne habilitée à engager l'action en annulation est le représentant de l'insolvabilité ; les créanciers peuvent aussi y être autorisés, avec l'accord du représentant de l'insolvabilité ou, en l'absence d'un tel accord, avec l'autorisation du tribunal. Dans un régime d'insolvabilité simplifié, il serait nécessaire d'adopter des approches différentes en matière d'actions en annulation, pour garantir des procédures simples, rapides et peu coûteuses, et également en raison de la probabilité de l'absence de fonds dans la masse de l'insolvabilité pour financer une action, du principe du non-dessaisissement du débiteur appliqué dans les procédures de redressement simplifiées et de la possibilité, pour une MPE débitrice, de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à un stade précoce de ses difficultés financières. Au vu de ces caractéristiques, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de veiller à ce que les mécanismes d'annulation prévus par la loi sur l'insolvabilité puissent être utilisés rapidement et efficacement dans un régime d'insolvabilité simplifié, afin de maximiser la valeur.

179. Dans un régime d'insolvabilité simplifié, la responsabilité principale de l'ouverture d'une action en annulation devrait appartenir à l'autorité compétente. Cette approche pourrait se justifier en particulier dans les procédures de redressement simplifiées où l'on envisage par défaut le principe du non-dessaisissement du débiteur : à moins que ce dernier ne soit dessaisi, il ne sera peut-être pas réaliste d'espérer d'une personne chargée de la conclusion d'une transaction annulable qu'elle s'occupe efficacement de l'annulation de cette transaction.

180. Si aucun professionnel indépendant n'a été désigné, l'autorité compétente peut en désigner un spécifiquement aux fins des actions en annulation. S'il en a été désigné un, elle peut le charger également de s'occuper des actions en annulation ou désigner un autre professionnel indépendant à cette fin spécifique.

181. L'autorité compétente devrait pouvoir décider d'engager une action en annulation de sa propre initiative ou à la demande soit d'un professionnel indépendant (lorsqu'il en a été désigné un), soit des créanciers. Pour prendre sa décision, elle devrait tenir compte de plusieurs considérations, notamment le coût, la durée et la complexité probables de l'action, la disponibilité de fonds pour la financer, le calendrier des mesures d'annulation, les chances de succès d'un recouvrement d'avoirs et les avantages à en attendre pour tous les créanciers. Outre l'objectif du régime d'insolvabilité simplifié, il faudrait tenir compte d'avantages sociaux plus larges, comme la nécessité de lutter contre les risques de fraude (par exemple, en ce qui concerne les mesures que le débiteur pourrait prendre avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée pour dissimuler des actifs soit en sa propre faveur soit au bénéfice d'un proche ou d'un parent).

182. Les mécanismes de couverture des frais d'administration des procédures d'insolvabilité simplifiées examinés dans le cadre de la recommandation 10 sont pertinents pour le financement des actions en annulation. Il peut être nécessaire de mettre des fonds publics à la disposition de l'autorité compétente pour qu'elle engage une action en annulation dans certaines situations, par exemple s'agissant d'opérations caractérisées par un comportement intentionnellement illicite. Dans d'autres cas, on peut faire supporter les coûts de l'action en annulation aux créanciers qui en font la demande. Lorsque les fonds sont suffisants mais qu'ils ont été soustraits précisément pour que la masse ne comporte que peu ou plus d'actifs, le produit de la réalisation des actifs recouvrés au moyen de l'action en annulation peut éventuellement être utilisé pour compenser les sommes avancées par l'organe public ou par les créanciers. Il est possible de créer des incitations au financement par des tiers (par exemple, en accordant la première priorité sur ces fonds ou une déduction fiscale).

183. Il faudra peut-être ajuster le délai d'ouverture d'une action en annulation dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, compte tenu de la recommandation 12, qui préconise des délais courts pour toutes les étapes d'une telle procédure. Certains motifs pourraient justifier la prorogation de ces délais. Par exemple, en ce qui concerne des opérations dissimulées que l'autorité compétente avait peu de chances de découvrir, le délai d'ouverture d'une action en annulation peut commencer à courir à partir de leur découverte.

184. Les lois relatives à l'insolvabilité et à d'autres matières (par exemple celles qui traitent du patrimoine des époux, dans le cas des entrepreneurs individuels) peuvent garantir certaines opérations contre des actions en annulation. En outre, la loi peut faire échapper aux actions en annulation les opérations qui sont menées pendant des négociations informelles de restructuration de la dette (voir la section Q.3 et 4 ci-dessous) ou lors de l'exécution d'un plan de redressement, lorsque cette dernière échoue et que la procédure de redressement simplifiée est ensuite convertie en liquidation. Les procédures d'insolvabilité simplifiées ouvertes à l'égard de débiteurs solvables à un stade précoce de leurs difficultés financières (voir la recommandation 24) peuvent soulever des questions supplémentaires en ce qui concerne la détermination des opérations susceptibles d'annulation, en particulier en lien avec une « période suspecte »⁵.

185. Lorsque les mécanismes d'annulation prévus par la loi sur l'insolvabilité ne peuvent pas être mis en œuvre rapidement et efficacement pour maximiser la valeur dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, le Guide sur l'insolvabilité

⁵ Ce terme est défini à l'alinéa jj du glossaire figurant dans l'introduction du Guide comme « la période servant de référence pour l'annulation éventuelle de certaines opérations. Elle est en général calculée rétroactivement à partir de la date de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou de la date d'ouverture de cette procédure. »

des MPE recommande que l'autorité compétente soit autorisée à décider de la conversion d'une procédure d'insolvabilité simplifiée en procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire.

186. Comme toute autre décision de l'autorité compétente, le refus d'ouvrir une procédure d'annulation dans le cadre de la procédure simplifiée ou de convertir celle-ci en procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire, lorsque la conduite d'une action en annulation l'exige, peut être contesté par les créanciers devant l'instance de recours compétente (voir la recommandation 5 c). Si la contestation est admise, cette dernière peut inviter l'autorité compétente à ouvrir une action en annulation dans le cadre de la même procédure ou à convertir la procédure simplifiée en procédure ordinaire à cette fin.

3. Arrêt des poursuites

Recommandation 47 : Portée et durée de l'arrêt des poursuites

47. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que l'arrêt des poursuites s'applique dès l'ouverture et tout au long de la procédure d'insolvabilité simplifiée, à moins que : a) l'autorité compétente, agissant d'office ou à la demande de toute partie intéressée, ne le lève ou ne le suspende ; ou b) qu'elle n'accorde un aménagement de l'arrêt des poursuites à la demande d'une partie intéressée. Toute exception à l'application de l'arrêt des poursuites devrait être clairement indiquée dans la loi. (Voir les recommandations 46, 47, 49 et 51 du Guide.)

Recommandation 48 : Droits non affectés par l'arrêt des poursuites

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

- a) Le droit d'engager des actions ou procédures individuelles, dans la mesure où cela est nécessaire pour préserver une créance contre le débiteur ;
- b) Le droit d'un créancier garanti, sur demande faite à l'autorité compétente, à la protection de la valeur du ou des actifs sur lesquels il détient une sûreté réelle ;
- c) Le droit d'un tiers, sur demande faite à l'autorité compétente, à la protection de la valeur de son ou ses actifs en la possession du débiteur ; et
- d) Le droit de toute partie intéressée de demander à l'autorité compétente un aménagement de l'arrêt des poursuites. (Voir les recommandations 47, 50, 51 et 54 du Guide.)

187. Comme le Guide (voir la recommandation 46), le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit l'arrêt des poursuites à l'encontre du débiteur et de ses actifs dès l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. L'arrêt des poursuites a de nombreux objectifs, notamment : *a*) protéger tous les créanciers contre une action individuelle de l'un d'entre eux ; *b*) préserver et optimiser la valeur de la masse de l'insolvabilité en protégeant cette masse contre des actions individuelles de créanciers et des actions du débiteur ; et *c*) assurer une administration équitable et ordonnée de la procédure. L'arrêt des poursuites permettra notamment à l'autorité compétente de faire le point sur la situation de la MPE débitrice et de décider de la marche à suivre, notamment en ce qui concerne l'éventuelle conversion d'un type de procédure en un autre si besoin est et l'opportunité de maintenir l'arrêt des poursuites et son étendue. Dans une procédure de liquidation simplifiée, l'arrêt des poursuites pourrait permettre d'organiser une vente en vue d'obtenir le montant le plus élevé possible au profit de l'ensemble des créanciers, et d'éviter de devoir procéder à des ventes forcées qui ne permettraient pas de maximiser la valeur des actifs à liquider. Dans une procédure de redressement simplifiée, l'arrêt des poursuites pourrait permettre à toutes les parties concernées d'évaluer soigneusement les chances de survie de l'entreprise et les moyens de la redresser si elle est viable.

188. Pour atteindre ces objectifs et promouvoir la transparence et la prévisibilité, le Guide sur l'insolvabilité des MPE propose d'accorder un champ d'application aussi large que possible à l'arrêt des poursuites à l'encontre du débiteur ou de ses biens, sous réserve d'exceptions bien précises. L'arrêt des poursuites ne s'applique généralement pas aux actions contre le débiteur pour préjudice corporel ou aux actions dans le cadre du droit de la famille, ni à celles qui visent à protéger des intérêts d'ordre public, à prévenir les abus (tels que le recours à une procédure d'insolvabilité pour masquer des activités illégales) ou à préserver une créance contre le débiteur, ou aux actions qui n'affectent pas la masse de l'insolvabilité.

189. Les recommandations 47 et 48 s'appuient sur les recommandations pertinentes du Guide. En particulier, les types d'actions ou d'actes qui font habituellement l'objet d'un arrêt sont énumérés dans la recommandation 46 du Guide, tandis que les recommandations 47, 50, 51 et 54 du Guide font référence aux exceptions à l'application d'un arrêt. Le commentaire accompagnant ces recommandations dans le Guide est donc également applicable dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée.

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

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

191. Le Guide examine les intérêts concurrents qui doivent être mis en balance lorsqu'il s'agit de déterminer s'il convient d'étendre l'arrêt des poursuites aux actions engagées par des créanciers garantis (voir deuxième partie, chap. II, sect. B.8). Parallèlement, il souligne qu'un nombre croissant d'États acceptent que, dans de nombreux cas, le fait d'autoriser les créanciers garantis à réaliser librement leurs sûretés sur les actifs grevés peut aller à l'encontre des principaux objectifs de la procédure d'insolvabilité. L'inclusion des actifs grevés dans la masse et, partant, l'imposition de restrictions aux créanciers garantis dans l'exercice de leurs droits dès l'ouverture de la procédure peuvent être déterminantes pour la procédure lorsque l'actif grevé est essentiel à l'entreprise, ce qui est souvent le cas dans le contexte de l'insolvabilité des MPE. Il peut être nécessaire de ne pas séparer les actifs avant de pouvoir déterminer comment ils doivent être traités en cas d'insolvabilité. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE a donc été rédigé de manière que, dans le cadre des procédures d'insolvabilité simplifiées, l'arrêt des poursuites s'étende également aux actions engagées par des créanciers garantis. Contrairement au Guide (voir la recommandation 49 c du Guide), il n'envisage pas de limiter la durée de l'arrêt des poursuites dans le cas des créanciers garantis lors d'une liquidation, étant entendu que la durée totale d'une procédure de liquidation simplifiée est censée être très courte.

192. Les créanciers garantis lésés par l'arrêt des poursuites ont droit à certaines protections, notamment pour ce qui est de protéger la valeur des biens grevés et de demander un aménagement de l'arrêt des poursuites lorsque cette protection n'est pas assurée. Parmi les mesures visant à protéger la valeur de l'actif grevé lui-même ou la valeur de la fraction garantie d'une créance, on envisage généralement la mise à disposition d'actifs supplémentaires ou d'actifs de remplacement, le versement périodique de sommes correspondant au montant de la dépréciation ou le paiement d'intérêts.

193. L'autorité compétente devra évaluer l'opportunité de ces mesures au cas par cas. Dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, il peut être difficile d'assurer la

protection adéquate du créancier garanti, ou celle-ci peut représenter une charge trop lourde pour la masse, en particulier dans le cadre d'une procédure de liquidation simplifiée. Une telle protection exige également de prendre des décisions sur les questions de protection (par exemple, quel type de protection accorder dans quels cas) et d'évaluation (par exemple, la base et la date à retenir pour déterminer la valeur, le coût de l'évaluation et la partie devant procéder à l'évaluation, et la partie devant supporter le coût de l'évaluation), ce qui risque d'être long et complexe.

194. Un aménagement de l'arrêt des poursuites peut être une solution plus viable dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, en particulier dans une procédure de liquidation simplifiée. Il peut être accordé s'il peut être démontré que le créancier garanti n'est pas protégé contre une dépréciation de l'actif grevé et que l'octroi d'une telle protection ne serait pas possible ou représenterait une charge trop lourde pour la masse ; lorsque l'actif grevé n'est pas nécessaire à la liquidation ou au redressement de l'entreprise ; ou lorsqu'il faut protéger ou préserver la valeur de certains actifs, comme les marchandises périssables. Lorsqu'un tel aménagement est accordé, l'actif ne fait plus partie de la masse. Afin de réduire au minimum les coûts pour la masse, l'autorité compétente peut accéder à la demande du créancier ayant demandé un aménagement et lui faire supporter les frais d'enlèvement de l'actif concerné. En outre, les intérêts des créanciers garantis peuvent être protégés par d'autres moyens, par exemple, dans le cadre d'une procédure de liquidation simplifiée, en consultant ces créanciers au sujet de la vente de l'actif grevé et en leur permettant de reprendre cet actif lorsque sa valeur est inférieure à celle de la créance garantie.

Mesures provisoires

195. Contrairement au Guide, le Guide sur l'insolvabilité des MPE ne comporte aucune recommandation relative à des mesures provisoires, qui seront rarement nécessaires, notamment à l'encontre des créanciers, dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée puisqu'il ne devrait pas s'écouler de temps, ou très peu, entre le dépôt de la demande et l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée et également puisque l'arrêt des poursuites prend effet dès l'ouverture de la procédure, sauf si d'autres dispositions sont prises par l'autorité compétente. Lorsque des mesures provisoires semblent nécessaires pour couvrir la période s'étendant entre le dépôt de la demande et l'ouverture de la procédure, leur application ne soulève pas de questions distinctes de celles abordées dans les recommandations 39 à 45 du Guide. Le besoin de telles mesures peut notamment se faire sentir lorsque des créanciers demandent l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée sans l'accord du débiteur, afin d'empêcher la dispersion des actifs de celui-ci. Dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, les mesures provisoires peuvent notamment consister à nommer un professionnel indépendant chargé de superviser la réalisation des actifs du débiteur avant l'ouverture de la procédure ou de prendre le contrôle de tout ou partie de ces actifs.

196. Une garantie, sous une forme ou une autre (par exemple sous forme de caution), pour les dépenses, frais ou dommages-intérêts, peut aussi être exigée pour le cas où la procédure d'insolvabilité ne serait pas ouverte par la suite ou pour celui où la mesure demandée serait préjudiciable aux activités du débiteur. Lorsque des mesures provisoires sont indûment obtenues, il peut être bon d'autoriser l'autorité compétente à imputer les dépenses, frais et dommages-intérêts à la partie ayant demandé ces mesures.

197. D'autres mesures peuvent également être pertinentes pour empêcher la dispersion des actifs du débiteur avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. En particulier, certains pays reconnaissent aux vendeurs le droit de réclamer les biens vendus à crédit à l'acheteur qui entre ensuite dans une procédure d'insolvabilité, généralement sous réserve de certaines conditions et limitations (par exemple, la demande doit être faite dans un certain délai, elle peut ne pas être opposable à quelqu'un qui a acheté les biens à l'acheteur de bonne foi et sans notification, et les biens destinés à être physiquement restitués au vendeur qui les réclame doivent être correctement identifiés par ce dernier). Les actions visant à récupérer des biens se trouvant en la possession du débiteur peuvent également être rejetées ou annulées dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte ultérieurement.

I. Traitement des créances des créanciers

1. Créances concernées par les procédures d'insolvabilité simplifiées

Recommandation 49 : Créances concernées par les procédures d'insolvabilité simplifiées

49. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les créances qui seront concernées par les procédures d'insolvabilité simplifiées, qui devraient inclure les créances des créanciers garantis, et les créances qui ne seront pas soumises à ces procédures. (*Voir les recommandations 171 et 172 du Guide.*)

198. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié précise les créances qui seront concernées par une procédure d'insolvabilité simplifiée. Il recommande d'inclure les créances des créanciers garantis, compte tenu de leur importance dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, en particulier pour le redressement des activités de la MPE débitrice lorsqu'une procédure de redressement simplifiée a été ouverte.

199. On distingue deux types de créances : les créances liquides et les créances non liquides. Ces dernières incluent les créances dont le montant dû par le débiteur n'a pas été déterminé au moment de la déclaration ou ne peut l'être à ce stade (par exemple parce qu'elles font l'objet d'une action en justice qui n'est pas terminée au moment de l'ouverture et peuvent être soumises à l'arrêt des poursuites). Ces créances peuvent ou non avoir un caractère contractuel et peuvent ou non être garanties. Elles peuvent aussi être conditionnelles, éventuelles ou non échues au moment de l'ouverture de la procédure (ces dernières feront généralement l'objet d'une déduction correspondant au laps de temps qui reste à courir avant l'échéance).

200. Conformément à la recommandation 171 du Guide, les créances englobent notamment tous les droits à paiement nés d'actes ou d'omissions du débiteur avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, qu'ils soient échus ou non échus, liquides ou non liquides, certains ou conditionnels. Il pourrait s'agir des créances de tiers ou du garant d'un paiement nés d'actes ou d'omissions du débiteur.

201. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié précise les créances qui ne seront pas concernées par une procédure d'insolvabilité simplifiée. Dans certaines lois sur l'insolvabilité, par exemple, des créances telles que les amendes et pénalités et les créances fiscales ne sont pas prises en compte dans les procédures d'insolvabilité. (Voir également le commentaire relatif à la recommandation 35 ci-dessus qui traite des conséquences possibles sur les créances des créanciers qui n'ont pas été avisés de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée). Les créances qui ne sont pas concernées par la procédure d'insolvabilité simplifiée continuent d'exister indépendamment de celle-ci et ne font pas l'objet d'une remise.

2. Admission des créances d'après la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur

Recommandation 50 : Admission des créances d'après la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur

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

Recommandation 50 (suite)

- a) L'autorité compétente devrait communiquer la liste ainsi dressée pour vérification à tous les créanciers qui y sont inscrits, en indiquant le délai dans lequel ceux-ci peuvent lui faire connaître toute objection ou préoccupation la concernant ;
- b) Si aucune objection ou préoccupation concernant la liste n'a été communiquée à l'autorité compétente ou au professionnel indépendant, selon le cas, dans le délai imparti, les créances sont réputées incontestées et admises telles qu'elles y sont énumérées ;
- c) Si des objections ont été émises ou des préoccupations soulevées, l'autorité compétente prend des mesures concernant la ou les créances contestées (voir la recommandation 54 ci-dessous).

(Voir les recommandations 110 b v et 170 du Guide.)

202. Si on leur ajoute les droits de réexamen et d'appel et les difficultés liées au traitement des types de créances pour lesquelles une évaluation est nécessaire, les formalités liées à la vérification et à l'admission des créances risquent de perturber fortement la conduite de la procédure et d'entraîner des retards qui se répercuteront sur les autres étapes. Pour ces raisons, il est fortement souhaitable qu'elles soient réduites au minimum et que la prise de décisions concernant l'admission et la vérification des créances soit aussi rationalisée que possible dans les procédures d'insolvabilité simplifiées. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande deux méthodes d'admission des créances : la première, traitée dans la recommandation 50, n'oblige pas les créanciers à déclarer leurs créances ; tandis que la seconde, traitée dans la recommandation 51, rend cette déclaration obligatoire.

203. Comme il a été indiqué plus haut, lorsqu'une MPE débitrice demande l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, elle devrait joindre à sa demande une liste indiquant ses actifs, ses passifs et ses créanciers. La connaissance que la MPE débitrice a de ses créanciers et de leurs créances explique qu'il lui soit demandé d'établir cette liste, ce qui permet par ailleurs à l'autorité compétente d'avoir rapidement une idée de l'état financier de l'entreprise. Pour ces raisons, prendre appui sur la liste de créances établie par le débiteur est l'une des méthodes que recommande le Guide sur l'insolvabilité des MPE pour l'admission des créances. Cette liste peut être établie avec l'aide de l'autorité compétente ou d'un professionnel indépendant, auquel l'autorité compétente peut décider de faire appel à un stade antérieur à l'ouverture de la procédure, pour garantir l'exactitude et la fiabilité de la liste.

204. Lorsque les registres et les livres du débiteur ne sont pas totalement fiables, la liste établie par le débiteur, avec ou sans l'aide de l'autorité compétente ou d'un professionnel indépendant, peut être utilisée comme point de départ pour la vérification des créances. Elle pourra être révisée et actualisée au fil des étapes ultérieures de la procédure afin de fournir une indication plus précise du niveau d'endettement du débiteur.

205. Dans certains cas, l'autorité compétente pourrait décider d'établir elle-même la liste des créances ou de confier cette tâche à un professionnel indépendant. Cette démarche serait notamment justifiée lorsqu'une procédure d'insolvabilité simplifiée est engagée à la demande d'un créancier et contre le gré de la MPE débitrice. Elle risque toutefois d'alourdir les dépenses et d'entraîner des retards, car elle suppose que l'autorité indépendante ou le professionnel indépendant puisse obtenir du débiteur des informations exactes et pertinentes. Si, selon la recommandation 20, le débiteur est censé coopérer avec l'autorité compétente ou un professionnel indépendant et les aider à prendre le contrôle des documents commerciaux, il se peut que ces derniers soient inexistantes ou dans un état tel qu'il est impossible à une personne qui ne suit pas le fonctionnement quotidien de l'entreprise de les utiliser.

206. Le bon déroulement des étapes ultérieures de la procédure d'insolvabilité simplifiée exige que l'exactitude de la liste des créances soit garantie et que le montant et la catégorie de chaque créance soient clairement indiqués, faute de quoi on risque d'éventuelles contestations, qui peuvent retarder considérablement la poursuite de la procédure. Pour ces raisons, le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit que la liste des créances, qu'elle ait été dressée par le débiteur, l'autorité compétente ou un professionnel indépendant, doit dans tous les cas être diffusée pour vérification à tous les créanciers qui y figurent.

207. Comme pour toutes les autres étapes de la procédure d'insolvabilité simplifiée, le délai pour communiquer toute objection ou préoccupation concernant la liste des créances doit être court. Les moyens mis en œuvre pour transmettre, d'une part, la liste des créances aux créanciers pour vérification et, d'autre part, les objections ou les préoccupations des créanciers doivent être efficaces, pour permettre à la communication concernée de parvenir à son destinataire dans un délai court et à un coût minimal (par exemple, par voie électronique). En l'absence d'objection ou de préoccupation concernant la liste des créances établie sur la base des registres et livres du débiteur, toutes les créances énumérées seront automatiquement admises.

208. Cette méthode d'admission des créances n'élimine pas complètement les risques de retards puisque des objections et des préoccupations peuvent encore être soulevées par les créanciers, qui devront être traitées dans le cadre de la

procédure d'admission. Si ces objections ou préoccupations ne peuvent être résolues, les créances contestées devront faire l'objet d'une décision de l'autorité compétente ou d'un autre organisme d'État compétent pour en connaître (voir la recommandation 54 à cet égard). Néanmoins, cette méthode d'admission minimise les risques que le débiteur lui-même – en plus des créanciers – puisse contester les créances, puisqu'il est très peu probable qu'il conteste les créances répertoriées sur le fondement de ses propres livres et registres ou des connaissances relatives à la marche de son entreprise. Elle évite également une étape supplémentaire de la procédure, à savoir la nécessité pour les créanciers de déclarer leurs créances et les preuves attestant celles-ci. Les formalités liées à cette dernière étape peuvent ralentir considérablement la procédure.

3. Déclaration des créances par les créanciers

Recommandation 51 : Déclaration des créances par les créanciers

51. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente, lorsque les circonstances de l'espèce le justifient, d'exiger des créanciers qu'ils lui déclarent leurs créances, et qu'ils en précisent le fondement et le montant. Dans un tel cas, elle devrait exiger que :

a) L'autorité compétente spécifie, dans l'avis de notification d'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée (voir les recommandations 32 et 33 ci-dessus) ou dans un avis de notification séparé, les modalités et le délai établis pour la déclaration des créances, ainsi que les conséquences du défaut de déclaration d'une créance conformément aux modalités et au délai fixés ;

b) Les créanciers se voient accorder un délai raisonnable pour déclarer rapidement leurs créances ;

c) Les formalités liées à la déclaration des créances soient réduites au minimum et que des moyens électroniques puissent être utilisés à cette fin, sous réserve que les technologies de l'information et de la communication existant dans l'État le permettent et conformément aux autres lois applicables de cet État.

(Voir les recommandations 169, 170, 174 et 175 du Guide.)

209. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE reconnaît que, dans certaines situations, l'autorité compétente peut devoir exiger des créanciers qu'ils lui déclarent leurs créances, par exemple lorsque les livres et registres de la MPE débitrice n'existent pas ou sont dans un tel état que l'autorité compétente ou un professionnel indépendant ne peuvent pas s'en servir pour déterminer les créanciers qui sont

en droit d'être payés et le montant de la dette. Dans de tels cas, exiger des créanciers qu'ils déclarent leurs créances à l'autorité compétente pourrait être un moyen plus efficace d'établir la liste des créances et d'en garantir l'exactitude.

210. En outre, la liste des créances établie par le débiteur, l'autorité compétente ou un professionnel indépendant sur la base des registres du débiteur peut également indiquer : *a*) quelles créances pourraient être admises sans preuve formelle ; et *b*) quels créanciers devraient être invités à déclarer leurs créances à l'autorité compétente aux fins de vérification, ce qui permettrait aussi de garantir que tous les créanciers concernés ont bien été pris en compte. La déclaration des créances par les créanciers permettrait de mettre à jour la liste antérieure des créanciers établie d'après les registres du débiteur, et la vérification et l'admission des créances s'appuieraient sur la liste ainsi actualisée.

211. Une question importante qui se pose lorsque l'autorité compétente exige des créanciers qu'ils déclarent leurs créances est de savoir si cette obligation s'applique également aux créanciers garantis. Elle ne se posera pas en ce qui concerne les créanciers chirographaires, qui sont généralement tenus de produire leurs créances. Lorsque les créanciers garantis sont tenus de déclarer leurs créances, les procédures de déclaration et de vérification devraient généralement être les mêmes que celles applicables aux créanciers chirographaires.

212. L'obligation faite aux créanciers garantis de déclarer leurs créances a pour but de renseigner l'autorité compétente sur l'existence de toutes les créances, l'étendue de la dette garantie et les actifs susceptibles d'être grevés, ainsi que sur le montant total du passif. Cependant, dans les lois sur l'insolvabilité qui n'incluent pas les actifs grevés dans la masse de l'insolvabilité et qui autorisent les créanciers garantis à réaliser librement leurs sûretés réelles sur ces actifs, ces créanciers peuvent être dispensés de l'obligation de déclarer leurs créances, dans la mesure où celles-ci seront couvertes par la valeur de la vente des actifs grevés. Si cette valeur est inférieure au montant des créances, les créanciers garantis peuvent être tenus de déclarer des créances pour les fractions non garanties en tant que créanciers chirographaires ordinaires. La valeur de la créance chirographaire dépend donc de la valeur de l'actif grevé, de la manière dont celle-ci est déterminée et du moment auquel elle est déterminée. L'évaluation soulève des questions complexes, et des règles claires sont nécessaires pour limiter les éventuelles incertitudes.

213. Selon une autre approche, il est exigé des créanciers garantis qu'ils déclarent une créance d'un montant correspondant à la valeur totale de leur sûreté réelle, qu'il existe ou non une fraction non garantie de cette créance. La loi sur l'insolvabilité peut aussi autoriser les créanciers garantis à renoncer à leur sûreté et à déclarer une créance d'un montant correspondant à sa valeur totale. Quelle que soit la solution retenue, il est souhaitable que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime

d'insolvabilité simplifié énonce des règles claires sur le traitement des créanciers garantis en matière de déclaration des créances.

214. L'obligation de déclaration des créances sera énoncée soit dans l'avis de notification d'ouverture de la procédure (voir la recommandation 33), soit dans un avis séparé. L'avis doit indiquer les procédures et le délai applicables en matière de déclaration, ainsi que les conséquences d'un manquement à cette obligation. Il faudrait simplifier les procédures de déclaration des créances et de communication de pièces justificatives dans les procédures d'insolvabilité simplifiées, par exemple en réduisant les exigences en matière de preuve des créances, en supprimant l'obligation de certifier les créances et en autorisant la présentation des preuves en ligne.

215. Pour que les créances soient déclarées aussi rapidement que possible, il est souhaitable d'adopter des règles souples, qui permettent aux créanciers de produire leurs créances non seulement par courrier postal, mais aussi par courrier électronique et par d'autres moyens appropriés. En général, les créanciers seront tenus de préciser le fondement et le montant de la créance. L'utilisation d'un formulaire type peut simplifier et accélérer la déclaration. Par contre, il faudrait éviter d'imposer l'utilisation de tels formulaires et d'exiger que toutes les rubriques soient renseignées, car cela risque d'éliminer toute flexibilité, ce qui est l'un des objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié. Si nécessaire, l'autorité compétente peut demander des informations ou des documents pour prouver toute créance supplémentaire qui s'ajouterait à celles déclarées dans le formulaire.

216. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE ne recommande pas que la loi sur l'insolvabilité fixe de délai particulier pour la déclaration des créances, car les délais peuvent dépendre de divers facteurs, par exemple la méthode de notification et l'éventuelle participation de créanciers étrangers. Lorsque les créanciers sont connus et reçoivent une notification individuelle de déclaration de créances, le délai peut être plus court que lorsqu'ils doivent compter sur une notification publique de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée et de la déclaration de créances. Lorsque des créanciers étrangers sont impliqués, il faudra peut-être fixer le délai de déclaration des créances en tenant compte des difficultés liées à l'observation de délais courts pour ces créanciers (obstacles linguistiques, exigences en matière de déclaration de créances qui peuvent différer, décalage horaire, calendrier différent de jours fériés et ouvrés, etc.).

217. Pour ces raisons, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de laisser à l'autorité compétente le soin de fixer un délai spécifique en fonction des circonstances de l'espèce. Il préconise également que le délai de déclaration des créances soit raisonnable, tout en étant suffisamment court pour garantir la rapidité du processus. Le délai devrait être précisé dans l'avis qu'emploie l'autorité compétente pour exiger la déclaration des créances.

218. Même si, dans le cadre des procédures d'insolvabilité simplifiées, les créanciers devraient se voir accorder le maximum de possibilités pour déclarer leurs créances et, pour cela, être avertis à temps et de manière appropriée de l'obligation de déclaration, il ne faudrait pas que la procédure soit retardée par des créanciers qui, tout en ayant connaissance de cette obligation et des délais applicables, ne les respectent pas. Cela risque en effet d'augmenter les coûts de la procédure et de désavantager les autres créanciers.

219. Les conséquences du défaut de déclaration devraient donc être clairement définies et les créanciers en être informés lorsqu'ils sont avisés des délais à respecter pour la déclaration. Le droit général de l'insolvabilité traite en principe de l'effet de la présentation tardive de créances (voir la recommandation 175 du Guide) ainsi que de la présentation de créances pour lesquelles les preuves apportées seraient insuffisantes. Il peut prévoir que, dans ces cas, la dette concernée risque de s'éteindre ou les sûretés risquent d'être écartées ou perdues, ou le créancier risque de perdre sa priorité lors de la répartition du produit. Ces conséquences peuvent varier d'un pays à l'autre, notamment en ce qui concerne les créances garanties. Ainsi, selon certaines lois sur l'insolvabilité, le créancier garanti qui produit une créance est réputé avoir renoncé à sa sûreté ou à certains des privilèges attachés à la créance, tandis que dans d'autres, le défaut de déclaration dans les délais aboutit au même résultat.

4. Admission ou rejet des créances

Recommandation 52 : Admission ou rejet des créances

52. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente :

- a) D'admettre ou de rejeter toute créance, en tout ou en partie ;
- b) De soumettre les créances de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur à un examen et à un traitement particuliers, en tout ou en partie ; et
- c) De déterminer la fraction garantie et la fraction non garantie de la créance d'un créancier garanti en évaluant l'actif grevé.

(Voir les recommandations 177, 179 et 184 du Guide.)

220. Quelle que soit la méthode utilisée pour l'admission des créances, l'autorité compétente devrait être autorisée à vérifier celles-ci et à décider s'il convient ou non de les admettre, en tout ou en partie. La vérification implique non seulement

d'évaluer la légitimité sous-jacente et le montant de la créance, mais aussi de la classer à des fins d'approbation et de répartition (par exemple, créances garanties ou non garanties, créances prioritaires, etc.).

221. Une attention particulière devra sans doute être accordée à la catégorie des créanciers qui ont des liens familiaux ou d'affaires privilégiés avec le débiteur (désignés par le terme « personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur », qui est défini au paragraphe 25 h ci-dessus, à partir de la définition donnée dans le glossaire du Guide). Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente puisse soumettre les créances de ces personnes à un examen particulier et, si nécessaire, à un traitement particulier, selon les dispositions de la loi sur l'insolvabilité. Un examen et un traitement particuliers se justifieront souvent dans ce cas étant donné que ces personnes ont plus de chances que les autres créanciers d'avoir été favorisées et d'avoir eu connaissance, à un stade précoce, des difficultés financières du débiteur.

222. La simple existence d'un lien privilégié avec le débiteur ne justifiera toutefois pas dans tous les cas un traitement particulier de la créance concernée. Dans certains cas, les créances des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur sont totalement transparentes et devraient être traitées de la même manière que des créances analogues déclarées par des créanciers n'ayant pas de lien privilégié avec lui ; dans d'autres cas, elles peuvent être suspectes et mériter une attention particulière (par exemple, lorsqu'il existe des preuves de transactions effectuées à des fins personnelles, comme l'octroi d'indemnités avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ou d'un prêt au débiteur malgré le fait qu'il soit déjà insolvable). Dans ces cas, le montant de la créance admise peut être réduit, la créance peut être subordonnée à celles d'autres catégories de créanciers ou les droits d'approbation de certaines questions peuvent être limités.

223. Pour la créance d'un créancier garanti, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente puisse déterminer la fraction garantie et la fraction non garantie de cette créance en évaluant l'actif grevé.

224. L'évaluation peut être complexe, notamment en ce qui concerne : la base à partir de laquelle elle doit être effectuée (par exemple, la valeur d'exploitation ou la valeur de liquidation) ; la partie qui y procède ; la date pertinente pour la détermination de la valeur ; et le coût de l'évaluation et la partie qui devrait supporter celui-ci. Il peut exister différentes approches pour l'évaluation ; elles ne conviennent pas toutes dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié. Une approche pragmatique consisterait pour l'autorité compétente, après une première estimation ou évaluation de la valeur par un professionnel indépendant, à déterminer celle-ci en se fondant sur des éléments de preuve, qui pourraient inclure les conditions du marché et des témoignages d'experts.

225. Lorsque le montant de la créance ne peut pas être déterminé, ou ne l'a pas été, au moment où celle-ci doit être déclarée, les lois sur l'insolvabilité de nombreux États autorisent l'admission provisoire de la créance. Cette approche peut toutefois compliquer la procédure d'insolvabilité simplifiée et se révéler inutile dans la plupart des cas. Une créance admise à titre provisoire devrait se voir attribuer une certaine valeur théorique. Si le détenteur d'une telle créance peut participer à la procédure, il ne sera pas autorisé à participer à la répartition du produit tant que la valeur de sa créance n'aura pas été définitivement fixée et la créance admise. Comme indiqué ci-dessus, l'évaluation peut être compliquée et, dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, il ne se justifiera peut-être pas d'y recourir pour établir d'abord une valeur théorique puis la valeur définitive de la créance.

226. En outre, une raison importante d'autoriser l'admission provisoire de créances est de permettre à leurs détenteurs d'exprimer leur point de vue sur les questions nécessitant l'approbation des créanciers, telles que l'approbation du plan de redressement. Des difficultés peuvent surgir lorsqu'une créance admise à titre provisoire est ensuite rejetée ou admise seulement en partie. Dans ces cas, l'autorité compétente devra décider de la manière de traiter les décisions auxquelles le créancier concerné a participé. Cela entraînera des retards supplémentaires dans le déroulement de la procédure d'insolvabilité simplifiée.

227. Certaines lois peuvent exiger que les créanciers se présentent physiquement devant l'autorité compétente pour l'examen et l'éventuelle admission de leurs créances. Une telle exigence est susceptible d'entraîner des retards et de contrecarrer les objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié. Dans les procédures d'insolvabilité simplifiées, il peut être souhaitable d'autoriser l'admission de créances sur la base de preuves écrites et, lorsque la présence physique des créanciers est jugée importante, par exemple pour permettre à l'autorité compétente de consigner la date et l'heure de déclaration de la créance et d'identifier et d'authentifier le créancier et les documents soumis, d'envisager d'autres moyens pour ce faire, notamment l'horodatage électronique, des méthodes d'identification et d'authentification électroniques, des réunions en ligne et la vérification en ligne des données par rapport aux informations consignées dans les registres publics.

228. Conformément à l'objectif d'un régime d'insolvabilité simplifié, qui est de mettre en place des procédures d'insolvabilité simplifiées et rapides, il est souhaitable que la décision d'admission ou de rejet soit prise rapidement. C'est également conforme à la recommandation 12, qui préconise des délais courts pour toutes les étapes de la procédure d'insolvabilité simplifiée. Cette recommandation doit être interprétée comme s'appliquant de la même manière aux mesures prises par les créanciers et par l'autorité compétente ou un professionnel indépendant.

229. Pour des raisons de transparence et de sécurité, il est également souhaitable que la liste finale des créances admises soit notifiée à toutes les parties intéressées. Le moment où cette notification doit se faire et la forme qu'elle doit prendre peuvent différer selon la méthode d'admission utilisée. Par exemple, si aucune objection ou préoccupation n'a été soulevée à l'égard de la liste établie sur la base des registres du débiteur (voir la recommandation 50), on peut s'attendre à ce que l'autorité compétente indique à toutes les parties intéressées, après l'expiration du délai de présentation des objections ou préoccupations, que la liste qui leur a été notifiée précédemment est la liste finale de toutes les créances admises. Lorsque la déclaration des créances par les créanciers est requise (voir la recommandation 51), l'autorité compétente peut notifier la liste des créances admises après le délai de déclaration des créances. Lorsque des objections ou préoccupations ont été communiquées et que les litiges relatifs aux créances sont réglés soit par l'autorité compétente, soit par un autre organisme public compétent pour en connaître, il se peut que la liste des créances admises doive être notifiée en continu à toutes les parties intéressées. Pour se conformer à peu de frais à une telle exigence de notification continue, l'autorité compétente peut tenir en ligne une liste des créances mise à jour en temps réel qui reflète les résultats des procédures d'admission et de règlement des éventuels litiges.

5. Notification rapide du rejet d'une créance ou de son examen ou traitement particulier

Recommandation 53 : Notification rapide du rejet d'une créance ou de son examen ou traitement particulier

53. S'agissant d'une créance qui est rejetée ou soumise à un examen ou un traitement particulier, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente notifie rapidement au créancier concerné sa décision et les motifs la justifiant, en indiquant le délai dans lequel le créancier peut demander la révision de cette décision. (*Voir les recommandations 177 et 181 du Guide.*)

230. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'exiger de l'autorité compétente qu'elle notifie au créancier concerné sa décision de rejeter une créance, de ne l'admettre que partiellement ou de la soumettre à un examen ou à un traitement particulier. Cette exigence de notification individuelle s'ajoutera à l'obligation, qui peut être prévue dans la loi applicable en matière d'insolvabilité, de notifier les résultats de la procédure d'admission des créances à toutes les parties intéressées. Elle a été incluse dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE en raison de l'importance de la notification individuelle pour les créanciers dont les créances ne sont pas admises selon les conditions générales et qui peuvent décider de demander la révision de la décision de l'autorité compétente.

231. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'indiquer les raisons de la décision dans la notification. Une telle exigence renforcera la transparence de la procédure voire, éventuellement, sa prévisibilité et, si la décision de l'autorité compétente est contestée, en facilitera la révision par une instance de recours.

232. Pour demander la révision de la décision de l'autorité compétente, il faudrait que le créancier lésé déclenche les mécanismes prévus dans la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié, tels qu'envisagés dans la recommandation 5 c, dans le délai indiqué par l'autorité compétente dans la notification de sa décision. Comme indiqué dans le contexte de cette recommandation, le délai qui devrait être accordé pour le réexamen de ces décisions devrait être bref dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. Il se peut toutefois que les délais de révision des décisions de l'autorité compétente soient fixés dans d'autres lois que la loi sur l'insolvabilité. Si, après avoir notifié sa décision d'admettre ou de rejeter la créance, ou de la soumettre à un examen ou à un traitement particulier, l'autorité compétente ne reçoit aucune communication à ce sujet de la part du créancier concerné ou de l'instance de recours, sa décision devrait être réputée acceptée par ledit créancier.

6. Traitement des créances contestées

Recommandation 54 : Traitement des créances contestées

54. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à une partie intéressée de contester toute créance, avant ou après son admission, et de demander qu'elle soit examinée. Elle devrait autoriser l'autorité compétente ou un autre organisme public compétent à examiner une telle créance et à décider de la manière de la traiter, notamment en autorisant la poursuite de la procédure pour les créances non contestées. (*Voir la recommandation 180 du Guide.*)

233. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié permette à toute partie intéressée de contester toute créance, avant ou après son admission, et de demander qu'elle soit examinée. La valeur, la priorité ou le fondement de la créance peuvent être contestés en vertu de la recommandation 54.

234. Pour permettre aux parties intéressées d'exercer ce droit, de nombreuses lois sur l'insolvabilité prévoient que toutes les parties intéressées identifiées et identifiables sont fondées à être notifiées de l'ensemble des créances qui ont été produites dans la procédure d'insolvabilité (avant ou après leur admission), ainsi que de leur valeur et de leur priorité. Les modes de notification peuvent différer : notification

individuelle, publication dans des revues ou journaux commerciaux appropriés ou mise à disposition de la liste en ligne ou dans les bureaux de l'autorité compétente. Les moyens d'obtenir la publicité requise devraient être adaptés au cas d'espèce, compte tenu, entre autres, du risque de stigmatisation liée à l'insolvabilité.

235. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de traiter la question de la notification des créances avant leur admission dans le cadre des procédures d'admission des créances conformément aux recommandations 50 et 51. La notification des créances admises est traitée dans le contexte de la recommandation 52 relative à l'admission ou au rejet des créances et également dans le contexte du contenu du programme de liquidation et du plan de redressement. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande en particulier que les montants et les ordres de priorité des créances admises soient indiqués dans le programme de liquidation (voir la recommandation 59 d), qui doit être notifié à toutes les parties intéressées connues (voir la recommandation 60). Il recommande également d'inclure la liste des créanciers et le traitement prévu pour chacun d'entre eux (voir la recommandation 73 c) dans le plan de redressement et de notifier celui-ci à toutes les parties intéressées connues (voir la recommandation 74). Toute modification apportée à ces informations devrait également être notifiée à toutes les parties intéressées connues (voir les recommandations 77 c et 80 c).

236. La plupart des lois sur l'insolvabilité prévoient que les litiges relatifs à des créances doivent être résolus par un organe judiciaire, afin de garantir le caractère définitif de la décision. Ce rôle ne serait pas nécessairement rempli par l'autorité compétente au sens donné à ce terme au paragraphe 25 b ci-dessus. Par ailleurs, il se peut qu'une créance susceptible d'être produite dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée fasse déjà l'objet d'une procédure de règlement de litige en dehors de la procédure d'insolvabilité simplifiée. En fonction de l'application et de la portée de l'arrêt des poursuites dans la procédure d'insolvabilité simplifiée, la procédure de règlement externe peut ou non être suspendue. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE reconnaît par conséquent qu'un organisme public autre que l'autorité compétente peut être compétent pour examiner une créance contestée et décider de la manière de la traiter. Quel qu'il soit, l'organisme public qui tranche le litige doit être conscient de la nécessité d'éviter autant que possible toute perturbation de la procédure d'insolvabilité simplifiée qui a été engagée.

237. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE indique que les créances contestées peuvent être traitées de différentes manières. Par exemple, une telle créance peut être admise à titre provisoire (voir le commentaire relatif à la recommandation 52 ci-dessus en ce qui concerne les conséquences d'une telle option) ou alors, il se peut que, pendant que le litige est réglé par l'autorité compétente ou un autre organisme public compétent, la procédure se poursuive en ce qui concerne les créances non contestées.

238. Il est essentiel de disposer d'un mécanisme de règlement rapide des litiges relatifs aux créances pour assurer la conduite efficace et ordonnée de la procédure d'insolvabilité simplifiée. Dans le cas contraire, la possibilité de contester une créance pourrait être utilisée pour bloquer la procédure et créer des retards inutiles. La loi sur l'insolvabilité devrait donc aborder, d'une part, la question des fausses créances qui peuvent donner lieu à des litiges justifiés et, d'autre part, la question des litiges abusifs. Selon la recommandation 101, des sanctions et des frais peuvent être imposés aux créanciers qui produisent de fausses créances et aux parties intéressées qui contestent, de mauvaise foi, des créances légitimes.

7. Effets de l'admission

Recommandation 55 : Effets de l'admission

55. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les effets de l'admission d'une créance, notamment pour ce qui est de donner au créancier dont la créance a été admise le droit de participer à la procédure d'insolvabilité simplifiée, d'être entendu, de participer à une répartition et d'être pris en compte en fonction du montant et de la catégorie de sa créance aux fins de la détermination d'une opposition suffisante et de l'établissement du rang de priorité de sa créance. (*Voir la recommandation 183 du Guide.*)

239. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié précise les effets de l'admission d'une créance. Selon la recommandation 55, ceux-ci comprennent au minimum le droit du créancier dont la créance a été admise de participer à la procédure, d'être entendu, de participer à une répartition et d'être pris en compte en fonction du montant et de la catégorie de sa créance aux fins de la détermination d'une opposition suffisante et de l'établissement du rang de priorité de sa créance. Ces droits s'ajoutent aux droits généraux des parties intéressées énumérés dans la recommandation 19, y compris celui de demander un examen et d'obtenir des informations, et aux autres droits spécifiques des créanciers, par exemple celui d'être informés de toutes les questions qui exigent leur approbation (voir la recommandation 18). Dans la procédure de redressement simplifiée, les créanciers dont les créances ont été admises peuvent également, en sus de leurs droits liés à l'approbation du plan (voir les recommandations 74 à 77), être fondés à présenter un plan de substitution (voir la recommandation 72) ou à proposer des modifications du plan homologué (voir la recommandation 80).

240. Lors de l'admission, le montant et l'ordre de priorité des créances admises sont censés être fixés. Dans une procédure de liquidation simplifiée, ces éléments seraient pris en compte dans la répartition du produit issu de la réalisation des actifs de la masse de l'insolvabilité. Dans ce contexte, la recommandation 59 d du Guide sur l'insolvabilité des MPE, qui énumère, parmi les éléments devant au minimum figurer dans le programme de liquidation, les montants et les ordres de priorité des créances admises, est pertinente. Dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée, la recommandation 78 prévoit que les créanciers peuvent expressément accepter de recevoir un traitement moins favorable que celui qu'ils auraient reçu en cas de liquidation. Un tel accord devrait être reflété dans le plan de redressement [voir la recommandation 73, qui mentionne la liste des créanciers et le traitement prévu pour chacun d'entre eux dans le plan (par exemple, le montant qu'ils recevront et le calendrier des paiements, le cas échéant)].

J. Caractéristiques de la procédure de liquidation simplifiée

1. Décision sur la procédure à suivre

Recommandation 56 : Décision sur la procédure à suivre

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

a) Lorsqu'il est déterminé que la vente et la disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité et la répartition du produit entre les créanciers auront lieu, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger l'établissement, la notification et l'approbation du programme de liquidation (*voir les recommandations 57 à 64 ci-dessous*) ;

b) Lorsqu'il est déterminé que la vente et la disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité et la répartition du produit entre les créanciers n'auront pas lieu, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente close la procédure de liquidation simplifiée (*voir les recommandations 65 à 67 ci-dessous*).

241. Le Guide définit la « liquidation » comme une procédure visant à vendre des actifs et à en disposer afin d'en répartir le produit entre les créanciers conformément à la loi sur l'insolvabilité [voir Glossaire, al. dd)]. S'agissant des MPE qui

sont des personnes morales, la liquidation entraîne généralement leur dissolution et leur disparition. Les propriétaires de MPE à responsabilité limitée ne sont pas responsables des créances résiduelles, contrairement aux propriétaires de MPE à responsabilité illimitée. Dans le contexte des entrepreneurs individuels, la liquidation signifie la liquidation de la masse de l'insolvabilité et la décharge des entrepreneurs individuels en ce qui concerne les créances impayées.

242. Lorsque la masse de l'insolvabilité comprend des actifs, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'établir, de notifier et d'approuver le programme de liquidation et de réaliser les actifs de manière rapide et efficace afin d'en obtenir le maximum pour l'ensemble des créanciers. L'objectif d'une « répartition rapide » ne devrait toutefois pas empêcher que soient prises toutes les mesures nécessaires pour vérifier soigneusement la valeur des actifs, notamment de tous les actifs grevés, le montant dû par le débiteur aux éventuels créanciers garantis et le caractère commercialement raisonnable de la méthode envisagée pour réaliser les actifs. Lorsqu'aucune répartition aux créanciers n'est possible en raison de l'absence d'actifs (suffisants) dans la masse de l'insolvabilité, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande la clôture de la procédure de liquidation simplifiée par l'autorité compétente, sous réserve que soient prises des mesures de protection appropriées, comme le fait de donner aux créanciers la possibilité de s'opposer à cette clôture et la possibilité pour l'autorité compétente de vérifier les motifs de cette opposition puis, suite à cette vérification, de révoquer sa décision de clore la procédure, si nécessaire.

243. La recommandation ne laisse pas entendre que l'autorité compétente est libre de décider de vendre ou non les actifs de la masse de l'insolvabilité. Lorsqu'il existe des actifs à réaliser et un produit à répartir, la vente et la disposition des actifs, ainsi que la répartition du produit, doivent avoir lieu conformément aux recommandations 57 à 64 du Guide sur l'insolvabilité des MPE. Ce n'est qu'en l'absence d'actifs à vendre et de produit à répartir entre les créanciers que les recommandations 65 à 67 s'appliquent.

2. Procédure impliquant la vente et la disposition des actifs et la répartition du produit

Recommandation 57 : Établissement du programme de liquidation

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

244. Bien que certains pays ne soient pas coutumiers de l'élaboration d'un programme de liquidation, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande la mise en place d'une telle exigence dans les procédures d'insolvabilité simplifiées, en gage de transparence, de responsabilité et d'efficacité. En précisant toutes les informations pertinentes relatives à la procédure de liquidation, à l'intention de toutes les parties intéressées connues, ce programme pourrait accélérer considérablement la procédure d'insolvabilité simplifiée, notamment en assurant une meilleure organisation du processus de liquidation. En outre, l'établissement d'un programme de liquidation précis et exhaustif et sa notification à toutes les parties intéressées, au début de la procédure, peuvent permettre d'identifier et de régler rapidement les éventuels griefs, ce qui évite de faire face ultérieurement à des contestations visant des mesures déjà prises, voire à des tentatives d'annulation de ces mesures. Compte tenu du contenu que préconise la recommandation 59, le programme de liquidation peut devenir un document de référence utile lorsqu'une procédure de liquidation simplifiée est convertie en procédure de redressement simplifiée [voir dans ce contexte la recommandation 73, qui énonce le contenu minimum d'un plan de redressement, dont une partie reflète le contenu minimum du programme de liquidation (comme la liste des actifs du débiteur, en indiquant ceux qui sont grevés de sûretés), tandis que d'autres éléments du plan peuvent utilement s'appuyer sur le contenu du programme de liquidation (comme une comparaison entre le traitement accordé aux créanciers par le plan et celui qu'ils recevraient en cas de liquidation)].

245. Dans la plupart des cas de liquidation d'une MPE, l'autorité compétente sera elle-même en mesure de liquider la masse de la MPE débitrice et de répartir le produit entre les créanciers. Dans ces cas, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande qu'elle élabore elle-même le programme de liquidation. Dans d'autres cas, il reconnaît qu'il pourrait être plus efficace de confier la liquidation et l'établissement du programme à un professionnel indépendant ou à une autre personne. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut exiger que les décisions relatives à certaines questions, telles que le délai, la forme et les conditions de la vente, soient prises exclusivement par l'autorité compétente (voir la recommandation 6 et le commentaire qui l'accompagne). En outre, il peut être souhaitable de permettre à l'autorité compétente de se substituer au liquidateur à tout moment lorsque cela s'impose pour assurer la réalisation rapide et efficace en termes de coûts des actifs, ainsi que pour préserver et optimiser la valeur de la masse de l'insolvabilité. Avec les conseils d'un professionnel indépendant si nécessaire, l'autorité compétente devrait être autorisée à déterminer le ou les modes de réalisation des actifs qu'elle juge les plus appropriés. Cela peut être nécessaire notamment pour les ventes urgentes (biens périssables, etc.).

246. Selon la recommandation 17, il peut être souhaitable, dans certaines situations, que le débiteur participe à l'exécution de certaines étapes dans le cadre

d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. L'étendue de cette participation peut être limitée et sera déterminée par l'autorité compétente au cas par cas. Selon la recommandation 57, cette participation peut se traduire par l'élaboration d'un programme de liquidation, lorsque les circonstances de l'espèce justifient d'en confier l'établissement au débiteur. Comme indiqué dans le commentaire accompagnant la recommandation 17, la participation du débiteur à la liquidation peut être précieuse notamment lorsque le marché, les activités et les actifs du débiteur sont uniques. Si les moyens de communication modernes et les plateformes de commerce électronique peuvent multiplier les possibilités de réalisation des actifs, ils ne remplacent pas, dans certains cas, les connaissances, les compétences et le réseau du débiteur, surtout lorsqu'il n'existe pas de marché établi pour les actifs de celui-ci. Toute participation du débiteur à la liquidation devra être surveillée de près par l'autorité compétente, un professionnel indépendant ou les créanciers, afin d'éviter les abus.

Recommandation 58 : Délai d'établissement du programme de liquidation

58. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser le délai maximal dans lequel le programme de liquidation doit être établi après l'ouverture d'une procédure de liquidation simplifiée, en veillant à ce qu'il soit bref, et autoriser l'autorité compétente à fixer un délai plus court lorsque les circonstances de l'espèce le justifient. Elle devrait aussi préciser que tout délai fixé par l'autorité compétente doit être notifié à la personne chargée d'établir le programme de liquidation et aux (autres) parties intéressées connues.

247. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente soit autorisée à fixer le délai d'établissement du programme de liquidation, qui peut aller jusqu'au délai maximal à préciser dans la loi. Le délai maximal autorisé devrait néanmoins être court, conformément à la recommandation générale contenue dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE tendant à fixer des délais courts pour toutes les étapes de la procédure d'insolvabilité simplifiée (voir la recommandation 12). Le délai fixé par l'autorité compétente peut être plus court quand les circonstances de l'espèce le justifient (par exemple, dans les cas de liquidation très simples où il n'existe qu'un seul ou très peu d'actifs à réaliser, et où la réalisation ne devrait pas poser de difficultés particulières). La partie responsable de la liquidation devrait être informée de ce délai et le respecter. Étant donné que ce bref délai court à compter de la date d'ouverture de la procédure de liquidation simplifiée, la notification devrait être effectuée rapidement, sous peine d'ouvrir la voie à des plaintes et à des demandes de réexamen des décisions prises par l'autorité

compétente. De plus, pour garantir la transparence, la responsabilité, la prévisibilité et la sécurité, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que le délai soit notifié à toutes les parties intéressées connues.

248. Si, pour quelque raison que ce soit, le programme de liquidation n'est pas établi à temps, les dispositions supplétives relatives à la réalisation des actifs prévues par le droit interne (par exemple, droit de l'insolvabilité ou droit de la procédure civile) peuvent s'appliquer. Elles peuvent préciser le mode de vente à privilégier. Dans ces cas, la loi peut également exiger de l'autorité compétente qu'elle se charge de la liquidation, y compris de l'établissement du programme, ou l'y autoriser, afin que les actifs soient réalisés de la manière la plus rapide possible (voir le commentaire relatif à la recommandation 57 ci-dessus).

Recommandation 59 : Teneur minimale du programme de liquidation

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

- a) Identifier la partie responsable de la réalisation des actifs de la masse de l'insolvabilité ;
- b) Énumérer les actifs du débiteur, en précisant ceux qui sont grevés de sûretés ;
- c) Préciser les moyens de réalisation des actifs (vente aux enchères publiques ou vente privée ou autres moyens) ;
- d) Indiquer les montants et les ordres de priorité des créances admises ; et
- e) Indiquer le moment et le mode de répartition du produit de la réalisation des actifs.

249. La recommandation 59 indique certaines informations qui devraient figurer dans le programme de liquidation et recommande de limiter la teneur de celui-ci au minimum, afin d'éviter d'en compliquer l'établissement. En même temps, le but du Guide sur l'insolvabilité des MPE est de faire en sorte que le programme de liquidation soit utile et remplisse l'objectif visé, c'est-à-dire servir de plan de liquidation et de document de référence permettant aux parties intéressées de s'assurer que le plan est bien mis en œuvre par le liquidateur conformément à ce qui a été prévu. Le programme de liquidation devrait donc inclure, au minimum, des renseignements relatifs à la partie responsable de la réalisation de la masse de l'insolvabilité, la liste des actifs du débiteur (précisant ceux qui font l'objet de sûretés),

et des informations sur les moyens à utiliser pour réaliser les actifs (enchères publiques ou privées ou autres moyens), les montants et les priorités des créances admises et le calendrier et la méthode de répartition du produit de la réalisation de la masse de l'insolvabilité. Une liste de vérification, un modèle ou un formulaire type peuvent être mis à disposition, y compris en ligne, pour faciliter l'établissement du programme de liquidation, dans le respect des exigences minimales applicables pour ce qui est de son contenu. Par contre, il faudrait éviter de rendre tout modèle ou formulaire type obligatoire, car cela risquerait de nuire à la souplesse du système, qui constitue l'un des objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié.

250. La recommandation particulière tendant à y faire figurer la liste des montants et l'ordre de priorité des créances admises ainsi que la liste des actifs du débiteur peut sembler, à première vue, incompatible avec la recommandation générale de réduire au minimum le contenu du programme de liquidation. Néanmoins, dans les procédures d'insolvabilité simplifiées où elles sont aisément disponibles et ne font pas l'objet de contestations, ces informations peuvent faciliter la participation des créanciers au processus d'insolvabilité. Nonobstant son utilité, l'inclusion dans le programme de liquidation de la liste des montants et de l'ordre de priorité des créances admises ne devrait pas laisser entendre que l'approbation du programme, qui est au centre de la présente section du Guide sur l'insolvabilité des MPE, dépend du règlement des créances contestées [sujet abordé dans la section I relative au traitement des créances (voir en particulier la recommandation 54)]. En outre, le fait de faire figurer dans un programme de liquidation des informations sur les créances ne devrait pas s'interpréter comme donnant à un créancier la capacité de contester les créances d'autres créanciers.

251. Dans les procédures d'insolvabilité simplifiées où la collecte et la compilation d'informations sur les créances admises ou les actifs risquent de retarder indûment la notification et l'approbation du programme de liquidation, celui-ci devrait uniquement contenir des renseignements suffisants pour permettre aux créanciers de prendre une décision éclairée quant à l'acceptabilité des procédures de liquidation. Les informations relatives aux créances ou aux actifs admis peuvent être diffusées séparément (à cet égard, voir le commentaire pertinent dans la section I ci-dessus).

Recommandation 60 : Notification du programme de liquidation à toutes les parties intéressées connues

60. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente notifie le programme de liquidation à toutes les parties intéressées connues, en indiquant un bref délai pour l'expression de toute objection le concernant.

252. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que le programme de liquidation soit notifié par l'autorité compétente à toutes les parties intéressées connues. On peut assurer la publicité requise soit en mettant le document en ligne sur la page Web liée à la procédure (dont l'accès peut être réservé aux seules parties intéressées, pour des raisons de confidentialité et de respect de la vie privée ou par crainte d'une stigmatisation liée à l'insolvabilité), soit en le transmettant par courrier électronique ou par d'autres moyens aux parties intéressées. Les exigences générales en matière d'avis et de notifications seront applicables (voir les recommandations et les commentaires qui les accompagnent dans la section G ci-dessus). Cette obligation de notification permet à toute partie intéressée d'examiner le contenu du programme de liquidation et de le contester, le cas échéant, par voie d'objection (par exemple, si certaines dispositions sont jugées contraires à la loi). Comme pour les autres notifications aux créanciers, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de spécifier dans l'avis un bref délai pour l'expression d'objections. Bien que la notification n'ait pas un objectif aussi précis, elle peut contribuer à diffuser des informations sur une vente à venir, ce qui favorise l'obtention du meilleur prix.

Recommandation 61 : Examen préalable du programme de liquidation par l'autorité compétente

61. Lorsque le programme de liquidation est établi par une autre personne que l'autorité compétente, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente, avant de notifier ce programme, l'examine pour s'assurer qu'il est conforme à la loi et, dans le cas contraire, lui apporte les modifications nécessaires pour en garantir la conformité.

253. Pour les cas où le programme de liquidation est élaboré par une personne autre que l'autorité compétente, le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit une garantie supplémentaire (voir la recommandation 57). Il recommande en effet que l'autorité compétente soit tenue d'examiner le programme ainsi établi pour s'assurer de sa conformité à la loi, avant de le notifier à toutes les parties intéressées connues. Il préconise aussi d'autoriser l'autorité compétente à modifier le programme de liquidation proposé afin de rectifier les irrégularités ou d'y apporter les informations manquantes nécessaires pour qu'il soit conforme à la loi.

254. Comme l'indique le commentaire accompagnant la recommandation 59 ci-dessus, la mise à disposition, y compris en ligne, d'une liste de vérification, d'un modèle ou d'un formulaire type peut simplifier considérablement l'élaboration

d'un programme de liquidation qui soit complet, précis et conforme à la loi, ce qui permet d'éviter les retards susceptibles de survenir dans la procédure de liquidation simplifiée lorsque l'autorité compétente doit modifier le programme de liquidation.

Recommandation 62 : Approbation du programme de liquidation

62. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger de l'autorité compétente qu'elle approuve le programme de liquidation s'il ne suscite pas d'objection dans le délai fixé et qu'il n'existe pas d'autres motifs pour l'autorité compétente de le rejeter.

255. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE ne recommande pas l'approbation du programme de liquidation par les créanciers. Il leur donne la possibilité de s'y opposer, mais il recommande de laisser à l'autorité compétente le soin d'approuver ou de rejeter ce programme (voir la recommandation 63). En l'absence d'objection dans un délai précisé dans la notification relative au programme de liquidation, il préconise que l'autorité compétente l'approuve, à moins qu'elle ne découvre des motifs qui l'en empêcheraient. Ces motifs peuvent avoir trait au contenu du programme (par exemple, la nécessité de modifier la partie responsable de la réalisation des actifs ou le mode de vente). Ils peuvent également porter sur le statut du débiteur, de son entreprise et de la procédure (par exemple, le débiteur peut réussir à mobiliser un financement postérieur à l'ouverture pour le redressement de son entreprise, ce qui nécessite de convertir la procédure de liquidation simplifiée en procédure de redressement simplifiée). En l'absence d'objections et de motifs de rejet du programme de liquidation notifié à toutes les parties intéressées connues, la liquidation devrait être effectuée comme indiqué dans le programme en question.

Recommandation 63 : Traitement des objections

63. En cas d'objection, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente soit de modifier le programme de liquidation, soit de l'approuver sans changement, ou encore de convertir la procédure en un autre type de procédure d'insolvabilité.

256. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE offre plusieurs options à l'autorité compétente pour le cas où des objections sont soulevées à l'encontre du programme de liquidation. Le choix de l'une ou l'autre de ces options dépend de la nature de l'objection. En premier lieu, l'autorité compétente peut décider de modifier elle-même le programme ou demander à la partie qui était chargée de l'établir de le faire, ou accorder un bref délai à la partie contestante pour qu'elle lui soumette un autre programme de liquidation. Si cette dernière ne répond pas dans ce sens dans le délai imparti, l'autorité compétente peut opter pour une autre approche (par exemple, approuver le programme de liquidation initialement notifié ou le modifier). Tout programme modifié ou de substitution devrait être notifié à toutes les parties intéressées connues avant son approbation par l'autorité compétente. En cas d'objection au programme de liquidation modifié ou de substitution, l'autorité compétente devrait décider des mesures à prendre pour mener le processus à son terme.

257. En deuxième lieu, l'autorité compétente peut approuver le programme de liquidation sans le modifier, malgré l'objection, toute partie insatisfaite étant alors fondée à exercer son droit de faire réexaminer cette décision conformément au droit interne. Selon la troisième option, la procédure de liquidation simplifiée peut être convertie en un autre type de procédure. Il se peut que l'objection au programme de liquidation initial ou modifié s'accompagne d'une proposition de conversion de la procédure de liquidation simplifiée en procédure de redressement simplifiée ou en procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire (liquidation ou redressement), ou alors, l'autorité compétente elle-même peut décider de cette conversion, en particulier lorsque des objections sont soulevées à l'encontre du programme de liquidation après sa modification.

***Recommandation 64 : Répartition rapide du produit
conformément à la loi sur l'insolvabilité***

64. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que la répartition soit effectuée rapidement et conformément à la loi sur l'insolvabilité. (Voir la recommandation 193 du Guide.)

258. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE ne recommande pas d'établir de règles particulières relatives à la répartition du produit dans les procédures d'insolvabilité simplifiées. Celle-ci devrait donc se faire conformément à la loi généralement applicable en matière d'insolvabilité, y compris aux règles de classement des créances. Les recommandations 185 à 193 du Guide et les commentaires correspondants, qui traitent des priorités et de la répartition du produit, sont par conséquent applicables dans un régime d'insolvabilité simplifié.

259. Ces recommandations et les commentaires qui les accompagnent traitent, entre autres, du mode de répartition entre les créanciers garantis, qui dépend de la méthode employée pour protéger les sûretés réelles mobilières durant la procédure. En particulier, si la protection de la sûreté a été assurée par la préservation de la valeur de l'actif grevé, le créancier garanti aura généralement une créance prioritaire sur le produit de la vente de cet actif à concurrence du montant de sa créance garantie. Si la protection de la sûreté a été assurée par la fixation de la valeur de la fraction garantie de la créance au moment de l'ouverture de la procédure, le créancier garanti aura généralement une créance prioritaire sur le produit global de la masse à hauteur de cette valeur. Lorsque la créance excède la valeur de l'actif grevé ou la valeur de la fraction garantie fixée à l'ouverture de la procédure (si cette approche est retenue), la fraction non garantie de la créance sera généralement traitée, aux fins de la répartition, comme une créance chirographaire ordinaire.

260. Conformément à la recommandation 59, le programme de liquidation devrait indiquer les montants et l'ordre de priorité des créances ainsi que le calendrier et le mode de répartition, permettant ainsi de résoudre rapidement les éventuels litiges concernant ces questions. La section I du Guide sur l'insolvabilité des MPE relative au traitement des créances est également pertinente dans ce contexte, en particulier les dispositions relatives aux créances contestées.

261. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE souligne la nécessité de répartir rapidement le produit. Cette exigence est essentielle en vue de l'administration équitable et efficace des procédures d'insolvabilité, de la protection des intérêts des créanciers, du débiteur et des autres parties intéressées, et de la bonne réalisation des autres objectifs d'une loi sur l'insolvabilité, notamment apporter sécurité et prévisibilité au marché. C'est également un corollaire de l'objectif visant à préserver et à optimiser la valeur des actifs du débiteur.

3. Procédure n'impliquant ni la vente ou la disposition des actifs, ni la répartition du produit

Généralités

262. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente soit tenue de clore la procédure de liquidation simplifiée après son ouverture lorsqu'il est déterminé que la vente et la disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité et la répartition du produit entre les créanciers n'auront pas lieu (voir recommandation 56 b). Cela peut être le cas lorsque la masse de l'insolvabilité de la MPE débitrice est dépourvue d'actifs ou que les actifs ont une valeur si faible que la vente et la répartition du produit ne justifieraient pas les coûts, le temps et

les autres ressources nécessaires pour les organiser. Certains États peuvent imposer des conditions d'accès à ce type de procédure (par exemple, ils peuvent prévoir que le montant total de la dette et la valeur des actifs de la masse de l'insolvabilité doivent être inférieurs à un certain seuil spécifié dans la loi). Toutes ces conditions devraient être clairement énoncées dans la loi.

263. L'autorité compétente peut juger que le débiteur satisfait aux conditions d'ouverture de ce type de procédure dès le début d'une procédure, en se fondant sur la demande du débiteur. Elle peut aussi décider, à un stade ultérieur du processus, que cette procédure devrait être mise en œuvre si, par exemple, elle découvre que certains actifs auraient dû être exclus de la masse de l'insolvabilité et que, du fait de leur exclusion, il ne reste plus d'actifs à réaliser ni de produit à répartir.

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

Recommandation 65 : Notification de la décision de procéder à la clôture de la procédure

65. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger que l'autorité compétente notifie rapidement au débiteur, à tous les créanciers connus et à toutes les autres parties intéressées connues qu'elle a décidé qu'aucune vente ni disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité, ni aucune répartition du produit entre les créanciers n'auraient lieu dans le cadre de la procédure, et qu'elle a par conséquent décidé de procéder à la clôture de cette dernière. Elle devrait exiger que l'avis de notification : *a)* indique les motifs de cette décision et la liste des créanciers et des composantes de l'actif et du passif du débiteur ; et *b)* indique un bref délai pour l'expression de toute objection à cette décision.

265. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente soit tenue de notifier à toutes les parties intéressées connues sa décision de procéder à la clôture de la procédure lorsqu'il est déterminé que la vente et la disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité et la répartition du produit entre les créanciers n'auront pas lieu. Le régime d'insolvabilité simplifié ayant notamment pour objectif de garantir la rapidité de la procédure, cette notification doit se faire sans délai. Les motifs de la décision et les informations à l'appui, telles que la liste des créanciers, des actifs et du passif du débiteur, doivent être inclus dans l'avis afin de permettre aux parties intéressées qui ont été notifiées de vérifier si la décision est justifiée.

266. Les parties intéressées s'appuient sur ces informations pour déterminer si elles vont ou non s'opposer à cette décision. Comme pour d'autres étapes de la procédure d'insolvabilité simplifiée, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de n'accorder qu'un bref délai pour l'expression d'objections, conformément à la recommandation 12 et à l'objectif visant à garantir la rapidité de la procédure. En fournissant des informations complètes et détaillées sur les motifs de sa décision, l'autorité compétente peut réduire le risque de recevoir des contestations infondées qui entraîneraient des retards inutiles. Par ailleurs, des sanctions et des frais peuvent être imposés aux parties qui s'opposent de mauvaise foi à la décision.

Recommandation 66 : Décision de clore la procédure en l'absence d'objection

66. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger qu'en l'absence de toute objection à sa décision de clore la procédure, l'autorité compétente procède à la clôture⁵.

⁵ L'autorité compétente devrait prendre une décision relative à la décharge au plus tard au moment de la clôture de la procédure, même si la décharge elle-même peut prendre effet plus tard, par exemple après l'expiration de la période de surveillance ou l'exécution d'un plan de remboursement des dettes. Voir la section L pour les recommandations relatives à la décharge.

267. En l'absence d'objection, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente soit tenue de clore la procédure. Même si la clôture de la procédure et la décharge des dettes ne coïncident pas nécessairement, l'autorité compétente devrait prendre une décision relative à la décharge avant ou au moment de la clôture, en précisant les éventuelles conditions relatives à cette décharge, les dettes libérées et les dettes exclues de la décharge. (Pour les questions relatives à la décharge, voir la section L).

Recommandation 67 : Traitement des objections

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

- a) De révoquer sa décision et d'ouvrir une procédure de liquidation simplifiée avec vente et disposition des actifs, et répartition du produit ;
- b) De convertir une procédure de liquidation simplifiée en un autre type de procédure d'insolvabilité ; ou
- c) De clore la procédure⁶.

⁶L'autorité compétente devrait prendre une décision relative à la décharge au plus tard au moment de la clôture de la procédure, même si la décharge elle-même peut prendre effet plus tard, par exemple après l'expiration de la période de surveillance ou l'exécution d'un plan de remboursement des dettes. Voir la section L du présent texte pour les recommandations relatives à la décharge.

268. Lorsqu'une objection à la décision de procéder à la clôture de la procédure est formulée, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente soit autorisée à évaluer les raisons fondant l'objection et à décider de révoquer ou non sa décision. Si elle constate qu'il existe effectivement des raisons de révoquer sa décision de clôture de la procédure, l'autorité compétente peut : a) engager la procédure de vente et de disposition des actifs et de répartition du produit (lorsque, par exemple, certains actifs ont été exclus par erreur de la masse de l'insolvabilité) ; ou b) convertir une procédure de liquidation simplifiée en un autre type de procédure d'insolvabilité [cette mesure peut être requise, par exemple, lorsqu'il est nécessaire d'engager une action en annulation et que la conduite de cette action exige une telle conversion (voir dans ce contexte la recommandation 46)].

269. En règle générale, le débiteur ne devrait plus pouvoir bénéficier de la procédure envisagée dans les recommandations 65 à 67 lorsque des motifs semblent justifier l'ouverture d'une action en annulation ou le recours aux services d'un professionnel indépendant pour une vérification ou une enquête supplémentaire. Ces motifs peuvent être portés à l'attention de l'autorité compétente par les créanciers ou celle-ci peut les déceler elle-même après avoir examiné les informations complémentaires obtenues auprès du débiteur ou d'autres sources. S'il est prouvé qu'il existe suffisamment d'actifs ou si la vente d'un actif grevé et la répartition du produit de cette vente doivent être organisées par l'autorité compétente, celle-ci est censée entamer la procédure de vente et de disposition des actifs et de répartition du produit visée dans les recommandations 57 à 64 ou convertir la procédure de liquidation simplifiée en une procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire.

Dans d'autres cas, elle pourrait être censée clore la procédure après avoir pris une décision relative à la décharge (voir la note relative aux recommandations 66 et 67) et notifié sa décision finale au créancier ayant formulé l'objection.

270. Si cette procédure peut permettre de réduire davantage le coût des procédures d'insolvabilité simplifiées, elle devrait être accompagnée de garanties supplémentaires et d'un système efficace de sanctions afin d'atténuer les risques de motivations malhonnêtes et d'abus systématiques, notamment la fraude et la collusion entre débiteurs et créanciers. En particulier, elle ne devrait encourager le débiteur ni à réduire la valeur de son patrimoine au-dessous de tout seuil qui peut être prévu par la loi pour ce type de procédure avant de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ni à choisir de manière stratégique le moment où il dépose sa demande pour échapper à ses obligations de remboursement tout en bénéficiant ultérieurement de revenus postérieurs à la décharge.

271. Outre les garanties *ex ante* consistant à procéder à des vérifications et à notifier à toutes les parties intéressées connues la décision de recourir à cette procédure, il faudrait prévoir des garanties *ex post*. Les créanciers et les autres parties intéressées devraient être autorisés à demander la réouverture des cas entachés de mauvaise foi, et l'autorité compétente devrait pouvoir annuler toute décharge accordée, récupérer rétroactivement les actifs et en répartir le produit entre les créanciers (à cet égard, voir la recommandation 91). Des sanctions, y compris pénales, peuvent être imposées dans certains cas d'abus de la procédure (voir la section P ci-après).

K. Caractéristiques de la procédure de redressement simplifiée

1. Généralités

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

273. De nombreux systèmes qui prévoient un régime d'insolvabilité simplifié reconnaissent qu'il peut être préférable, d'un point de vue personnel, social et économique, de liquider rapidement une MPE non viable plutôt que de tenter de la réhabiliter alors qu'elle n'a aucune perspective de redressement. Pour ces raisons, la conversion d'une procédure de redressement simplifiée en procédure de liquidation simplifiée devrait être envisagée lorsqu'il apparaît clairement à l'autorité compétente, après l'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée, que la prospérité et la viabilité financières de la MPE débitrice ne peuvent être rétablies et que cette dernière ne peut plus continuer de fonctionner. Une telle conversion devrait également être envisagée lorsqu'une MPE débitrice insolvable ne parvient pas à s'entendre avec ses créanciers sur un plan de redressement ou n'exécute pas le plan convenu. (Voir également la recommandation 83 et le commentaire qui l'accompagne ci-dessous.)

2. Établissement d'un plan de redressement

Recommandation 68 : Établissement d'un plan de redressement

68. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait permettre à l'autorité compétente, si nécessaire, de nommer un professionnel indépendant pour aider le débiteur à établir un plan de redressement, ou de décider que les circonstances de l'espèce justifient de confier l'établissement de ce plan à un professionnel indépendant.

274. Conformément à la démarche de non-dessaisissement du débiteur qui est recommandée par défaut dans le présent texte pour les procédures de redressement simplifiées (voir la recommandation 14), le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage d'abord que la MPE débitrice soit autorisée à établir un plan de redressement, avec l'aide d'un professionnel indépendant si nécessaire. Des listes de vérification adaptées aux besoins et aux particularités des MPE peuvent l'aider dans cette tâche. Il convient toutefois d'éviter toute rigidité procédurale, notamment en exigeant l'utilisation de formulaires types et de modèles, car cela pourrait entraver l'accès aux procédures de redressement simplifiées, en particulier si ces formulaires et modèles ne sont pas adaptés aux circonstances particulières du débiteur.

275. L'assistance d'un professionnel indépendant peut être requise en particulier pour négocier le plan avec les créanciers et garantir sa conformité aux exigences de la loi applicable, y compris en ce qui concerne le traitement des salariés. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente soit autorisée, de sa propre initiative ou à la demande du débiteur, à confier l'élaboration du plan à un professionnel indépendant lorsqu'il apparaît clairement que la MPE débitrice ne sera pas en mesure d'en proposer un.

3. Proposition du plan de redressement

Recommandation 69 : Délai pour la proposition du plan de redressement

69. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait fixer le délai maximal pour la proposition d'un plan de redressement après l'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée, et autoriser l'autorité compétente, lorsque les circonstances de l'espèce le justifient, à fixer un délai plus court, ce dernier pouvant être prorogé jusqu'au délai maximal spécifié par la loi. (*Voir la recommandation 139 du Guide.*)

Recommandation 70 : Notification du délai fixé pour la proposition du plan de redressement

70. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait exiger de l'autorité compétente qu'elle notifie le délai fixé pour la proposition du plan de redressement à la personne chargée d'établir celui-ci et aux (autres) parties intéressées.

Recommandation 71 : Conséquences de la non-présentation du plan de redressement dans le délai fixé

71. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait préciser que, si le plan de redressement n'est pas présenté dans le délai fixé, le débiteur insolvable est réputé entrer en liquidation tandis que, pour le débiteur soluble, la procédure de redressement prend fin. (*Voir la recommandation 158 a du Guide.*)

276. Le plan de redressement peut être déposé avec la demande d'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée ou après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. La seconde option sera peut-être le scénario le plus probable dans un régime d'insolvabilité simplifié, car la MPE débitrice peut avoir besoin non seulement de temps mais aussi d'aide pour élaborer le plan conformément à la recommandation 68.

277. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE préconise que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié fixe le délai maximal pour la proposition d'un plan de redressement après l'ouverture de la procédure. Reconnaissant que, dans certains cas, ce délai maximal peut être trop long, il recommande que,

dans des circonstances appropriées, l'autorité compétente soit autorisée à fixer un délai plus court. Il peut s'agir, par exemple, du cas où un plan de redressement a déjà été élaboré et négocié avec les créanciers à un stade préalable à l'ouverture de la procédure (par exemple, lors de négociations informelles de restructuration de la dette) et est soumis avec la demande d'ouverture d'une procédure de redressement simplifiée. Il peut également s'agir de cas de redressement simples impliquant la remise de dettes ou la cession de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité, par opposition à des cas plus complexes de rééchelonnement des dettes ou de conversion de créances en prises de participation et à d'autres arrangements de redressement ou à une combinaison de ces éléments.

278. Reconnaissant que certaines circonstances peuvent justifier une prorogation du délai initial, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente soit autorisée à proroger, dans des circonstances appropriées, un délai qu'elle avait écourté, mais seulement jusqu'au délai maximal établi par la loi. On peut par exemple envisager le cas où un plan de redressement négocié avec des créanciers lors de négociations informelles de restructuration de la dette est contesté par des créanciers qui n'ont pas participé à la négociation mais se sont joints à la procédure d'insolvabilité simplifiée.

279. Le fait de permettre à l'autorité compétente à la fois de fixer un délai plus court que le maximum établi et de proroger ce délai plus court jusqu'au maximum fixé est conforme à l'objectif d'un régime d'insolvabilité simplifié qui tend à garantir la rapidité et la souplesse des procédures d'insolvabilité simplifiées. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'accompagner ce pouvoir discrétionnaire d'une garantie, à savoir la notification du délai fixé pour la proposition du plan à la personne responsable d'élaborer celui-ci et à toutes les autres parties intéressées.

280. En même temps, le Guide sur l'insolvabilité des MPE, contrairement au Guide (voir la recommandation 139), n'envisage pas la prorogation du délai maximum fixé par la loi pour la proposition d'un plan de redressement dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée, car le fait de prévoir cette possibilité risquerait d'aller à l'encontre de l'objectif d'un régime d'insolvabilité simplifié qui vise à garantir la rapidité de la procédure. Par conséquent, il recommande que la non-présentation d'un plan dans le délai fixé entraîne la conversion de la procédure en liquidation (simplifiée ou ordinaire) ou, lorsque le débiteur est solvable, la clôture de la procédure. Ce défaut de présentation serait donc l'une des conditions de la conversion envisagée dans les recommandations 83 et 97. Les recommandations 99 et 100 traitent des questions qui peuvent se poser pendant la conversion, notamment en ce qui concerne les délais, l'arrêt des poursuites et le financement postérieur à l'ouverture de la procédure.

4. Plan de substitution

Recommandation 72 : Plan de substitution

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

281. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE note que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut envisager la possibilité que les créanciers déposent un plan de substitution. Lorsque cette option est envisagée, le plan déposé par les créanciers est proposé pour remplacer celui élaboré par le débiteur ou un professionnel indépendant, selon le cas, conformément à la recommandation 68. La loi prévoyant une telle option devrait préciser les conditions et le délai de présentation de cet autre plan. À d'autres égards, le plan de substitution est traité comme le plan initial élaboré par le débiteur ou un professionnel indépendant. En particulier, la recommandation 73 s'appliquerait au contenu du plan de substitution, la recommandation 74 à son examen et à sa notification par l'autorité compétente à toutes les parties intéressées connues, les recommandations 76 et 77 à son approbation par les créanciers, la recommandation 78 à son homologation par l'autorité compétente et les recommandations 79 et 80 aux éventuelles contestations et modifications dont il pourrait faire l'objet.

282. Le plan de substitution peut être soumis en même temps que le plan initial si, par exemple, certains créanciers qui ont participé à la négociation et à l'élaboration du plan initial ne sont pas satisfaits des résultats de la négociation et décident d'en élaborer un autre. Il peut également être soumis ultérieurement, c'est-à-dire après la présentation du plan initial. Selon le cas, les créanciers peuvent être en mesure de soumettre leur plan de substitution à l'autorité compétente dans le délai fixé pour la proposition du plan initial ou demander la prorogation de ce délai. La recommandation 69 envisage la possibilité d'une prorogation jusqu'au délai maximal fixé par la loi pour la proposition d'un plan de redressement.

283. Lorsque la loi autorise la présentation consécutive d'un plan de substitution, elle devrait envisager le cas dans lequel le plan initial est présenté à la fin du délai maximum prévu par la loi ou ne l'est pas du tout. Dans ces cas, les créanciers devraient disposer d'un certain temps, au-delà du délai maximal fixé par la loi pour la proposition d'un plan de redressement, pour proposer leur plan de substitution. Autrement, conformément à la recommandation 71, le débiteur insolvable serait réputé entrer en liquidation, tandis que, pour le débiteur solvable, la procédure de redressement prendrait fin.

284. Si le fait d'autoriser les créanciers à déposer un plan de substitution peut en fin de compte aider les parties intéressées à déterminer le plan le plus viable et le plus acceptable pour tous, il peut compliquer la procédure et être source de confusion, d'inefficacité et de retards, en particulier si l'autorité compétente se retrouve face à plusieurs plans concurrents proposés simultanément, y compris par divers créanciers. Pour ces raisons, la loi sur l'insolvabilité peut n'autoriser les créanciers à présenter qu'un seul plan de substitution, et cela uniquement dans les cas où, de l'avis de l'autorité compétente, cette manière de procéder a des chances d'être bénéfique dans le cas d'espèce (par exemple, afin de donner aux parties à la négociation les moyens de parvenir à un compromis).

5. Teneur du plan de redressement

Recommandation 73 : Teneur du plan de redressement

73. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les éléments qui doivent au minimum figurer dans le plan, à savoir notamment :

- a) La liste des actifs du débiteur, qui doit indiquer ceux qui sont grevés de sûretés ;
- b) Les modalités et conditions dudit plan ;
- c) La liste des créanciers et le traitement prévu pour chacun d'entre eux dans le plan (par exemple, le montant qu'il recevra et le calendrier des paiements, le cas échéant) ;
- d) Une comparaison entre le traitement accordé aux créanciers par le plan et celui qu'ils recevraient en cas de liquidation ; et
- e) Les modalités proposées pour l'exécution du plan.

(Voir les recommandations 143 d et 144 du Guide.)

285. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE ne recommande pas d'exiger l'élaboration et la présentation d'une note d'information dans les procédures de redressement simplifiées (voir pour comparaison les recommandations 141 à 143 du Guide). En effet, compte tenu de la simplicité des options de redressement prévues pour les MPE débitrices, une telle exigence pourrait compliquer inutilement les procédures. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit que les plans de redressement devraient comporter suffisamment d'informations pour permettre d'évaluer leur viabilité. Par conséquent, la recommandation 73 s'inspire à la fois de la

recommandation 143 du Guide, qui énonce les prescriptions minimales relatives au contenu d'une note d'information, et de la recommandation 144 du Guide, qui énonce les prescriptions minimales relatives au contenu d'un plan de redressement. Étant donné que ces exigences ne seraient pas toujours toutes applicables dans un régime d'insolvabilité simplifié, la recommandation 73 ne retient que celles qui sont censées être toujours pertinentes dans le cadre des procédures de redressement simplifiées. Il s'agit de la liste des actifs, où seront indiqués les biens grevés, des conditions du redressement de l'entreprise, des modalités de mise en œuvre du plan, de la liste des créanciers et du traitement à accorder à chaque créancier, en précisant en particulier le montant que chacun d'entre eux est censé recevoir, et du calendrier des paiements, le cas échéant. En outre, dans les procédures de redressement simplifiées, le plan de redressement est censé comporter une comparaison entre le traitement accordé aux créanciers par le plan et celui qu'ils recevraient autrement en cas de liquidation.

286. Le plan de redressement peut modifier l'ordre de priorité des créances si la loi sur l'insolvabilité le permet ; par exemple, des fournisseurs qui sont eux-mêmes des MPE largement tributaires des règlements du débiteur peuvent bénéficier d'une priorité de paiement pendant l'exécution du plan afin d'éviter de devenir eux-mêmes insolubles. Le plan devrait également aborder la protection des intérêts des créanciers garantis et des tiers dont les actifs devront éventuellement rester en la possession du débiteur pendant l'exécution du plan (par exemple, le matériel appartenant à des tiers ou des bureaux pris à bail peuvent être indispensables aux activités de l'entreprise du débiteur). Dans certains cas, la meilleure solution peut être de vendre des actifs grevés pour obtenir les fonds de roulement nécessaires ou de constituer une nouvelle sûreté sur des actifs déjà grevés afin d'obtenir un financement. Les recommandations 52 à 68 du Guide prévoient des protections essentielles pour les créanciers dans ces cas. Elles sont aussi pertinentes dans un régime d'insolvabilité simplifié.

287. Le fait de faire figurer les informations énumérées dans la recommandation 73 dans un plan de redressement aurait pour but, avant tout, d'aider l'autorité compétente et les créanciers à évaluer la faisabilité de la mise en œuvre du plan. Ces informations seraient également pertinentes pour la vérification par l'autorité compétente ou un professionnel indépendant, selon le cas, de la conformité du plan de redressement aux exigences de la loi et pour son homologation par l'autorité compétente (voir les recommandations 74 et 78). Il pourrait également être utile d'avoir ces informations à portée de main si la procédure de redressement simplifiée devait être convertie en liquidation.

6. Notification du plan de redressement à toutes les parties intéressées connues

Recommandation 74 : Notification du plan de redressement à toutes les parties intéressées connues

74. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié pourrait exiger que l'autorité compétente ou un professionnel indépendant vérifie la conformité du plan de redressement aux exigences procédurales prévues dans la loi et, après lui avoir apporté toute modification requise pour assurer cette conformité, qu'il notifie ce plan à toutes les parties intéressées connues afin de permettre à celles-ci de soulever des objections ou d'exprimer leur opposition. L'avis de notification devrait préciser les conséquences d'une abstention et spécifier un délai pour l'expression de toute objection ou opposition au plan.

288. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit que, dès réception du plan et avant de le notifier à toutes les parties intéressées connues, l'autorité compétente ou un professionnel indépendant, selon le cas, pourrait être tenu d'en vérifier la conformité avec les exigences procédurales de la loi. Si des irrégularités sont découvertes, l'autorité compétente ou le professionnel indépendant est censé les rectifier avant de notifier le plan à toutes les parties intéressées connues.

289. La référence, dans la recommandation 74, aux « exigences procédurales prévues dans la loi » limite la portée des modifications qu'il est possible d'apporter au plan à ce stade : contrairement aux modifications envisagées dans la recommandation 77, celles dont il est question dans la recommandation 74 ne doivent pas s'étendre aux aspects commerciaux ou financiers ou à d'autres aspects essentiels du plan proposé. Pour des raisons entre autres de transparence, si le plan n'est pas modifié par la personne qui l'a établi (qui, selon la recommandation 68, pourrait être le débiteur ou un professionnel indépendant), cette dernière pourrait devoir être informée des modifications introduites avant que le plan ne soit notifié à toutes les parties intéressées connues. En cas de désaccord avec les modifications introduites par l'autorité compétente ou un professionnel indépendant, le réexamen prévu dans la recommandation 5 c peut être déclenché. L'objectif et la portée limités des modifications possibles, à savoir garantir que le plan est conforme aux exigences procédurales prévues par la loi, devraient réduire les risques de désaccords éventuels sur les modifications introduites.

290. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit que l'autorité compétente ou un professionnel indépendant pourrait être tenu de notifier le plan à toutes les parties intéressées connues afin que celles-ci puissent soulever des objections ou exprimer leur opposition. En vertu des recommandations 18, 40 et 41, l'autorité

compétente serait tenue de notifier au débiteur et à tout créancier connu toutes les questions nécessitant leur approbation individuelle, à moins qu'elle ne considère que, dans les circonstances, une autre forme de notification serait plus appropriée (voir recommandation 41). Comme on l'a vu dans le contexte des dispositions relatives à la notification (voir la section G ci-dessus), on pourrait par exemple envisager de publier le plan de redressement sur la page Web de la procédure et prévoir qu'un avis le concernant serait automatiquement généré par le système à l'intention de toutes les parties intéressées visées. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'utiliser des procédures simplifiées et peu coûteuses et des moyens de notification appropriés pour faire en sorte que l'information ait des chances de parvenir à la connaissance de la partie intéressée visée (voir les recommandations 40 et 42).

291. La notification du plan permet aux parties intéressées notifiées d'exprimer leur objection ou leur opposition au plan proposé. Cette étape de la procédure de redressement simplifiée devrait être considérée comme essentielle pour garantir que les créanciers et les autres parties intéressées puissent exercer leurs droits et protéger leurs intérêts légitimes dans la procédure. L'importance d'une notification appropriée est soulignée tout au long du Guide sur l'insolvabilité des MPE, en particulier dans le contexte du mécanisme de présomption d'approbation (voir, par exemple, le commentaire relatif aux recommandations 18, 76 et 77) et de l'effet du plan sur les créanciers non notifiés (voir la recommandation 75 et le commentaire qui l'accompagne, où il est souligné que la notification du plan est essentielle pour donner à tous les créanciers connus la possibilité de s'opposer à l'approbation de celui-ci).

292. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que les conséquences du silence (ou de l'abstention) soient expliquées dans l'avis. Conformément à la recommandation 18 (voir le commentaire accompagnant cette recommandation et les recommandations 76 et 77), le fait d'observer le silence dans le délai établi après la notification du plan serait traité comme une absence d'objection et compté comme une approbation. Ce serait pertinent pour établir si le plan est incontesté et donc réputé approuvé par les créanciers en vertu de la recommandation 76 ou, au contraire, s'il est contesté et que les mesures énumérées dans la recommandation 77 doivent donc être prises.

293. L'avis devrait préciser le délai dans lequel toute objection ou opposition au plan doit être exprimée. La recommandation elle-même ne fixe aucun délai minimum ou maximum pour exprimer une objection ou s'opposer au plan et ne préconise pas que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié fixe de telles limites, dans la mesure où elles pourraient être propres à chaque cas et dépendre notamment des moyens de communication censés être utilisés et de la situation géographique des créanciers, dont certains pourraient être des créanciers étrangers ou éloignés n'ayant pas ou peu accès aux moyens de communication électroniques. En outre, le délai accordé pour soulever une objection ou marquer son opposition devrait

dépendre de la complexité du plan et tenir compte du fait que les parties intéressées ont besoin d'un certain temps : a) pour examiner le plan de redressement ; b) pour vérifier s'il existe des motifs d'objection ou d'opposition ; c) si de tels motifs existent, pour exprimer une objection ou leur opposition ; et d) pour communiquer cette objection ou cette opposition à l'autorité compétente. Conformément à la recommandation 12 qui prévoit que les délais pour toutes les étapes de la procédure d'insolvabilité simplifiée devraient être courts, le délai pour exprimer une objection ou son opposition au plan devrait donc être court mais suffisant.

7. Effets du plan sur les créanciers non avisés

Recommandation 75 : Effets du plan sur les créanciers non avisés

75. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier qu'un créancier dont les droits sont modifiés ou affectés par le plan ne devrait pas être lié par les conditions de celui-ci, à moins d'avoir eu la possibilité de s'opposer à son approbation. (Voir la recommandation 146 du Guide.)

294. L'un des principes fondamentaux de la loi sur l'insolvabilité veut que les créanciers dont les droits sont modifiés ou affectés par le plan, y compris les créanciers garantis, ne puissent être liés par ce dernier que s'ils ont eu la possibilité d'exprimer leur point de vue à son sujet. Ce principe se retrouve dans la recommandation 75. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit que tous les créanciers connus se verront proposer la possibilité d'exprimer des opinions sur le plan en vertu des recommandations 18, 40 à 42 et 74, au moyen de la notification du plan aux créanciers, de l'offre d'un délai suffisant alloué pour exprimer toute objection ou opposition, de l'intermédiaire d'échanges ultérieurs concernant le contenu du plan qui pourraient avoir lieu entre les créanciers et l'autorité compétente, et du mécanisme de présomption d'approbation.

295. Un certain nombre d'autres recommandations contenues dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE entrent en jeu pour garantir que tous les créanciers connus du débiteur auront la possibilité de faire connaître leur point de vue sur le plan de redressement. Ainsi, les créanciers doivent d'abord être dûment informés de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée (voir les recommandations 32 et 33) et avoir la possibilité soit de déclarer leurs créances, soit de consulter la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur, l'autorité compétente ou un professionnel indépendant, selon le cas (voir les recommandations 50 et 51). La recommandation 35 envisage que la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime

d'insolvabilité simplifié spécifie les conséquences de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée sur les créances des créanciers auxquels elle n'aurait pas été notifiée, notamment le fait que leurs créances pourraient ne pas être affectées par la procédure d'insolvabilité et être exclues de toute décharge. À l'inverse, elles pourraient être affectées par l'ouverture de la procédure, mais sous réserve que les créanciers ne se retrouvent pas dans une position plus défavorable que s'ils en avaient été dûment notifiés. Tous les créanciers admis devraient ensuite être notifiés individuellement par l'autorité compétente de toutes les questions pour lesquelles leur approbation est requise, ce qui, outre le plan, comprendrait, par exemple, les modifications et les amendements le concernant (voir les recommandations 77 c et 80 c). Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente soit tenue de prendre dûment en considération toute opposition reçue (voir la recommandation 77) et que les créanciers insatisfaits des décisions qu'elle a prises, y compris de l'homologation du plan de redressement, aient la possibilité de demander le réexamen de ces décisions par une instance de recours compétente (voir les recommandations 5 c et 79).

296. En outre, conformément à l'objectif d'un régime d'insolvabilité simplifié tendant à prévoir des mesures efficaces pour faciliter la participation des créanciers et remédier à leur désengagement (voir la recommandation 1 e), une assistance et un appui à l'utilisation des procédures d'insolvabilité simplifiées devraient être proposés et rendus facilement accessibles non seulement au débiteur, mais aussi aux créanciers qui peuvent eux-mêmes être des MPE et mal connaître les procédures d'insolvabilité. Cette assistance et cet appui pourraient prendre la forme de modèles ou de formulaires types, y compris pour exprimer son opposition, ainsi que le prévoit la recommandation 9. Comme l'indique le commentaire accompagnant cette recommandation, ces modèles ou formulaires ne devraient pas être rendus obligatoires, afin d'éviter toute rigidité procédurale.

297. En même temps, le Guide sur l'insolvabilité des MPE fait en sorte que la procédure d'insolvabilité simplifiée ne soit pas retardée ou interrompue lorsque des créanciers qui y sont admis ignorent la possibilité qui leur est offerte d'exprimer leur point de vue sur le plan de redressement, ou décident de ne pas en tirer parti. Comme on l'explique ci-dessous dans le contexte de l'approbation du plan de redressement par les créanciers, le Guide sur l'insolvabilité des MPE préconise de compter les créanciers qui s'abstiennent et les non-participants au nombre des créanciers qui approuvent le plan (c'est-à-dire qu'ils sont inclus dans le pourcentage de créanciers qui appuient le plan). Cette conséquence de l'abstention ou de la non-participation devrait être expliquée aux créanciers dans l'avis de notification du plan de redressement, conformément à la recommandation 74. Le traitement des créanciers abstentionnistes et non participants tel que le recommande le Guide sur l'insolvabilité des MPE diffère donc de celui que prônent, d'une part, les systèmes qui les assimilent aux créanciers qui refusent le plan et, d'autre part, les

systèmes qui calculent le pourcentage d'appui au plan uniquement sur la base des créanciers qui ont exprimé leur opinion à son sujet.

8. Approbation du plan de redressement par les créanciers

Généralités

298. Conformément aux objectifs qui tendent à établir un régime d'insolvabilité simplifié rapide et souple et à prévoir des mesures efficaces pour faciliter la participation des créanciers et remédier à leur désengagement, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de limiter les formalités pour toutes les étapes de la procédure d'insolvabilité simplifiée (voir la recommandation 13), notamment les diverses étapes de l'approbation du plan de redressement.

299. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que, dans un régime d'insolvabilité simplifié, les formalités pour l'approbation du plan par les créanciers soient aussi minimales que possible. Il ne prévoit ni la création d'un comité des créanciers, ni la tenue d'audiences relatives à des notes d'information, d'assemblées des créanciers ou d'un vote formel. L'exigence d'un vote formel est remplacée par un mécanisme de présomption d'approbation, selon lequel le plan est réputé approuvé par les créanciers fondés à voter à son sujet : *a*) s'ils ont été avisés du plan, du délai et des procédures pour exprimer une objection ou s'y opposer et des conséquences d'une abstention (le fait de n'exprimer aucune objection ni opposition vaut approbation) ; et *b*) s'ils n'expriment aucune objection au plan ou ne s'y opposent pas dans ce délai ou si l'opposition exprimée n'est pas suffisante pour empêcher l'approbation du plan conformément au seuil d'approbation établi dans la législation nationale sur l'insolvabilité (c'est-à-dire la majorité requise).

300. Même si ce mécanisme n'est pas prévu dans le droit de l'insolvabilité de certains pays et s'il n'est pas envisagé dans le Guide, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de l'introduire pour les procédures d'insolvabilité simplifiées, y compris pour l'approbation d'un plan de redressement dans ce cadre. Cette recommandation, qui s'écarte du Guide, s'explique par le fait que ce dernier a été élaboré principalement pour des entreprises de plus grande taille, lesquelles sont confrontées en matière d'insolvabilité à des questions complexes qui nécessitent l'intervention des créanciers intéressés, questions qui se posent rarement dans l'insolvabilité des MPE.

301. Le mécanisme de présomption d'approbation ne remplace pas le seuil d'approbation du plan établi dans la législation nationale sur l'insolvabilité. C'est un moyen différent de vérifier que ce seuil est atteint. La majorité requise peut être calculée de diverses manières. La loi sur l'insolvabilité peut exiger la majorité des créanciers votants ou de tous les créanciers. Les créanciers peuvent être tenus de

voter par classe et il peut y avoir différentes façons de prendre en compte ces classes pour déterminer la majorité. La majorité requise peut être fixée par référence à l'appui d'une certaine proportion ou d'un certain pourcentage de la valeur des créances ou d'un certain nombre de créanciers, ou une combinaison de ces deux formules (par exemple, au moins deux tiers de la valeur totale de la dette et plus de la moitié des créanciers). Compte tenu de la structure d'endettement relativement simple des MPE, il se peut que des critères de majorité trop complexes doivent être adaptés dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié.

302. Le mécanisme de présomption d'approbation ne compromet pas le droit des créanciers d'exprimer leur opinion au sujet du plan puisque la possibilité leur est donnée de soulever une objection ou d'exprimer leur opposition. Par ailleurs, des garanties essentielles sont prévues pour leur permettre d'exploiter cette possibilité. Elles sont examinées plus en détail dans le commentaire accompagnant la recommandation 75 ci-dessus.

303. Compte tenu de l'importance d'établir un processus d'insolvabilité simplifié et efficace pour les MPE, tout en assurant la protection des droits de toutes les parties intéressées, le Guide sur l'insolvabilité des MPE cherche à assurer un équilibre approprié entre les objectifs concurrents *a)* d'une approche fondée sur la présomption d'approbation, qui vise à la fois à accélérer le processus de redressement et à remédier au problème de la non-participation des créanciers et *b)* de l'importance que revêt le vote des créanciers sur un plan de redressement soumis à approbation. Si la présomption d'approbation recommandée dans le présent Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit les garanties nécessaires pour les créanciers, elle exige des capacités institutionnelles et une infrastructure juridique suffisantes pour contrôler la participation des créanciers de manière appropriée. Les États qui craignent que les garanties mises en place pour les créanciers ou leurs capacités institutionnelles et leur infrastructure juridique soient insuffisantes pour protéger les droits de toutes les parties intéressées à l'échelle nationale pourront se demander si les procédures de vote obligatoire pour les créanciers sont nécessaires pour protéger ces droits de manière suffisante dans certains, voire tous les cas d'insolvabilité qui concernent des MPE. Ces procédures de vote sont abordées dans les principes spécifiques à l'insolvabilité des MPE qui figurent dans la version révisée des Principes régissant le traitement de l'insolvabilité et les relations entre créanciers et débiteurs élaborés par la Banque mondiale⁶. Les Principes de la

⁶Principes de la Banque mondiale régissant le traitement de l'insolvabilité et les relations entre créanciers et débiteurs (2021), principe C19.7 et note 25. La note 25 des Principes de la Banque mondiale prévoit que le Principe C14 s'applique aux procédures d'insolvabilité simplifiées visant des MPE, et que « l'acceptation du plan par une majorité de créanciers affectés par celui-ci devrait être requise ». En outre, le Principe C19.7 prévoit, entre autres, que « le silence des créanciers ou l'absence de vote négatif sur un plan de redressement qui leur a été dûment notifié doit être considéré comme une acceptation du plan et compté comme un vote positif. »

Banque mondiale recommandent que lorsqu'une forme ou une autre de vote majoritaire des créanciers est requise, les États envisagent que les abstentions et les votes blancs comptent comme des votes en faveur du plan de redressement dans un régime d'insolvabilité simplifié. Ils recommandent également que les lois sur l'insolvabilité simplifient les procédures de vote, notamment par l'utilisation de moyens électroniques, le cas échéant.

Recommandation 76 : Plan de redressement non contesté

76. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que le plan est réputé approuvé par les créanciers si les exigences prévues par la recommandation 18 sont satisfaites.

304. Comme on l'a expliqué juste ci-dessus et dans le contexte de la recommandation 18 relative à la présomption d'approbation, selon l'approche recommandée dans le présent texte, le plan sera présumé approuvé par les créanciers fondés à voter à son sujet si ceux-ci ne soulèvent pas d'objection ou ne s'opposent pas au plan dans le délai imparti ou si l'opposition soulevée n'est pas suffisante pour empêcher l'approbation du plan conformément au seuil établi dans la législation nationale relative à l'insolvabilité en général, ou plus spécifiquement aux procédures de redressement simplifiées. Une seule objection suffit donc pour bloquer l'approbation du plan, tandis que l'opposition d'un seul créancier peut ne pas suffire si la majorité requise pour l'approbation est atteinte par ailleurs. En effet, l'objection concerne des questions de droit (de procédure ou de fond) et allègue le non-respect de la loi. Ce seul motif devrait suffire à arrêter le processus afin que les allégations puissent être examinées et, si elles sont fondées, que les motifs d'objection puissent être écartés. Des sanctions et des frais pourraient être imposés en cas d'objections soulevées de mauvaise foi.

305. La nature de l'opposition est différente : elle ne porte pas sur des questions de droit mais allègue un préjudice ou une injustice à l'encontre d'un créancier ou d'un groupe de créanciers particulier. Étant donné que tous les créanciers sont susceptibles d'être lésés dans une certaine mesure par une procédure de redressement simplifiée, le niveau de préjudice ou de dommage doit être suffisamment élevé pour permettre à un créancier ou à un groupe de créanciers exprimant leur opposition d'empêcher l'approbation du plan. Lorsque la majorité requise pour l'approbation du plan a été établie (en comptant les abstentions et les votes blancs comme des votes positifs), une minorité de créanciers exprimant leur opposition en alléguant qu'ils sont injustement lésés par le plan ne peut pas faire obstacle à son approbation. Bien qu'ils puissent toujours contester le plan devant une instance de recours compétente, des mécanismes devraient être mis en place pour éviter tout retard injustifié.

Recommandation 77 : Plan de redressement contesté

77. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait :
- a) Permettre que le plan soit modifié pour répondre aux objections ou à l'opposition suffisante exprimées ;
 - b) Fixer un bref délai pour apporter des modifications et transmettre le plan modifié à toutes les parties intéressées connues ;
 - c) Exiger que l'autorité compétente communique le plan modifié à toutes les parties intéressées connues en indiquant un bref délai pour l'expression de toute objection ou opposition à ce plan modifié ;
 - d) Exiger que l'autorité compétente mette fin à la procédure de redressement simplifiée si le débiteur est solvable ou qu'elle la convertisse en procédure de liquidation simplifiée si le débiteur est insolvable et i) s'il n'est pas possible de modifier le plan initial pour répondre aux objections ou à l'opposition suffisante exprimées ou ii) si des objections ou une opposition suffisante au plan modifié lui sont communiquées dans le délai fixé ; et
 - e) Préciser que le plan modifié est approuvé par les créanciers si l'autorité compétente ne reçoit aucune objection ni opposition suffisante au plan modifié dans le délai fixé.

(Voir les recommandations 155, 156 et 158 du Guide.)

306. En cas d'objection ou d'opposition au plan proposé, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'autoriser la modification du plan. Il ne précise pas quelle partie sera chargée d'introduire les modifications. Cela dépendra de la nature de l'objection ou de l'opposition. L'autorité compétente peut confier cette tâche à la partie responsable de l'élaboration du plan, à un professionnel indépendant spécifiquement désigné à cet effet ou à un groupe de parties intéressées, ou encore l'assumer elle-même.

307. En cas d'opposition, le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit que l'autorité compétente vérifiera si le plan a reçu l'appui nécessaire, ou si l'opposition manifestée est suffisante pour en empêcher l'approbation. Une opposition suffisante peut conduire à la conversion de la procédure en liquidation. Autrement, dans le but de parvenir à un plan consensuel, l'autorité compétente peut prendre l'avis des créanciers sur la manière dont le plan devrait être modifié pour qu'ils l'acceptent. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de fixer un bref délai pour apporter des modifications et transmettre le plan modifié à toutes les parties intéressées connues. Si le débiteur est insolvable, l'impossibilité de parvenir

à un plan consensuel devrait conduire à la conversion de la procédure en liquidation (ou à la clôture de la procédure, si le débiteur est solvable). Si les parties intéressées n'expriment pas d'objections ou d'opposition suffisante au plan modifié qui leur a été communiqué par l'autorité compétente, elles devraient être réputées accepter le compromis atteint dans le plan modifié.

308. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de permettre l'imposition de sanctions en cas d'abus ou d'utilisation inappropriée du régime d'insolvabilité simplifié (voir la recommandation 101). Compte tenu des conséquences graves envisagées dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE pour le débiteur et son entreprise si le plan ne peut être approuvé dans le délai fixé, une opposition exprimée de mauvaise foi à l'approbation du plan devrait entraîner l'imposition de sanctions. Afin de minimiser les délais dans les procédures de redressement simplifiées, l'autorité compétente peut être autorisée à rejeter une objection pour des raisons purement procédurales, en tenant compte de l'étendue de l'irrégularité, de l'état du débiteur et d'autres circonstances.

9. Homologation du plan par l'autorité compétente

Recommandation 78 : Homologation du plan par l'autorité compétente

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

309. Dans une procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire, l'autorité compétente n'est généralement pas censée évaluer le bien-fondé économique et financier du plan et peut ne pas avoir à homologuer le plan approuvé par les créanciers. Elle peut simplement prendre acte du fait que le plan bénéficie d'un soutien suffisant parmi les créanciers. Dans certains pays, le plan approuvé par les créanciers peut prendre effet automatiquement et s'imposer à toute partie intéressée opposante, à moins qu'il ne soit contesté avec succès devant une instance de recours.

310. Dans un régime d'insolvabilité simplifié, l'homologation par l'autorité compétente du plan réputé approuvé par les créanciers peut être souhaitable dans tous les cas afin d'atténuer le risque que celui-ci soit réputé approuvé en raison de l'indifférence et du désengagement des créanciers, et que, par conséquent, son équité et sa viabilité ne soient pas évaluées comme il convient. Pour ces raisons, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que l'autorité compétente homologue systématiquement le plan de redressement approuvé par les créanciers. Cette homologation vise à : *a*) fournir à la MPE débitrice une garantie supplémentaire que le plan ne lui impose pas de charge induue ; *b*) rassurer les créanciers du débiteur qui n'ont aucun moyen de vérifier par eux-mêmes l'équité et la viabilité du plan (par exemple, les salariés et les créanciers de la MPE) et leur garantir qu'ils ne seront pas affectés de manière disproportionnée par le plan ; et *c*) veiller, avec l'aide d'un professionnel indépendant si nécessaire, à ce que le plan soit par ailleurs équitable et assure la survie de l'entreprise. L'autorité compétente peut rejeter un plan approuvé par les créanciers si celui-ci n'a pas de chances raisonnables d'empêcher la liquidation du débiteur ou d'assurer la viabilité de l'entreprise, ou s'il n'est pas possible ou faisable de le mettre en œuvre d'un point de vue pratique plutôt qu'économique.

311. La recommandation 152 du Guide énonce les conditions qui doivent être remplies pour que le plan soit homologué par le tribunal, à savoir notamment que : le processus d'approbation a été régulier ; les créanciers recevront au moins autant dans le cadre du plan que ce qu'ils auraient reçu en cas de liquidation, à moins que chacun d'entre eux n'ait expressément accepté un traitement moins favorable ; et le plan ne comporte pas de dispositions contraires à la loi. Dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié, ces exigences s'appliquent à l'homologation du plan par l'autorité compétente, qui peut par ailleurs décider de faire appel aux services d'un professionnel indépendant pour évaluer l'issue d'un scénario alternatif de liquidation, si nécessaire.

312. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE n'envisage pas explicitement la possibilité que l'autorité compétente impose un plan de redressement aux créanciers opposants, compte tenu des complexités et des risques de litige associés à une telle solution. Les pays qui ont adopté dans leur droit de l'insolvabilité des dispositions autorisant les tribunaux à imposer des plans de redressement aux créanciers opposants dans les procédures d'insolvabilité ordinaires voudront peut-être évaluer l'opportunité d'appliquer ces dispositions dans le cadre des procédures d'insolvabilité simplifiées, compte tenu de l'objectif du régime d'insolvabilité simplifié qui vise à mettre en place des procédures simples et rapides pour les MSE.

10. Contestation d'un plan homologué

Recommandation 79 : Contestation d'un plan homologué

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

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

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

313. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la loi sur l'insolvabilité prévoyant une procédure d'insolvabilité simplifiée ne permette de contester le plan homologué par l'autorité compétente que pour des motifs de fraude, et que dans le délai fixé par cette loi. Ce délai sera calculé par rapport au moment où la fraude est découverte et, conformément à la recommandation 12, devrait être bref. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage que la loi sur l'insolvabilité prévoyant une procédure d'insolvabilité simplifiée puisse limiter le groupe de personnes en droit de contester un plan homologué.

314. Ces restrictions sont établies afin d'éviter de perturber la mise en œuvre du plan. Les autres motifs habituellement prévus par la loi sur l'insolvabilité pour contester un plan homologué dans le cadre d'une procédure de redressement ordinaire n'existeront peut-être pas dans une procédure de redressement simplifiée, en raison du niveau élevé de contrôle que l'autorité compétente devrait exercer sur une telle procédure. En particulier, c'est elle qui sera tenue d'adresser les notifications, de s'assurer que les conditions d'approbation du plan ont été remplies et que celui-ci ne contient pas de dispositions contraires à la loi.

315. En cas de fraude présumée ou de préoccupations liées à l'intérêt public, le Guide sur l'insolvabilité des MPE reconnaît qu'une contestation du plan homologué aboutira très probablement devant une autorité judiciaire, plutôt qu'une autorité administrative chargée du réexamen des décisions prises par l'autorité

compétente lorsque celle-ci est une autorité administrative, comme évoqué dans le contexte de la recommandation 5 c.

316. La question de savoir si une contestation aura un effet suspensif sur l'exécution du plan dépendra des règles de procédure civile et pénale de l'État concerné. Lorsque la contestation aboutit, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'annuler le plan et de convertir la procédure de redressement simplifiée en procédure de liquidation simplifiée ou en un autre type de procédure d'insolvabilité. Il est possible que la conversion en liquidation ne soit pas une option face à un débiteur solvable, sauf si la législation nationale envisage la liquidation pour des motifs justes et équitables tels que la fraude. L'autre option, souvent envisagée dans les cas où un plan homologué est contesté avec succès dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire, à savoir l'abandon de la procédure, ne résout pas les difficultés financières de la MPE débitrice et ne peut que retarder l'ouverture de la procédure de liquidation, ce qui entraîne une nouvelle diminution de la valeur des actifs du débiteur en attendant cette ouverture.

11. Modification du plan

Recommandation 80 : Modification du plan

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

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

317. Comme l'indique le commentaire accompagnant la recommandation 74, le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage la possibilité de modifier le plan de redressement initialement proposé par l'autorité compétente ou un professionnel indépendant avant de le notifier à toutes les parties intéressées connues, afin de

garantir sa conformité aux exigences procédurales prévues par la loi. En outre, il fait état de deux autres moments auxquels il est possible d'apporter des modifications au plan de redressement, à savoir après qu'il a été notifié à toutes les parties intéressées connues, mais avant son approbation et son homologation ; et pendant son exécution. La recommandation 77 aborde des mécanismes permettant de modifier le plan après sa notification à toutes les parties intéressées connues mais avant son approbation et son homologation, ainsi que les conséquences de la non-approbation ou de la non-homologation des modifications.

318. La recommandation 80 met l'accent sur la possibilité de modifier le plan après son approbation par les créanciers et son homologation par l'autorité compétente, c'est-à-dire pendant son exécution. Pour assurer la prévisibilité et la bonne exécution du plan, des conditions peuvent être imposées pour la modification du plan à ce stade (notamment que les circonstances justifient la modification : par exemple un problème est survenu qui rend l'exécution du plan impossible, en tout ou en partie et, à moins que ce problème ne soit résolu, pour autant qu'il puisse l'être, le plan ne pourra pas être exécuté). Les parties qui peuvent proposer des modifications à ce stade doivent être désignées dans la loi et peuvent se limiter à la MPE débitrice et aux créanciers concernés par l'exécution du plan.

319. Le mécanisme d'approbation des modifications du plan au stade de l'exécution devrait assurer la transparence et la protection des intérêts des créanciers et comporter une vérification adéquate par l'autorité compétente des modifications proposées. À cette fin, le Guide sur l'insolvabilité des MPE préconise que ce mécanisme soit semblable au mécanisme d'approbation et d'homologation du plan initial ou modifié et implique donc : a) la notification par l'autorité compétente des modifications proposées au moins à toutes les parties intéressées concernées par ces modifications, voire à toutes les parties intéressées ; b) l'approbation des modifications par ces parties ; et c) l'homologation par l'autorité compétente du plan modifié.

320. Comme dans les autres cas de figure où l'approbation des créanciers est requise dans un régime d'insolvabilité simplifié, les modifications seront réputées approuvées par les créanciers si aucune objection ni opposition suffisante n'est communiquée à l'autorité compétente dans le délai fixé par celle-ci à cette fin. La loi devrait préciser les conséquences de la non-approbation des modifications (par exemple, l'éventuelle poursuite de l'exécution du plan initialement homologué ou, si cela est impossible, la liquidation ou, si le débiteur est solvable, la clôture de la procédure de redressement simplifiée).

321. Certains plans peuvent se modifier tout seuls, notamment ceux qui prévoient des paiements qui fluctuent en fonction des revenus effectifs de la MPE débitrice. L'exécution de tels plans pourra nécessiter une surveillance. Autrement, les modalités de remboursement de la dette peuvent se fonder sur les prévisions

de revenus et de dépenses, et la loi sur l'insolvabilité devrait permettre aux parties de modifier le plan pour tenir compte de la situation actuelle de la MPE débitrice par rapport aux prévisions indiquées dans le plan. On peut envisager des systèmes qui permettent des réductions, mais pas des augmentations, des paiements.

12. Supervision de l'exécution du plan

Recommandation 81 : Supervision de l'exécution du plan

81. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut confier la supervision de l'exécution du plan à l'autorité compétente ou à un professionnel indépendant, selon le cas. (*Voir la recommandation 157 du Guide.*)

322. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage la possibilité que l'autorité compétente ou un professionnel indépendant supervise la mise en œuvre du plan, mais sans recommander de l'exiger dans tous les cas, car il reconnaît que cette supervision pourrait être inutile et coûteuse dans certaines circonstances. Le débiteur peut être effectivement surveillé par des personnes autres que l'autorité compétente ou un professionnel indépendant (par exemple, par les créanciers) dans certains cas, tandis que dans d'autres, aucune surveillance n'est nécessaire (par exemple, lorsque les paiements sont automatiquement retenus par la banque sur le compte du débiteur et transférés sur le compte des créanciers concernés conformément au plan de redressement convenu). Lorsque la supervision est nécessaire, l'autorité compétente peut décider de remplir elle-même cette fonction ou désigner un professionnel indépendant à cette fin. Conformément à l'objectif d'un régime d'insolvabilité simplifié tendant à instaurer des procédures souples et peu coûteuses, toutes ces différentes approches sont censées être couvertes par la recommandation 81.

13. Conséquences de l'inexécution du plan

Recommandation 82 : Conséquences de l'inexécution du plan

82. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, lorsque le débiteur manque gravement aux conditions du plan ou que ce dernier ne peut pas être exécuté, l'autorité compétente peut, agissant d'office ou à la demande d'une partie intéressée :

Recommandation 82 (suite)

- a) Convertir la procédure de redressement simplifiée en une procédure de liquidation simplifiée ou en un autre type de procédure d'insolvabilité ;
- b) Clore la procédure de redressement simplifiée et les parties intéressées peuvent exercer leurs droits légaux ;
- c) Si elle a été close, rouvrir la procédure de redressement simplifiée ;
- d) Si la procédure de redressement simplifiée a été close, ouvrir une procédure de liquidation simplifiée ; ou
- e) Accorder tout autre type de mesure approprié.

(Voir les recommandations 158 e et 159 du Guide.)

323. Il se peut que le débiteur manque gravement aux conditions du plan ou que la mise en œuvre de ce dernier échoue pour d'autres motifs, notamment l'incapacité du débiteur à l'exécuter (pour des raisons de santé ou des circonstances extraordinaires). La recommandation 82 énumère plusieurs options que l'autorité compétente peut envisager dans ces cas, de sa propre initiative ou à la demande de toute partie intéressée. Selon l'étape de la mise en œuvre, l'état de solvabilité du débiteur et les raisons de l'inexécution du plan, certaines options peuvent être plus appropriées que d'autres. L'applicabilité de certaines des options présentées peut également dépendre du fait que la procédure de redressement simplifiée soit close ou reste ouverte après l'homologation du plan.

324. Les lois sur l'insolvabilité adoptent différentes approches en ce qui concerne la clôture de la procédure de redressement. Celle-ci peut être fermée une fois que le plan de redressement est homologué. Une autre approche consiste à la clore conformément aux conditions du plan ou de tout autre accord contractuel conclu entre le débiteur et les créanciers. Une autre approche encore consiste à y mettre fin après la pleine exécution du plan. Compte tenu de ces divergences et de la nécessité de maintenir la souplesse du régime d'insolvabilité simplifié, le Guide sur l'insolvabilité des MPE ne recommande aucune démarche particulière pour la clôture des procédures de redressement. Le traitement de la question est laissé au droit national de l'insolvabilité, où il peut être envisagé que l'autorité compétente elle-même sera autorisée à décider de l'approche la plus appropriée au cas par cas en tenant compte de toutes les considérations pertinentes et des objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié. En particulier, la pleine exécution du plan pourrait prendre des années alors qu'une clôture plus rapide de la procédure pourrait contribuer à éviter la stigmatisation de l'entreprise, lui permettre de prendre un nouveau départ et réduire les coûts d'administration de la procédure.

325. Lorsqu'une procédure de redressement simplifiée reste ouverte après l'homologation du plan, l'autorité compétente, de sa propre initiative ou à la demande de toute partie intéressée, peut opter pour la conversion de la procédure de redressement simplifiée qui a échoué en une procédure de liquidation simplifiée ou en un autre type de procédure d'insolvabilité (option présentée à l'alinéa a de la recommandation 82). Pour un débiteur solvable, l'autorité compétente ne serait pas en mesure d'effectuer une telle conversion, à moins que le droit interne n'envisage la liquidation pour des motifs justes et équitables tels que la fraude. Si cette dernière possibilité n'est pas envisagée, elle devra fermer la procédure de redressement qui a échoué avec pour conséquence que les parties exerceront leurs droits en vertu d'une loi autre que la loi sur l'insolvabilité (option présentée à l'alinéa b de la recommandation 82). Cette option pourrait également être plus appropriée lorsque les actifs restants d'un débiteur insolvable sont entièrement grevés et qu'aucune répartition entre les créanciers chirographaires n'est donc à attendre.

326. Lorsqu'une procédure de redressement simplifiée a été clôturée lors de l'homologation du plan, les droits et obligations inclus dans le plan sont exécutés en vertu d'un droit autre que celui de l'insolvabilité. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut compléter ces mesures non liées à l'insolvabilité par la possibilité donnée à toute partie intéressée, y compris le débiteur, de demander à l'autorité compétente de rouvrir la procédure de redressement simplifiée ou d'ouvrir une procédure de liquidation simplifiée, comme envisagé aux alinéas c et d de la recommandation 82. Telle qu'elle est rédigée, cette recommandation n'exclut pas la possibilité pour l'autorité compétente de décider de rouvrir la procédure de redressement simplifiée ou d'ouvrir une procédure de liquidation simplifiée de sa propre initiative. On attendrait de l'autorité compétente qu'elle ait des motifs justifiables pour ce faire.

327. Dans toute procédure de redressement simplifié en cours ou rouverte, lorsqu'il ne peut être exécuté par le débiteur pour des raisons justifiées, le plan peut être modifié (voir la recommandation 80 dans ce contexte). Différentes considérations doivent être examinées avant de choisir une telle option, y compris la question de savoir si elle conduirait au meilleur résultat pour toutes les parties concernées, le temps nécessaire pour approuver un plan modifié et la nécessité de terminer rapidement la procédure. En cas de manquement du débiteur à certaines conditions du plan, l'autorité compétente peut décider de mettre fin soit au plan dans son ensemble, soit à la partie concernée par l'obligation spécifique à laquelle il a manqué. L'annulation de l'ensemble du plan peut entraîner la clôture de la procédure d'insolvabilité simplifiée et sa conversion en liquidation. S'il est mis partiellement fin au plan, l'exécution du plan tel qu'ajusté se poursuivra mais le créancier dont l'obligation a été violée ne sera pas lié par le plan ajusté. S'il avait accepté de recevoir un montant inférieur dans le cadre du plan initialement approuvé et homologué, il pourra voir sa créance rétablie au montant total, à moins que cette option ne soit pas autorisée par la loi. Dans ce cas, il sera lié par le montant de la créance indiqué dans ce plan.

328. Outre les options énumérées dans la recommandation 82 (qui ne sont pas exhaustives comme le suggère l'alinéa e rédigé sous la forme d'une disposition « large »), le plan de redressement lui-même peut préciser les moyens de traiter les éventuels échecs de la mise en œuvre du plan par le débiteur et les droits des créanciers dans ce cas. Quelle que soit l'option retenue pour aborder les conséquences de l'inexécution du plan, à moins que des actes illicites du débiteur ne soient à l'origine de cette inexécution, l'objectif devrait rester de résoudre les difficultés financières du débiteur de la manière la plus efficace possible, conformément aux objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié.

14. Conversion d'un redressement simplifié en liquidation

Recommandation 83 : Conversion d'un redressement simplifié en liquidation

83. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait prévoir qu'à tout moment de la procédure de redressement simplifiée, l'autorité compétente peut, agissant d'office ou à la demande d'une partie intéressée ou d'un professionnel indépendant, s'il en a été nommé un, décider de mettre fin à la procédure et de la convertir en procédure de liquidation, si elle juge que le débiteur est insolvable et qu'il n'y a aucune chance de parvenir à un redressement viable. Lorsque l'autorité compétente envisage la conversion en liquidation avant la présentation d'un plan de redressement, elle devrait tenir compte du temps nécessaire pour établir et présenter un tel plan (voir les recommandations 69 et 70 ci-dessus) et peut consulter le professionnel indépendant, s'il en a été nommé un, avant de prendre sa décision.

329. Dans un certain nombre de circonstances susceptibles de survenir au cours d'une procédure de redressement simplifiée, il peut être souhaitable que la loi sur l'insolvabilité autorise la conversion de la procédure en liquidation (simplifiée ou ordinaire). Les principaux motifs de conversion seraient les suivants : défaut de proposition d'un plan de redressement ; défaut d'approbation du plan ou des modifications apportées au plan approuvé et homologué ; contestation couronnée de succès du plan homologué ; manquement sur le fond ou la forme du débiteur aux obligations qui lui incombent en vertu du plan ; ou échec de la mise en œuvre du plan pour une autre raison. Ces raisons justifiant la conversion sont traitées dans les recommandations 71, 77 d, 79 d, 80 c et 82.

330. La loi peut également envisager la conversion en liquidation lorsqu'il apparaît que le débiteur abuse de la procédure de redressement simplifiée, soit en manquant à ses obligations en tant que débiteur non dessaisi (par exemple, en agissant

de mauvaise foi, en effectuant des transferts frauduleux ou non autorisés, en ne déclarant pas à l'autorité compétente ou au professionnel indépendant, selon le cas, certains actifs et certaines transactions commerciales), soit en ne coopérant pas avec l'autorité compétente ou le professionnel indépendant lorsqu'il est dessaisi (par exemple, en ne leur permettant pas de prendre le contrôle effectif des affaires ou en retenant des informations).

331. En outre, le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage la conversion d'une procédure de redressement simplifiée en procédure de liquidation à tout moment au cours d'une procédure de redressement simplifiée lorsqu'il est jugé que le débiteur est insolvable et qu'il n'y a aucune chance de parvenir à un redressement viable. Cela peut apparaître par exemple lorsque l'entreprise continue d'enregistrer des pertes pendant la période de redressement. En outre, la loi peut imposer au débiteur non dessaisi ou à la personne qui le remplace dans la gestion quotidienne de l'entreprise l'obligation de mettre fin à l'administration de la procédure de redressement dès qu'il apparaît que le redressement ne sera pas possible, afin de préserver la valeur pour les créanciers. Des sanctions et des frais peuvent être imposés en cas de manquement à cette obligation.

332. Lorsqu'elle envisage la conversion d'une procédure de redressement simplifiée en liquidation avant la soumission du plan de redressement, l'autorité compétente devrait laisser expirer le délai fixé pour la proposition du plan, à moins que les parties ne conviennent de la conversion avant l'expiration de ce délai. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit la possibilité que l'autorité compétente consulte le professionnel indépendant, s'il en a été nommé un, au sujet de cette conversion.

333. Si la conversion en liquidation exige de déposer une nouvelle demande d'ouverture, plutôt que de s'appuyer sur la demande initiale comme fondement de la procédure convertie, cela peut entraîner des retards et une diminution de la valeur de la masse de l'insolvabilité. En conséquence, il faudra peut-être examiner les exigences procédurales relatives à l'ouverture et à la conduite des procédures converties. (Voir le commentaire accompagnant la recommandation 98.)

334. Lorsque la procédure de redressement simplifiée est convertie en liquidation, la loi prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devra également considérer : le statut de toute mesure prise par le débiteur non dessaisi ou la personne qui le remplace dans la gestion quotidienne de l'entreprise avant l'approbation du plan ; le maintien de l'arrêt des poursuites ; le traitement des paiements effectués au cours de la mise en œuvre du plan avant une conversion, en particulier la question de savoir s'ils seraient protégés contre l'annulation ; et le traitement des créances qui ont été ajustées dans le cadre du redressement, qui peuvent être rétablies à leur pleine valeur lors de toute liquidation ultérieure ou n'être recouvrées qu'à hauteur de ce montant ajusté. (Voir également le commentaire accompagnant les recommandations 99 et 100.)

L. Décharge

1. Décharge dans le cadre de la procédure de liquidation simplifiée

Recommandation 84 : Décision relative à la décharge

84. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier que, dans une procédure de liquidation simplifiée, la décharge devrait être accordée rapidement.

Recommandation 85 : Décharge subordonnée à l'expiration d'une période de surveillance

85. Lorsque la loi sur l'insolvabilité prévoit que la décharge ne peut s'appliquer avant l'expiration d'une période spécifiée à compter de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le débiteur étant censé, pendant cette période, coopérer avec l'autorité compétente (« période de surveillance »), la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait :

- a) Fixer la durée maximale de la période de surveillance, qui devrait être courte ;
- b) Permettre à l'autorité compétente de fixer une période plus courte au cas par cas ;
- c) Préciser qu'à l'expiration de la période de surveillance, le débiteur devrait être libéré sur décision de cette autorité, lorsqu'il n'a pas agi de manière frauduleuse et qu'il a coopéré avec elle en s'acquittant des obligations que lui impose la loi sur l'insolvabilité. (Voir la recommandation 194 du Guide.)

Recommandation 86 : Décharge subordonnée à l'exécution d'un plan de remboursement des dettes

86. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié peut spécifier que la décharge complète peut être subordonnée à l'exécution d'un plan de remboursement des dettes. Dans ce cas, elle devrait permettre à l'autorité compétente de préciser la durée de ce plan (dite « période de décharge ») et exiger que l'autorité compétente vérifie notamment, dans le cadre de la procédure de décharge :

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

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

335. Lorsque la MPE débitrice est une personne morale, la question de sa décharge après la liquidation ne se pose pas ; la loi prévoit généralement que la personne morale disparaît, ou qu'elle continue d'exister mais en tant que coquille vide, dénuée d'actifs. Dans le cas des MPE à responsabilité limitée, les propriétaires ne sont pas responsables des créances résiduelles sauf s'ils ont également fourni des garanties personnelles pour les dettes commerciales, auquel cas un traitement spécial peut leur être accordé (voir les recommandations et les commentaires qui les accompagnent dans la section N). Lorsque l'insolvabilité frappe des entrepreneurs individuels ou des MPE à responsabilité illimitée, la question se pose de savoir si ceux-ci restent personnellement responsables des créances non satisfaites après la liquidation de la masse de l'insolvabilité.

336. Dans certains pays, l'entrepreneur individuel reste personnellement responsable des dettes jusqu'à ce qu'elles soient intégralement remboursées. Dans d'autres, il en demeure responsable pendant un certain temps (désigné en tant que « période de décharge » dans le présent texte), pendant lequel il est censé s'efforcer de bonne foi de s'en acquitter. La décharge peut n'être possible qu'après l'exécution complète du plan de remboursement des dettes, à moins qu'il n'existe des motifs acceptables justifiant l'échec de sa mise en œuvre. La durée du délai de remboursement des dettes peut varier d'un pays à l'autre, voire à l'intérieur d'un même pays selon les circonstances. Conformément à certaines lois, ce délai peut être long (par exemple dix ans), mais la tendance actuelle est d'écourter cette période afin de favoriser les nouveaux départs. Une autre solution consiste à prévoir des mesures pour inciter l'entrepreneur individuel à respecter les modalités du plan de remboursement, en faisant dépendre la durée de la période de décharge du taux de remboursement en faveur des créanciers et du respect par l'entrepreneur individuel de ses autres obligations. En même temps, il peut être nécessaire de prévoir dans le plan de remboursement des dettes une méthode prévisible et constante pour évaluer le revenu disponible, de manière à laisser à l'entrepreneur individuel un revenu suffisant pour répondre à ses besoins domestiques et à ceux de ses proches.

337. Selon la démarche par défaut traduite dans la recommandation 84, la décharge devrait être accordée rapidement dans les procédures de liquidation simplifiées. Elle peut être accordée avant la réalisation des actifs et la répartition du produit. Dans certains pays, l'autorité compétente peut être autorisée à déterminer une décharge progressive, partielle ou échelonnée des MPE, afin de les encourager à prendre un nouveau départ. En particulier, des litiges peuvent survenir dans le cadre d'une procédure de liquidation simplifiée à propos de certaines créances, par

exemple des créances qui ont été rejetées. Certains pays peuvent exiger la résolution de tous ces litiges avant qu'une décharge ne puisse être accordée. D'autres pays peuvent permettre une décharge échelonnée, par exemple une décharge rapide pour les créances non contestées et, ultérieurement, la remise de chacune des créances contestées, pour autant que les objections les concernant aient été résolues.

338. Étant donné que les approches en matière de décharge diffèrent d'un pays à l'autre et qu'une décharge inconditionnelle peut avoir des incidences négatives sur la discipline financière et l'exécution des obligations contractuelles [par exemple, sans plan de remboursement de la dette ni interdiction d'obtenir un nouveau crédit pendant une période déterminée (par exemple, de six mois à un an)], le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage différentes options de décharge dans le cadre des procédures de liquidation simplifiées. Il prévoit en particulier la possibilité d'observer, avant l'octroi d'une décharge, une période de surveillance pendant laquelle l'autorité compétente ou un professionnel indépendant contrôle le débiteur, ses biens et ses revenus. Il préconise que, s'il en est fixé une, cette période de surveillance soit courte et que l'autorité compétente en détermine la durée au cas par cas, jusqu'au maximum fixé par la loi. Il recommande également que la décharge soit accordée à l'expiration de cette période, à condition que le débiteur ait été coopératif et qu'il n'y ait pas eu de fraude (voir la recommandation 85). Le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit également que la décharge envisageable dans le cadre d'une procédure de liquidation simplifiée peut être subordonnée à l'exécution d'un plan de remboursement des dettes. Dans ces cas, il recommande d'établir des garanties pour protéger les intérêts aussi bien du débiteur que des créanciers, en particulier que : a) les obligations de remboursement des dettes traduisent la situation du débiteur et soient proportionnées aux actifs et aux revenus dont il peut disposer pendant la période de décharge ; et b) qu'aucune décharge ne soit accordée tant que l'autorité compétente n'a pas vérifié et confirmé l'exécution du plan de remboursement (voir la recommandation 86). Le Guide sur l'insolvabilité des MPE préconise que l'autorité compétente puisse choisir l'option de décharge la plus appropriée en fonction des circonstances de l'espèce et des exigences du droit national.

2. Décharge dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée

Recommandation 87 : Décharge dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée

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

339. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE prévoit que, dans le cadre d'une procédure de redressement simplifiée, la décharge complète peut être accordée avant la mise en œuvre du plan de redressement ou être subordonnée à la bonne exécution de celui-ci. Dans ce dernier cas, il recommande que la décharge complète prenne effet dès que l'autorité compétente a confirmé la bonne exécution du plan. Le droit national de l'insolvabilité aborderait les procédures relatives à cette confirmation, en particulier là où la procédure d'insolvabilité simplifiée est clôturée lorsque le plan est confirmé. Comme indiqué dans le contexte des recommandations 89 et 90, certaines dettes peuvent être exclues de la décharge et, dans certaines conditions, la décharge peut être refusée.

340. Lorsque, dans une procédure de redressement simplifiée, la décharge complète a été accordée avant la mise en œuvre du plan de redressement et que, par la suite, celui-ci n'est pas entièrement exécuté ou ne peut pas l'être ou qu'il y a une violation substantielle de ce plan par la MPE débitrice, la loi sur l'insolvabilité peut prévoir la modification du plan, comme l'envisage la recommandation 80, si la procédure de redressement simplifiée reste ouverte ou est rouverte, de sorte que toute modification devant être apportée aux conditions de décharge serait traitée dans ce nouveau plan. Lorsque la procédure de redressement simplifiée est convertie en procédure de liquidation en vertu de la recommandation 82 ou de la recommandation 83 ou qu'une procédure de liquidation simplifiée est ouverte conformément à l'option d de la recommandation 82, toute modification qu'il pourrait être nécessaire d'apporter aux conditions de décharge est traitée dans le cadre de la procédure de liquidation. En vertu de la recommandation 82, l'autorité compétente peut, de sa propre initiative ou à la demande de toute partie intéressée, accorder toute autre mesure appropriée si le plan de redressement n'est pas pleinement exécuté ou ne peut être exécuté ou en cas de violation grave du plan par la MPE débitrice. Elle peut, par exemple, révoquer une décharge accordée, comme le précise la recommandation 91.

3. Dispositions générales

Recommandation 88 : Conditions de la décharge

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

341. La remise de dettes peut s'accompagner d'un certain nombre de conditions et de restrictions concernant les activités professionnelles, commerciales et personnelles. Celles-ci peuvent s'appliquer à la création d'une nouvelle entreprise ou à la poursuite des activités de l'ancienne, à l'obtention d'un nouveau crédit, au départ du pays, ou à l'exercice d'une profession, de charges publiques ou des fonctions d'administrateur ou de dirigeant d'une entreprise. Elles peuvent prendre effet automatiquement ou sur décision de l'autorité compétente. La durée de validité de ces conditions et restrictions peut être liée à la durée du plan de remboursement des dettes (dite « période de décharge », voir la recommandation 86), et être prorogée. Elle peut être longue, voire indéfinie, par exemple lorsque l'entrepreneur individuel exerce une profession à laquelle s'appliquent certaines règles déontologiques particulières ou lorsque l'interdiction d'exercice est prononcée par un tribunal dans le cadre d'une procédure pénale. Pour les entrepreneurs individuels qui gèrent leur propre entreprise ou deviennent insolvable après avoir donné des garanties personnelles, certaines de ces conditions et restrictions peuvent avoir de graves conséquences, les empêchant de fait de participer par la suite à des activités commerciales. Lorsque la loi sur l'insolvabilité prévoit que la décharge peut être soumise à certaines conditions, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que celles-ci soient réduites au minimum afin de faciliter la prise d'un nouveau départ. Il recommande également que ces conditions soient clairement énoncées dans la loi sur l'insolvabilité.

Recommandation 89 : Dettes exclues de la remise

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

342. Certains types de dettes, comme celles découlant de certaines créances indemnitaires, d'obligations de soutien familial, d'actes frauduleux, de sanctions pénales et d'obligations fiscales, ne peuvent généralement pas faire l'objet d'une décharge. En outre, le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage que l'une des conséquences éventuelles sur les créances des créanciers non avisés de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée pourrait être l'exclusion de ces créances de la décharge (voir la recommandation 35 et le commentaire qui l'accompagne). Lorsque la loi sur l'insolvabilité prévoit que certaines dettes ne peuvent faire l'objet d'une remise, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que celles-ci soient clairement indiquées dans la loi sur l'insolvabilité et réduites au minimum afin de faciliter la prise d'un nouveau départ.

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

344. Dans certains pays, les accords de ce type sont inapplicables, car ils vont à l'encontre du principe de la prise d'un nouveau départ et sont contraires aux objectifs d'équité et de prévisibilité, le débiteur étant autorisé à rembourser de manière sélective un ou des créanciers, mais pas tous. Dans d'autres pays, ils sont applicables, mais seulement sous certaines conditions (par exemple, l'accord de réaffirmation des dettes doit avoir été conclu avant la décharge, porter sur une créance garantie et être communiqué pendant la procédure d'insolvabilité, et le remboursement de la dette ne doit pas causer de difficultés excessives au débiteur ou à ses dépendants).

Recommandation 90 : Critères de refus de la décharge

90. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier les critères de refus de la décharge, en les limitant au minimum.

345. De manière générale, aucune décharge ne sera accordée au débiteur qui a agi frauduleusement, s'est livré à des activités illicites, a activement retenu ou dissimulé des informations, ou a dissimulé ou détruit des actifs ou des documents archivés avant ou après le dépôt de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de spécifier dans la loi sur l'insolvabilité les critères permettant de refuser une décharge. Il préconise également que ces critères soient réduits au minimum.

346. Les critères de refus de la décharge pourraient être liés aux obligations générales dont le débiteur est censé s'acquitter après l'ouverture de la procédure, comme en dispose la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié. Ils peuvent également être associés à des obligations spécifiques imposées au débiteur pendant la procédure par l'autorité compétente, au cas par cas

(voir les recommandations 15 et 20). Les obligations générales figurant dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE comprennent celle de fournir des renseignements exacts, fiables et complets, notamment en ce qui concerne les actifs, les créanciers et leurs créances. En particulier, le fait de ne pas communiquer le nom des créanciers peut entraîner le refus de la décharge, compte tenu des conséquences d'un tel silence sur les droits des créanciers et sur l'administration efficace de la procédure d'insolvabilité simplifiée.

347. Certains critères de refus de la décharge peuvent être liés aux agissements du débiteur avant la demande, par exemple lorsqu'il a agi de mauvaise foi lors du dépôt de la demande d'ouverture, avec l'intention manifeste d'abuser du régime d'insolvabilité simplifié, ou s'il a pris des mesures avant le dépôt de la demande pour mettre des actifs hors de portée des créanciers. Ces faits pourraient être découverts lors de l'opposition d'un créancier à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée (voir la recommandation 34 et le commentaire qui l'accompagne) ou d'un type particulier de celle-ci (voir la recommandation 67 et le commentaire qui l'accompagne).

Recommandation 91 : Critères d'annulation d'une décharge déjà accordée

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

348. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de spécifier dans la loi sur l'insolvabilité les critères de révocation d'une décharge déjà accordée et invite les États à envisager de préciser en particulier que la décharge accordée devrait être révoquée si elle a été obtenue par la fraude. Ce dernier critère ne se veut donc pas exclusif. À l'instar des critères de refus de la décharge (voir la recommandation 90), les critères de révocation d'une décharge déjà accordée pourraient être liés aux obligations du débiteur, aussi bien ses obligations générales qui devraient être précisées dans la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié que celles qui sont susceptibles d'être spécifiées par l'autorité compétente au cas par cas (voir les recommandations 15 et 20).

349. La décharge peut par exemple être révoquée rétroactivement lorsqu'elle a été accordée avant la mise en œuvre complète du plan de redressement et que sont révélés des agissements du débiteur susceptibles de donner lieu à sa révocation

pendant l'exécution du plan (voir les recommandations 82 et 87 et les commentaires les accompagnant). Il peut s'agir, par exemple, d'activités criminelles dans le cadre de l'exploitation quotidienne de l'entreprise ou bien de la dissimulation ou de la dispersion frauduleuse d'actifs. La décharge peut également être révoquée rétroactivement en cas de mise au jour d'actions frauduleuses ayant pris place avant la demande, par exemple lorsque la valeur de la masse a été illicitement ramenée en dessous d'un seuil applicable afin de bénéficier d'une décharge accélérée. La révocation rétroactive est également possible lorsque des actions frauduleuses sont découvertes après la clôture de la procédure, par exemple lorsqu'il est révélé ultérieurement que des actifs ont été dissimulés ou que des revenus qui auraient dû être pris en compte dans le plan de remboursement de la dette n'ont pas été déclarés. (Voir les recommandations 47 et 67 et les commentaires correspondants).

M. Clôture de la procédure

Recommandation 92 : Clôture de la procédure

92. La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait spécifier des formalités simples et minimales de clôture de la procédure d'insolvabilité simplifiée. (Voir les recommandations 197 et 198 du Guide.)

350. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que les formalités de clôture des procédures d'insolvabilité simplifiées soient simples et minimales. Dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié, il peut être nécessaire de renoncer aux exigences qui peuvent s'appliquer à la clôture d'une procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire, ou de les simplifier. En particulier, on peut remplacer la présentation orale du décompte final de la réalisation des actifs et de la répartition du produit ou du rapport concernant l'exécution du plan de redressement, le cas échéant, par des documents à associer à la décision de clôture de la procédure d'insolvabilité simplifiée émise par l'autorité compétente.

351. Dans une procédure de liquidation simplifiée, il se peut que la partie chargée de la réalisation des actifs et de la répartition du produit (dans le cas où elle est distincte de l'autorité compétente) doive déposer auprès de l'autorité compétente un décompte final de la réalisation des actifs et de la répartition du produit. L'autorité compétente peut transmettre ce rapport à toutes les autres parties intéressées, si possible par des moyens électroniques. Sous réserve qu'aucune objection ni opposition ne soit exprimée, elle peut être tenue de déposer le décompte final et le rapport de la procédure de liquidation simplifiée auprès de l'organisme chargé

de l'enregistrement des entreprises afin que ce dernier puisse procéder aux inscriptions nécessaires dans les registres administratifs. Certaines lois peuvent toutefois exiger qu'une demande officielle soit adressée à cet organisme en vue d'obtenir une ordonnance de dissolution de la personne morale.

352. Comme l'indique le commentaire qui accompagne la recommandation 82, les lois sur l'insolvabilité adoptent des approches différentes en ce qui concerne la clôture des procédures de redressement. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE ne recommande aucune approche particulière ; il considère que ce choix relève du droit national de l'insolvabilité, ce qui n'exclut pas qu'il soit délégué à l'autorité compétente. Dans certains pays, le redressement ne prend formellement fin que lorsqu'il est inscrit dans les registres de l'État que le débiteur a fait l'objet d'un redressement.

353. L'ordonnance de clôture de la procédure de redressement simplifiée traduirait l'approche adoptée dans un pays donné en ce qui concerne la clôture des procédures de redressement ou, si le choix lui est laissé, la décision de l'autorité compétente. Par exemple, lorsque la procédure de redressement simplifiée est fermée une fois le plan de redressement homologué, l'ordonnance de clôture peut devoir refléter les conditions du plan, les modalités de sa supervision et les conditions de la décharge. En revanche, lorsque la procédure n'est close qu'une fois le plan entièrement exécuté, elle peut devoir inclure la confirmation par l'autorité compétente ou un professionnel indépendant de l'exécution complète du plan et de la décharge.

354. Les procédures de redressement simplifiées peuvent être closes automatiquement sur décision de l'autorité compétente lorsque celle-ci a supervisé la mise en œuvre du plan et s'est assurée de sa pleine exécution. Par souci de transparence et d'exhaustivité, l'autorité compétente peut être tenue de notifier à toutes les parties intéressées connues sa décision de clore la procédure et les mesures qu'elle a prises pour s'assurer de la pleine exécution du plan. Lorsque l'exécution du plan a été supervisée par un professionnel indépendant, celui-ci pourrait être astreint à présenter un rapport final en confirmant la pleine exécution avant que l'autorité compétente ne puisse prendre des mesures pour clore la procédure de redressement.

355. Des motifs autres que la confirmation du plan de redressement ou sa mise en œuvre complète peuvent justifier la clôture d'une procédure de redressement simplifiée. Ils sont traités dans d'autres dispositions du Guide sur l'insolvabilité des MPE. Lorsque le redressement a échoué à l'égard d'un débiteur solvable, la clôture automatique de la procédure de redressement simplifiée peut être autorisée par une décision de l'autorité compétente. Lorsqu'il a échoué à l'égard d'un débiteur insolvable, plusieurs options peuvent s'offrir à l'autorité compétente, selon l'étape à laquelle l'échec s'est produit. Par défaut, ces options comprennent la conversion de la procédure de redressement simplifiée qui n'a pas abouti en procédure de liquidation.

356. Dans certains pays, la conversion sera traitée comme la continuation de la procédure initialement engagée, tandis que dans d'autres, elle sera considérée comme la clôture de la procédure initiale suivie de l'ouverture d'une nouvelle procédure. Cet aspect ainsi que les répercussions possibles de la conversion pour la procédure initialement ouverte sont abordés dans la section O sur la conversion ci-dessous.

357. La décision de clore la procédure peut être notifiée uniquement aux parties y ayant participé. L'obligation de publier systématiquement un avis public informant de la clôture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée risque d'aller à l'encontre des mesures visant à réduire la stigmatisation liée à l'insolvabilité qui auraient pu être prises dans le contexte des procédures d'insolvabilité simplifiées en général ou dans le contexte d'une procédure d'insolvabilité simplifiée donnée, conformément à l'un des objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié (voir la recommandation 1 g). Toutefois, certaines lois peuvent exiger que cela soit fait, afin de prévenir tout abus de la part du débiteur qui pourrait, par exemple, continuer à se prévaloir de l'arrêt des poursuites et d'autres mesures de protection déclenchées par la procédure d'insolvabilité.

N. Traitement des garanties personnelles ; regroupement ou coordination de procédures

1. Généralités

358. Le regroupement procédural ou la coordination de procédures liées entre elles dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié peut s'avérer nécessaire en raison du chevauchement des insolvabilités professionnelle et personnelle, de l'impossibilité de séparer les actifs de l'entreprise de ceux de la famille et de l'imbrication des dettes contractées par des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur, en particulier parce qu'elles ont fourni des garanties personnelles pour les besoins de la MPE débitrice. Étant donné que plusieurs organismes publics peuvent intervenir dans le traitement de procédures liées, le regroupement procédural ou la coordination de ces procédures serait pratique et économique sur le plan procédural, et faciliterait par ailleurs la mise en commun des informations en vue d'obtenir une évaluation plus complète de la situation des diverses parties et de trouver la meilleure solution pour toutes les personnes concernées.

359. Certains États prévoient déjà adéquatement la possibilité de coordonner ou de regrouper des procédures liées entre elles, d'examiner les demandes conjointes et d'utiliser d'autres moyens pour traiter comme il convient les intérêts étroitement liés de diverses personnes. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande

néanmoins de mettre en place des exigences et des procédures spécifiques à cet effet dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié. Toujours dans ce contexte, il préconise aussi d'aborder la question du traitement des garanties personnelles que fournissent, aux fins des besoins commerciaux de la MPE débitrice, des entrepreneurs individuels, des propriétaires de MPE à responsabilité limitée ou des membres de leur famille. Il peut être nécessaire d'accorder un traitement particulier à ces garants afin d'alléger la charge disproportionnée qui pèse sur eux et, pour ce faire, d'envisager divers moyens, notamment le regroupement procédural ou la coordination de procédures liées entre elles.

2. Traitement des garanties personnelles

Recommandation 93 : Traitement des garanties personnelles

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

360. Les personnes qui prêtent aux MPE exigent souvent des garanties, qui sont fréquemment fournies par les entrepreneurs individuels, les propriétaires de MPE à responsabilité limitée ou des membres de leur famille. Dès lors que le débiteur ne peut s'acquitter de l'obligation garantie (ce qui arrive généralement avant ou après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité), les garants à titre personnel sont sommés de payer. Si l'on ne prévoit pas de limite à l'exécution des garanties, cela peut entraîner la ruine de la famille entière d'un entrepreneur individuel ou des propriétaires d'une MPE débitrice à responsabilité limitée. Pour ces raisons, le Guide sur l'insolvabilité des MPE préconise d'aborder, dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié, la question des garanties personnelles que fournissent, aux fins des besoins commerciaux de la MPE débitrice, des entrepreneurs individuels, des propriétaires de MPE à responsabilité limitée ou des membres de leur famille.

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

362. Néanmoins, pour les cas où l'invocation d'une garantie personnelle risquerait d'entraîner, en plus de l'insolvabilité de l'entreprise, l'insolvabilité personnelle de l'entrepreneur individuel, des propriétaires d'une MPE à responsabilité limitée ou de membres de leur famille, il faudrait envisager une procédure prenant en compte simultanément la position de la MPE débitrice et celle de ses garants. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE indique que l'on peut pour cela avoir recours au regroupement procédural ou à la coordination des procédures liées entre elles, en l'occurrence la procédure d'insolvabilité visant la MPE débitrice et la procédure d'insolvabilité ou d'exécution visant ses garants.

363. Par exemple, les créanciers peuvent engager une procédure d'insolvabilité à l'encontre du garant en cas d'échec de leurs tentatives d'exécution le visant, ou le garant lui-même peut demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée à un stade précoce des difficultés financières en vertu de la recommandation 24, lorsqu'il réunit les conditions requises. Au moment de la demande, le garant peut déclencher le regroupement procédural et la coordination des procédures d'insolvabilité liées entre elles, comme l'envisagent les recommandations 94 à 96. Lorsqu'a été engagée une procédure de recouvrement de la dette plutôt qu'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un garant personnel de la MPE débitrice, la recommandation 93 suggère de prévoir dans la loi la possibilité de lier également ces différents types de procédures qui ont été engagées (la procédure d'insolvabilité visant la MPE débitrice d'un côté et la procédure d'exécution de la garantie personnelle à l'encontre du garant de l'autre).

364. Lorsqu'aucune procédure n'a été ouverte à l'encontre du garant, la loi peut autoriser ce dernier à déclarer les éventuelles créances de créanciers afin qu'elles soient prises en considération dans la procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre de la MPE débitrice, de façon que ces créances puissent bénéficier d'un traitement approprié, le but étant de prévenir l'éventuelle insolvabilité du garant. Ainsi, la loi peut permettre de suspendre, au cas par cas, les mesures d'exécution à l'encontre des garants personnels de la MPE débitrice pendant une durée limitée. Lorsqu'elle approuve ou homologue un plan de redressement, l'autorité compétente peut accorder un traitement particulier à la créance du garant à l'encontre de la MPE débitrice par rapport aux autres créances indiquées dans le plan. Le droit de l'insolvabilité peut permettre aux garants de MPE débitrices de demander la réduction ou la libération des obligations qui leur incombent au titre d'une sûreté si celles-ci sont disproportionnées par rapport à leurs revenus. Il peut aussi leur permettre de payer en versements échelonnés sur une longue période. L'autorité compétente ou un autre organisme public compétent peut être autorisé à exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur de la décharge du garant ou de la réduction de son obligation à la partie de la dette non couverte par les obligations de remboursement du débiteur prévues dans le plan de redressement.

365. Ces mesures peuvent faciliter la réussite du redressement de la MPE débitrice et alléger une charge trop lourde pour le garant. Des mesures spéciales de protection peuvent être envisagées dans des lois autres que celle sur l'insolvabilité pour les garants particulièrement vulnérables, par exemple ceux qui ont été contraints de fournir une garantie, qui sont dépendants du débiteur ou ont des liens affectifs forts avec lui. Ainsi, un traitement particulier leur est accordé, par exemple, lorsque la garantie est jugée déraisonnable ou lorsque, au moment de la signature du contrat, le bailleur de fonds n'a pas expliqué les conséquences de l'octroi d'une garantie personnelle ou de certaines clauses (comme celles dites « d'intégralité des sommes »). Certains pays limitent les types de garanties que le conjoint, un enfant ou d'autres personnes dépendantes sont en droit de fournir.

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

Recommandation 94 : Ordonnances de regroupement et de coordination de procédures

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

Recommandation 95 : Modification ou annulation d'une ordonnance de regroupement ou de coordination de procédures

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

Recommandation 96 : Notification du regroupement ou de la coordination de procédures

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

366. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE estime que la loi peut exiger le regroupement ou la coordination de procédures d'insolvabilité liées entre elles visant des entreprises, des consommateurs ou des particuliers, afin qu'il soit possible de traiter de manière globale les dettes commerciales, personnelles et à la consommation liées entre elles qui ont été contractées par des entrepreneurs individuels, des propriétaires de MPE à responsabilité limitée ou des membres de leur famille. L'ordonnance de regroupement ou de coordination des procédures peut être rendue dès le début de la procédure d'insolvabilité simplifiée ou plus tard. Elle peut émaner non seulement de l'autorité compétente, mais aussi d'un autre organisme public intervenant dans l'examen d'une affaire connexe. Le regroupement ou la coordination peut être engagé à la demande de l'autorité compétente ou de cet autre organisme ou à la demande du débiteur ou d'une autre partie intéressée.

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

368. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande également d'envisager dans la loi la possibilité de modifier ou d'annuler une ordonnance de regroupement ou de coordination de procédures. Les mesures et décisions déjà prises dans le cadre

des procédures devraient être préservées pour le cas où l'ordonnance initiale serait modifiée ou annulée, et il faudrait assurer la coordination des différentes étapes mises en œuvre par les organismes publics concernés. Dans un souci de transparence, de sécurité et de prévisibilité, et pour protéger les intérêts de toutes les parties concernées, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'exiger la notification de tous les aspects liés au regroupement ou à la coordination des procédures, et de préciser dans la loi sur l'insolvabilité la portée et l'étendue des ordonnances y relatives, les parties auxquelles la notification doit être adressée et le contenu de l'avis de notification. Comme plusieurs organismes publics peuvent être concernés, la loi devrait également préciser clairement celui à qui incombe la notification.

0. Conversion

1. Conditions de la conversion

Recommandation 97 : Conditions de la conversion

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

369. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande d'envisager, dans un régime d'insolvabilité simplifié, la possibilité de convertir différents types de procédures d'insolvabilité, qu'elles soient simplifiées ou ordinaires. La conversion d'un type de procédure en un autre ne serait possible que si les conditions d'admissibilité et autres exigences applicables à cette autre procédure sont remplies. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE préconise également de limiter la conversion aux circonstances appropriées. La survenance d'une complication, complexité ou difficulté unique dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée ne devrait pas immédiatement déclencher la conversion en une procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire. Tout devrait être mis en œuvre pour préserver l'efficacité du régime d'insolvabilité simplifié afin de résoudre les difficultés financières des débiteurs susceptibles d'en bénéficier.

370. Les raisons justifiant la conversion d'un type de procédure d'insolvabilité simplifiée en un autre et la conversion d'une procédure d'insolvabilité simplifiée en procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire ont été examinées dans les sections précédentes du Guide sur l'insolvabilité des MPE. En résumé, le texte envisage expressément, ou n'exclut pas, la possibilité de : a) convertir une procédure de redressement simplifiée en procédure de liquidation simplifiée ; b) convertir

une procédure de liquidation simplifiée en procédure de redressement simplifiée ; c) convertir une procédure d'insolvabilité simplifiée en procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire ; et d) convertir un type de procédure de liquidation simplifiée en un autre (c'est-à-dire, passer d'une procédure impliquant la vente et la disposition des actifs et la répartition du produit à une autre n'impliquant pas de telles mesures, et vice versa). Dans de tels cas, il appartiendra à l'autorité compétente d'évaluer si une conversion s'impose.

371. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage la conversion d'un redressement simplifié en liquidation simplifiée lorsque : a) aucun plan de redressement n'est présenté aux créanciers à des fins d'approbation dans le délai fixé (voir la recommandation 71) ; b) le plan initial ou modifié n'a pas obtenu l'approbation requise des créanciers (voir la recommandation 77 d) ; c) le plan de redressement homologué a été contesté avec succès (voir la recommandation 79 d) ; d) le débiteur manque gravement aux conditions du plan ou ce dernier ne peut être exécuté (voir la recommandation 82) ; ou e) il a été établi que le débiteur est insolvable et qu'il n'y a aucune chance de parvenir à un redressement viable (voir la recommandation 83). Même si cela n'est pas expressément mentionné dans le texte, cette conversion peut également avoir lieu si l'autorité compétente n'est pas en mesure d'homologuer le plan approuvé par les créanciers pour les raisons évoquées dans la recommandation 78 ou si le plan modifié n'a pas reçu l'approbation requise des créanciers (voir la recommandation 80 c).

372. La conversion d'une procédure de liquidation simplifiée en procédure de redressement simplifiée (par exemple lorsque le financement nécessaire au sauvetage de l'entreprise est octroyé à la MPE débitrice après l'ouverture de la procédure de liquidation simplifiée) n'est pas expressément envisagée dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE, parce qu'il s'agit d'un cas de figure qui ne surviendrait que rarement. Il faudra peut-être que la loi prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié fixe un moment dans la procédure de liquidation simplifiée à partir duquel la conversion en procédure de redressement simplifiée ne serait plus possible. Elle devrait également indiquer si, et le cas échéant comment, les effets de la procédure de liquidation simplifiée seraient préservés dans une procédure de redressement simplifiée.

373. La conversion d'une procédure d'insolvabilité simplifiée en procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire pourrait être justifiée par la complexité de l'affaire. Ainsi, le Guide sur l'insolvabilité des MPE envisage une telle conversion dans les cas où il devient nécessaire d'engager une procédure d'annulation (voir la recommandation 46) ou après la vérification des motifs fondant l'objection à la clôture de la procédure conformément à la recommandation 67. La conversion d'une procédure de liquidation simplifiée en un autre type de procédure d'insolvabilité est également envisagée dans la recommandation 63, en cas d'objection au programme de liquidation. Une procédure de redressement simplifiée peut être convertie en un autre type

de procédure d'insolvabilité en vertu de la recommandation 79 d si le plan de redressement homologué est contesté avec succès, ou en vertu de la recommandation 82 si le débiteur manque gravement aux stipulations du plan de redressement ou que ce dernier ne peut être exécuté. L'expression « une procédure d'insolvabilité d'un autre type » qui figure dans ces recommandations devrait être interprétée, selon le contexte, comme englobant non seulement un autre type de procédure d'insolvabilité simplifiée envisagé dans le Guide sur l'insolvabilité des MPE, mais aussi une procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire (liquidation ou redressement).

374. Même si elle n'entre pas dans le champ d'application du Guide sur l'insolvabilité des MPE, la conversion d'une procédure d'insolvabilité ordinaire en procédure d'insolvabilité simplifiée devrait peut-être aussi être envisagée dans la loi sur l'insolvabilité. Une telle conversion pourrait par exemple intervenir lorsqu'une procédure d'insolvabilité commerciale ordinaire a été ouverte mais qu'un organisme public compétent confirme que le débiteur peut prétendre à une procédure d'insolvabilité simplifiée et que l'autorité compétente serait mieux à même de contrôler efficacement la liquidation ou le redressement visant l'entreprise dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité simplifiée (par exemple, en raison du désengagement des créanciers).

375. Il convient de distinguer la conversion d'une procédure en une autre de la mise en œuvre de modifications dans une procédure donnée, comme le dessaisissement du débiteur jusqu'alors non dessaisi dans le cadre d'une procédure de redressement simplifiée ou l'ajout d'une phase de médiation pour régler les différends opposant les créanciers entre eux ou le débiteur à son ou ses créanciers. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser l'autorité compétente à introduire des modifications de sa propre initiative ou à la demande de toute partie intéressée, lorsque les circonstances de l'espèce le justifient.

2. Procédures de conversion

Recommandation 98 : Procédures de conversion

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

376. C'est le droit interne de l'insolvabilité qui aborde la question de savoir comment la conversion peut être déclenchée. Le déclenchement peut être automatique une fois que certaines conditions sont réunies, la loi autorisant alors une partie opposante à contester une telle conversion automatique, ou il peut falloir qu'une

partie intéressée dépose une demande de conversion auprès d'un organisme public compétent. On pourrait aussi habiliter cet organisme public à prendre l'initiative de la conversion lorsque certaines conditions sont remplies. Il peut être exigé qu'une inscription concernant le débiteur soit effectuée dans le registre administratif pertinent. Pour ces raisons, le Guide sur l'insolvabilité des MPE renvoie ces questions à la législation nationale, en suggérant que la loi sur l'insolvabilité traite des modalités de conversion, y compris de la notification de la conversion à toutes les parties intéressées connues et des mécanismes permettant d'aborder d'éventuelles objections à la conversion.

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

378. Il se pose aussi la question de savoir si une conversion doit être considérée comme la poursuite de la procédure initiale ou comme la clôture formelle de celle-ci et l'ouverture d'une nouvelle procédure. Les approches peuvent varier selon les pays et le Guide sur l'insolvabilité des MPE renvoie également cette question à la législation nationale.

3. Effets de la conversion

Recommandation 99 : Effets de la conversion d'une procédure sur le financement postérieur à son ouverture

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

Recommandation 100 : Autres effets de la conversion

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

379. Quelle que soit l'approche adoptée pour la conversion et ses modalités (voir le commentaire accompagnant la recommandation 98), les répercussions de la conversion sur toutes les étapes de la procédure doivent être soigneusement examinées. Les recommandations 99 et 100 mettent l'accent sur le financement postérieur à l'ouverture de la procédure, les délais applicables à certaines actions et l'arrêt des poursuites, compte tenu de leur importance particulière pour le débiteur et les autres parties intéressées.

380. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la priorité accordée à un financement postérieur à l'ouverture de la procédure de redressement simplifiée soit reconnue dans une procédure de liquidation ultérieure. Cette mesure est recommandée afin d'encourager l'octroi de ce type de financement aux débiteurs en proie à des difficultés financières qui ont engagé une procédure de redressement.

381. En ce qui concerne les délais, les délais ordinaires qui courent à partir de la date effective d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devront peut-être être ajustés, car un certain temps peut s'écouler entre l'ouverture de la procédure initiale et sa conversion. Par exemple, lorsqu'une procédure de liquidation simplifiée est convertie en procédure de redressement, la loi sur l'insolvabilité devrait indiquer les effets de la conversion sur les délais prévus pour proposer un plan de redressement.

382. Il serait essentiel pour toutes les parties intéressées de préciser les choses en ce qui concerne le maintien de l'arrêt des poursuites et sa portée en cas de conversion. En particulier, la durée et la portée de l'arrêt des poursuites dans une procédure de réorganisation simplifiée peuvent être plus étendues que dans une procédure de liquidation simplifiée, notamment en ce qui concerne les actifs grevés qui peuvent être essentiels en vue de la réussite du redressement de l'entreprise du débiteur.

383. La loi sur l'insolvabilité devrait traiter d'autres incidences de la conversion, notamment : *a*) l'effet de cette dernière sur l'exercice des pouvoirs d'annulation en ce qui concerne les paiements effectués au cours de la procédure de redressement ; *b*) l'effet de la conversion sur la fixation de la période suspecte ; *c*) le traitement des créances qui ont été modifiées dans le cadre du redressement, c'est-à-dire la question de savoir si, dans une liquidation ultérieure, elles doivent être rétablies à

la valeur initiale ou exécutées à raison de leur valeur modifiée, telle qu'indiquée dans le plan de redressement approuvé et homologué ; et d) tout coût supplémentaire découlant de la conversion (par exemple, la partie qui demande la conversion peut être tenue de fournir une garantie pour couvrir les coûts supplémentaires). Comme l'indique le commentaire accompagnant la recommandation 97, la loi sur l'insolvabilité devrait également aborder la question de savoir si et, le cas échéant, comment les effets de la procédure de liquidation simplifiée seraient préservés dans une procédure de redressement simplifiée.

P. Garanties et sanctions appropriées

Recommandation 101 : Garanties et sanctions appropriées

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

384. La mise en œuvre d'un régime de sanctions efficace pour prévenir les abus ou l'utilisation indue du régime d'insolvabilité simplifié et prévoir des sanctions appropriées en cas de comportements fautifs fait partie des principaux objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié (voir la recommandation 1). Il a été estimé justifié d'inclure cet objectif en raison des principales caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié, à savoir : a) des procédures simples, souples, peu coûteuses, rapides et facilement accessibles et disponibles ; b) le non-dessaisissement du débiteur comme approche par défaut dans les procédures de redressement simplifiées ; et c) le désengagement probable des créanciers et, par conséquent, leur absence de contrôle effectif sur la masse de l'insolvabilité et sur les actions de la MPE débitrice pendant la procédure d'insolvabilité simplifiée (ces caractéristiques sont examinées plus en détail dans l'introduction et la section D du présent commentaire). Il a été estimé, compte tenu de ces caractéristiques, qu'il fallait prévoir un système efficace de sanctions, afin de décourager les éventuels abus et l'utilisation indue du régime d'insolvabilité simplifié mais aussi de remplir d'autres objectifs d'un régime d'insolvabilité simplifié tel que la protection de toutes les parties intéressées tout au long de la procédure d'insolvabilité simplifiée.

385. En même temps, dans la conception du régime de sanctions, il ne faut pas perdre de vue l'objectif sous-jacent du régime d'insolvabilité simplifié ni les

caractéristiques des principaux utilisateurs visés, à savoir les MPE. Il ne faudrait pas imposer de sanctions dans le but de punir une MPE d'avoir pris des mesures inappropriées ou négligentes, du fait peut-être de son manque de connaissances en matière commerciale et financière et en ce qui concerne l'insolvabilité. Une telle approche irait à l'encontre des objectifs de promotion de l'entrepreneuriat et de la prise de risque réfléchi par des MPE honnêtes et disposées à coopérer, et découragerait celles-ci de résoudre leurs difficultés financières le plus tôt possible en ayant recours à un régime d'insolvabilité simplifié.

386. Pour ces raisons, le Guide sur l'insolvabilité des MPE se concentre sur la mise en place de mesures de soutien et de garde-fous appropriés qui devraient viser à prévenir les erreurs, les abus et les utilisations inappropriées d'un régime d'insolvabilité simplifié. Il prévoit en particulier la fourniture d'une assistance et d'un suivi rapides et peu coûteux à la MPE débitrice pour l'aider à remplir les obligations qui lui incombent en vertu de la loi sur l'insolvabilité, avant et pendant la procédure d'insolvabilité simplifiée. Ces mesures sont complétées par des exigences en matière d'avis et de notifications (voir les recommandations 18, 32 et 33 et la section G) et par le droit de toute partie intéressée de soulever des objections, d'être entendue et de demander un réexamen (voir la recommandation 19). En outre, toute une série d'options sont à la disposition de l'autorité compétente et des parties intéressées, qui peuvent les mettre en œuvre lorsque cela se justifie, notamment le dessaisissement du débiteur dans le cadre d'une procédure de redressement simplifiée, le cas échéant (voir la recommandation 16) et la conversion de la procédure (voir la section O ci-dessus).

387. Outre la référence générale à un régime de sanctions efficace qui est faite dans les principaux objectifs du régime d'insolvabilité simplifié, les sanctions sont expressément mentionnées dans les recommandations 31 et 39, qui traitent respectivement du rejet de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée et de l'abandon d'une procédure. Dans ces cas, l'imposition de sanctions est évoquée en tant que conséquence possible du rejet ou de l'abandon. Les mots « le cas échéant » figurant dans ces dispositions laissent entendre que l'imposition de sanctions ne constituerait pas toujours une mesure appropriée. En l'absence d'intention délictueuse, l'autorité compétente peut rejeter la demande ou abandonner une procédure déjà ouverte, ou encore engager un autre type de procédure que celui demandé par le débiteur ou le ou les créanciers dans leur demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, sans imposer de sanctions ni de frais.

388. Le fait qu'il soit expressément fait référence à des sanctions et à des frais uniquement dans ces deux recommandations ne signifie pas qu'il ne faudra pas en prévoir dans d'autres cas dans le cadre d'un régime d'insolvabilité simplifié. Tout au long du texte, le Guide sur l'insolvabilité des MPE met en évidence d'autres cas dans lesquels l'imposition de sanctions (au débiteur, aux créanciers ou à d'autres parties intéressées) pourrait se justifier, pour décourager ou sanctionner des actes inappropriés.

389. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE laisse au droit interne le soin de préciser dans quels cas l'autorité compétente serait tenue d'imposer des sanctions ou autorisée à le faire et, le cas échéant, lesquelles. Il faudrait aussi déterminer à quelles parties les sanctions devraient s'appliquer dans le cas d'une personne morale, par exemple à toute personne pouvant généralement être décrite comme exerçant le contrôle de cette personne morale, notamment ses administrateurs ou dirigeants (voir à cet égard les recommandations 20 et 102).

390. Les sanctions peuvent comprendre le refus de la décharge, l'allongement des délais pour obtenir une décharge complète, l'imposition d'autres conditions pour obtenir une décharge, la révocation de la décharge accordée et l'interdiction d'embrasser ou d'exercer une activité commerciale ou une profession particulière. Outre celles prévues par la loi sur l'insolvabilité, certaines sanctions peuvent être prévues par d'autres lois, comme des sanctions pénales pour les fautes plus graves telles que des comportements frauduleux, malhonnêtes ou de mauvaise foi.

391. Pour être efficaces, les sanctions doivent être appropriées et proportionnées. Il serait déraisonnable d'imposer les mêmes sanctions pour un comportement frauduleux, malhonnête ou de mauvaise foi que pour un manquement moins grave à la loi sur l'insolvabilité, surtout en l'absence d'intention délictueuse. Il faut également, pour qu'elles soient efficaces, que les sanctions soient applicables et qu'elles soient imposées et appliquées en temps utile.

Q. Aspects antérieurs à l'ouverture de la procédure

1. Obligations des personnes exerçant un contrôle sur la MPE dans la période précédant l'insolvabilité

Recommandation 102 : Obligations des personnes exerçant un contrôle sur la MPE dans la période précédant l'insolvabilité

102. La loi relative à l'insolvabilité devrait spécifier qu'à compter du moment où les personnes exerçant un contrôle sur l'entreprise savent ou auraient dû savoir que l'insolvabilité était imminente ou inévitable, elles devraient tenir dûment compte des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et prendre des mesures raisonnables à un stade précoce des difficultés financières de l'entreprise pour éviter l'insolvabilité et, si elle est inévitable, en réduire le plus possible l'ampleur. Ces mesures raisonnables pourraient notamment consister à :

Recommandation 102 (suite)

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

(Voir les recommandations 255, 256 et 257 du Guide.)

392. En raison de leurs connaissances rudimentaires en ce qui concerne le commerce, les finances et l'insolvabilité et du fait qu'elles n'ont pas les ressources nécessaires pour avoir régulièrement recours aux conseils de professionnels dans ces domaines, les MPE peuvent ignorer les obligations qui leur incombent en période de difficultés financières, et ne pas savoir notamment qu'elles doivent faire preuve d'une prudence particulière en ce qui concerne l'entreprise, les actifs professionnels, les transactions commerciales, les créanciers et les employés, et prendre des mesures pour éviter l'insolvabilité ou, le cas échéant, en réduire l'ampleur. Lorsqu'elles traversent des difficultés financières, elles peuvent tendre à collaborer avec des personnes qui ont des liens privilégiés avec elles ou avec de puissants créanciers (par exemple, en remboursant uniquement la dette contractée auprès d'une banque ou en transférant certains actifs de l'entreprise à une telle personne à un prix sous-évalué pour obtenir de nouveaux prêts) ou à obtenir des biens ou services à crédit sans aucune perspective de les rembourser. En agissant ainsi, elles peuvent engager leur responsabilité civile et pénale, et risquer l'imposition d'un délai plus long pour obtenir la décharge.

393. La recommandation 102 a été incluse pour rendre plus explicites les obligations des personnes exerçant un contrôle sur des MPE dans la période précédant l'insolvabilité. Elle s'inspire des recommandations 255 et 256 du Guide, en adaptant les obligations visées dans la recommandation 256 au contexte spécifique des MPE.

Par souci de commodité et de clarté, la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait idéalement elle-même énumérer ces obligations. À l'instar du Guide, le Guide sur l'insolvabilité des MPE reconnaît toutefois que de telles obligations peuvent se trouver dans des lois autres que la loi sur l'insolvabilité (comme le droit des sociétés ou toute loi ou réglementation spécifique aux MPE). C'est pourquoi la recommandation 102 fait référence à la loi relative à l'insolvabilité comme étant la source de ces obligations, plutôt qu'à la loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié.

394. L'obligation générale des personnes exerçant un contrôle sur des MPE dans la période précédant l'insolvabilité figure dans le chapeau de la recommandation 102, où il est indiqué que celles-ci devraient tenir dûment compte des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et prendre des mesures raisonnables à un stade précoce des difficultés financières pour éviter l'insolvabilité et, si elle est inévitable, pour en réduire le plus possible l'ampleur. La recommandation évoque des mesures qui pourraient être considérées comme raisonnables pour remplir cette obligation générale. Il serait attendu que certaines des mesures qui y sont énumérées, telles que l'évaluation de la situation financière de l'entreprise au moment considéré [al. a)] ou la sollicitation de conseils de professionnels [al. b)], soient prises par des personnes exerçant un contrôle sur une MPE de manière continue tout au long du cycle de vie de celle-ci, qu'elle soit ou non en proie à des difficultés financières. La référence à des conseils dispensés par des professionnels peut inclure des services *pro bono*, des services de conseil en matière d'endettement, des médiations ou d'autres conseils et services professionnels qui peuvent être mis spécifiquement à la disposition des MPE par des entités publiques ou privées dans différents pays. Certaines autres mesures énumérées dans la recommandation peuvent être plus pertinentes lorsque les difficultés financières commencent tout juste ou dans la période précédant l'insolvabilité (par exemple, la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette).

395. En particulier, selon la recommandation 24 du Guide sur l'insolvabilité des MPE, les MPE dont les difficultés financières sont encore à un stade précoce pourraient, entre autres options, demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée. En effet, cette recommandation autorise les débiteurs qui satisfont aux critères à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée au tout début de leurs difficultés financières, sans avoir à prouver leur insolvabilité. Le recours à cette option peut leur permettre de restructurer leur dette et d'éviter l'insolvabilité. Toutefois, lorsque l'insolvabilité d'une MPE est réelle, imminente ou inévitable, les personnes contrôlant l'entreprise seraient dans l'obligation d'entamer une procédure d'insolvabilité, au risque de voir leur responsabilité civile et pénale engagée en vertu du droit national applicable en matière d'insolvabilité si elles ne le font pas à temps.

396. La recommandation 102 définit une norme de conduite, dont le non-respect peut avoir pour conséquence d'engager la responsabilité personnelle des personnes exerçant un contrôle de fait sur une MPE. Leur comportement sera jugé en fonction des connaissances, des compétences et de l'expérience qu'elles possèdent effectivement ou que l'on peut raisonnablement attendre d'elles. Les obligations décrites ci-dessus incombent à toute personne qui exerce un contrôle de fait sur une MPE au moment où celle-ci doit faire face à une insolvabilité réelle ou imminente ; elles peuvent viser notamment des personnes qui ont par la suite démissionné, mais elles ne devraient pas concerner des personnes nommées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité simplifiée.

397. Différentes personnes peuvent exercer un contrôle de fait sur des MPE. Dans le cas des entrepreneurs individuels, il s'agit de l'entrepreneur lui-même ; dans le cas des entités, ces personnes peuvent comprendre les propriétaires, les dirigeants ou les administrateurs⁷, qu'ils aient ou non été officiellement désignés, et les particuliers et entités agissant en tant qu'administrateurs de fait⁸ ou administrateurs « occultes »⁹, ainsi que les personnes auxquelles les pouvoirs et obligations d'un dirigeant ou d'un administrateur peuvent avoir été délégués par les directeurs ou administrateurs.

398. Parmi les personnes qui exercent un contrôle de fait sur les MPE peuvent aussi figurer des conseillers spéciaux et, dans certaines circonstances, des banques et autres créanciers, lorsqu'ils conseillent une entreprise sur la manière de faire face à ses difficultés financières. Dans certains cas, ces « conseils » peuvent consister

⁷ Le terme « administrateur » ne fait pas l'objet d'une définition universellement acceptée. On peut considérer qu'une personne remplit les fonctions d'administrateur lorsqu'elle est chargée de prendre – et qu'en fait, elle prend ou devrait prendre – des décisions clés concernant la gestion d'une entreprise. Il peut s'agir de personnes externes indépendantes ou de cadres ou dirigeants d'une entreprise agissant en qualité de directeurs exécutifs, appelés « administrateurs internes ».

⁸ Un administrateur de fait est généralement considéré comme une personne qui agit en qualité d'administrateur mais n'est pas officiellement désignée en cette qualité, ou dont la nomination est entachée d'un vice de forme. Une personne peut être administrateur de fait quel que soit le titre officiel qui lui est attribué pour autant qu'elle s'acquitte des fonctions pertinentes. Il peut s'agir de toute personne qui, à un moment ou à un autre, prend part à la constitution, à la promotion ou à la gestion de l'entreprise. Dans les MPE, cela comprendra très probablement des membres de la famille. En règle générale, une simple participation à la gestion de l'entreprise n'est pas suffisante. Le statut d'administrateur de fait peut découler d'un ensemble d'actes, comme la signature de factures ou d'ordres de paiement ; la signature de la correspondance de l'entreprise en qualité d'« administrateur » ; le fait de permettre aux clients, aux créanciers, aux fournisseurs et aux salariés de considérer l'intéressé comme un administrateur ou un « décideur » ; et la prise de décisions financières concernant l'avenir de l'entreprise avec les banques, les créanciers et les comptables.

⁹ Un administrateur « occulte » peut être une personne qui n'a pas été officiellement désignée en tant qu'administrateur, mais dont la MPE a pour habitude de respecter les instructions. Généralement, cela exclut les conseillers professionnels. Pour être considérée comme un administrateur occulte, la personne doit avoir la capacité d'influencer la prise de décisions commerciales et de prendre des décisions financières et commerciales qui lient l'entreprise. Dans certains cas, la direction peut céder tout ou partie de ses pouvoirs de gestion à l'administrateur occulte. Pour déterminer si une personne agit en tant qu'administrateur occulte, il peut être nécessaire de tenir compte de la nature habituelle ou non de sa conduite et de l'exercice ou non d'une influence.

à déterminer la ligne de conduite que doit suivre très exactement la MPE et à subordonner l'octroi de crédits à l'adoption de cette ligne de conduite particulière. Néanmoins, pour autant que la MPE conserve la faculté de refuser la ligne de conduite dictée par les conseillers extérieurs et que ces derniers agissent en toute indépendance, de bonne foi et d'une manière appropriée du point de vue commercial, il est souhaitable qu'ils ne soient pas considérés comme relevant de la catégorie des personnes soumises aux obligations visées dans la recommandation 102. Toutefois, si leur comportement intéressé compromet la position d'autres créanciers, leur responsabilité pourrait être engagée en vertu de la loi sur l'insolvabilité.

2. Mécanismes de sauvetage précoce

Recommandation 103 : Mécanismes de sauvetage précoce

103. Pour encourager le sauvetage précoce des MPE, l'État devrait envisager de mettre en place des mécanismes pour envoyer aux MPE des signaux précoces de détresse financière, améliorer les connaissances des dirigeants et propriétaires de MPE en matière de gestion financière et commerciale et favoriser leur accès aux conseils de professionnels. Ces mécanismes devraient être disponibles et aisément accessibles aux MPE.

399. Pour prévenir les faillites de MPE, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de mettre en place des mécanismes de sauvetage précoce, qui peuvent être de différents types. Il met l'accent sur trois d'entre eux : *a)* donner aux MPE des signaux d'alerte précoce en cas de difficultés financières ; *b)* améliorer leurs connaissances en matière de gestion financière et commerciale ; et *c)* favoriser leur accès aux conseils de professionnels.

400. Des outils d'alerte précoce peuvent être mis en place par les États ou par des entités privées pour détecter les circonstances qui risqueraient d'entraîner l'insolvabilité et indiquer à la MPE la nécessité d'agir sans délai. Des solutions informatiques peuvent être utiles pour générer automatiquement des mécanismes d'alerte, notamment lorsqu'une entreprise n'a pas effectué certains types de paiement (par exemple impôts ou cotisations de sécurité sociale). Le non-paiement de ces contributions peut toutefois être la conséquence de problèmes financiers qui sont déjà graves. Certains professionnels, tels que les conseillers fiscaux et les comptables, peuvent être en mesure d'identifier des signaux de détresse financière beaucoup plus tôt. La législation nationale peut prévoir des mesures pour inciter ces professionnels à alerter les MPE dès l'identification de ces signaux.

401. On cite souvent, comme cause d'échec des MPE – surtout les nouvelles venues – leurs connaissances rudimentaires des principes de la gestion d'entreprise et des transactions financières. Pour ces raisons, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de mettre à leur disposition des outils pédagogiques visant à accroître leurs connaissances et leurs compétences en matière de gestion financière et commerciale. Les formations peuvent porter non seulement sur les facteurs qui entraînent habituellement la détresse financière de l'entreprise ou y contribuent, tels que la perte d'un gros client, d'un fournisseur ou d'un contrat, le départ d'un employé essentiel ou une détérioration des conditions de location, de fourniture ou de prêt, mais aussi sur la viabilité de l'entreprise et les changements qu'il peut être nécessaire d'apporter aux pratiques en matière de dépenses et de gestion commerciale et d'entreprise.

402. Les MPE peuvent également bénéficier des conseils de professionnels pour évaluer leur situation financière et les options de restructuration de leur dette et préparer la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou la réponse à une demande d'ouverture introduite par un créancier. Des services de médiation peuvent aussi être utiles pour régler les litiges entre les MPE débitrices et leurs créanciers, ainsi qu'entre créanciers. C'est pourquoi le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de promouvoir et de faciliter l'accès de ces entreprises à des conseils professionnels, qui peuvent être fournis par des organismes publics ou privés, tels que des autorités fiscales, des banques, des chambres de commerce, des associations professionnelles, ainsi que des cabinets d'avocats et d'experts-comptables dans le cadre de leurs programmes *pro bono*.

403. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE préconise de rendre ces mécanismes disponibles et facilement accessibles aux MPE, faute de quoi ils n'atteindront pas l'objectif souhaité. On peut par exemple mettre à disposition des MPE des informations les concernant sur une page ou un site Internet dédié des autorités publiques compétentes en matière de MPE.

3. Négociations informelles de restructuration de la dette

Généralités

404. Contrairement aux procédures d'insolvabilité formelles auxquelles prennent part tous les créanciers, les négociations informelles de restructuration de la dette ne font généralement intervenir qu'un nombre limité de créanciers. Cette caractéristique peut répondre au besoin de trouver rapidement une solution, ce qui n'est pas toujours possible dans le cadre d'un processus formel. Par ailleurs, ces négociations informelles de restructuration de la dette permettent aux parties de

préservent la confidentialité, ce qui contribue à éviter les préjugés liés à l'insolvabilité. De plus, elles peuvent offrir aux débiteurs l'avantage de résoudre leurs difficultés financières sans affecter leur cote de solvabilité personnelle, ce qui est important pour obtenir de nouveaux financements et pouvoir prendre un nouveau départ. Plutôt que de devoir engager une procédure d'insolvabilité formelle chaque fois qu'elles souhaitent restructurer tout ou partie de leur dette à un stade précoce des difficultés financières, les MPE peuvent recourir à des négociations informelles, qui peuvent compléter efficacement un régime d'insolvabilité simplifié et éviter que celui ne soit submergé et ne puisse atteindre ses objectifs.

405. Pour ces raisons et compte tenu des avantages que l'on peut attendre des négociations informelles de restructuration de la dette pour ce qui est de prévenir l'accumulation de prêts non productifs et le surendettement des MPE, le Guide sur l'insolvabilité des MPE invite les États à envisager de créer un environnement favorable à la tenue de telles négociations. Il recommande certaines mesures qui seraient propices à l'instauration d'un tel environnement.

Recommandation 104 : Éliminer les obstacles entravant le recours aux négociations informelles de restructuration de la dette

104. Afin d'éviter l'insolvabilité des MPE, l'État peut envisager d'identifier et d'éliminer les obstacles entravant le recours aux négociations informelles de restructuration de la dette.

406. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande aux États d'envisager de supprimer toute interdiction ou mesure visant explicitement ou implicitement à décourager le recours à des négociations informelles de restructuration de la dette. Si, dans certains pays, le débiteur et ses créanciers peuvent, ou même doivent, mener de telles négociations avant de pouvoir engager une procédure d'insolvabilité formelle, dans d'autres, des accords ou arrangements de restructuration de la dette entre un débiteur en proie à des difficultés financières et certains ou l'ensemble de ses créanciers ne peuvent être trouvés que dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité formelle. En particulier, l'obligation, prévue dans la législation sur l'insolvabilité de nombreux pays, de demander l'ouverture d'une procédure formelle dans un certain délai après la survenance de certains événements fait obstacle à la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette. Les dispositions de la loi sur l'insolvabilité relatives à l'annulation des opérations conclues pendant une certaine période avant le dépôt de la demande d'ouverture (période suspecte) constituent un autre obstacle.

407. D'autres lois peuvent aussi décourager le recours à des négociations informelles de restructuration de la dette. Ainsi, la réglementation fiscale peut n'autoriser à sortir du bilan que des dettes remises dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité formelle. Il se peut qu'elle permette aux créanciers de demander une indemnité pour pertes et des déductions fiscales au titre de la remise de dettes, mais impose le paiement d'impôts sur le revenu aux débiteurs dont les dettes sont annulées.

***Recommandation 105 : Encourager la participation
aux négociations informelles de restructuration de la dette***

105. L'État peut envisager de prévoir des mesures appropriées pour encourager la participation des créanciers, notamment des organismes publics, et d'autres parties prenantes concernées, en particulier les salariés, aux négociations informelles de restructuration de la dette.

408. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de prévoir dans la loi des mesures pour encourager la participation aux négociations informelles de restructuration de la dette. On peut par exemple imposer aux banques des objectifs mensuels en matière de restructuration de la dette des MPE. On peut également prévoir des incitations fiscales à l'annulation de créances douteuses ou renégociées. Des sanctions peuvent être imposées aux parties qui agissent de mauvaise foi lors de ces négociations et la loi peut prévoir que les créanciers seront liés par tout accord conclu s'ils ignorent les tentatives de négociation.

409. En outre, les négociations informelles de restructuration de la dette s'avèrent efficaces lorsqu'elles s'appuient sur certaines caractéristiques des procédures d'insolvabilité formelles, telles que la suspension légale des procédures d'exécution et autres visant le débiteur et ses actifs. Grâce à cette suspension, les parties peuvent mener les négociations sans devoir craindre qu'un créancier unique ne vienne perturber le processus en demandant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, en prenant des mesures d'exécution ou en suspendant, résiliant ou modifiant des contrats existants passés avec le débiteur. Une suspension négociée par voie contractuelle peut être moins efficace car les créanciers se réservent généralement le droit d'y mettre fin à tout moment, à leur convenance, ce qui est source d'insécurité et d'imprévisibilité pour les parties impliquées dans des négociations informelles de restructuration de la dette. De plus, dans certains pays, la suspension négociée du remboursement de la dette peut déclencher une procédure formelle d'insolvabilité.

410. La loi sur l'insolvabilité peut également prévoir des mesures pour encourager la tenue et la participation à des négociations informelles de restructuration de la dette. Elle peut en particulier exclure les opérations résultant de ces négociations des actions en annulation. Elle peut également prévoir un mécanisme accéléré pour l'approbation du plan de restructuration de la dette résultant de ces négociations, si une telle approbation est requise par la loi ou souhaitée par les parties aux négociations. Les précautions habituelles s'appliqueront pour garantir que les créanciers qui n'ont pas participé aux négociations ne seront pas touchés par le plan et que les créanciers lésés seront correctement protégés. Les recommandations 160 à 168 du Guide sont pertinentes dans ce contexte.

Recommandation 106 : Appui institutionnel à la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette

106. L'État peut envisager de prévoir :

- a) L'intervention d'un organisme public ou privé compétent, si nécessaire, afin de faciliter la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette entre créanciers et débiteurs, et entre créanciers ;
- b) Une instance neutre pour faciliter les négociations et la résolution des problèmes entre débiteurs et créanciers, et entre créanciers ; et
- c) Des mécanismes permettant de couvrir ou de réduire les coûts des services mentionnés aux alinéas a et b ci-dessus.

411. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE indique que l'intervention d'un organisme public ou privé compétent, en tant que facilitateur de négociations informelles de restructuration de la dette, peut être nécessaire dans le contexte des MPE. Cet organisme devrait être doté d'une autorité et d'un pouvoir suffisants pour persuader les principaux créanciers institutionnels, tels que les autorités fiscales et les banques, de participer aux négociations avec les MPE. Il devrait aussi avoir les moyens d'assurer une surveillance pour prévenir les abus (par exemple, les créanciers peuvent utiliser leur pouvoir de négociation pour refuser d'accepter une quelconque modification de leurs créances ou faire pression sur les débiteurs pour qu'ils acceptent des plans onéreux qui ne sont pas viables et ne seraient pas acceptables dans le cadre d'une procédure formelle). Il devrait aussi veiller à ce que les entreprises qui ne sont pas viables et n'ont pas de perspective de survie soient liquidées le plus rapidement possible, pour éviter l'accélération et l'accumulation des pertes au détriment des créanciers, des salariés et des autres parties prenantes, ainsi que de l'économie dans son ensemble.

412. Cet organisme pourrait être une autorité publique chargée d'encadrer les négociations entre le débiteur et ses créanciers (par exemple, une banque centrale, une agence centrale de conseil en matière d'endettement, une commission du surendettement ou l'autorité chargée du recouvrement des dettes). Dans d'autres systèmes, les débiteurs peuvent s'appuyer sur des services de conseil ou d'appui à la négociation fournis par des intervenants semi-privés ou privés.

413. Une instance neutre visant à faciliter les négociations et la résolution des problèmes entre débiteurs et créanciers et entre créanciers pourrait également être nécessaire. Il pourrait s'agir d'un mécanisme d'arbitrage ou de médiation existant ou de tribunaux spécialisés dans les affaires portant sur de faibles montants. Une autre possibilité serait d'habiliter une autorité publique chargée d'encadrer les négociations entre le débiteur et ses créanciers à nommer un médiateur ou un arbitre ad hoc à cette fin.

414. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE préconise la mise en place de mécanismes permettant de couvrir ou de réduire les coûts des services fournis par l'organisme public ou privé compétent qui pourrait devoir intervenir pour faciliter les négociations informelles de restructuration de la dette entre créanciers et débiteurs, et entre créanciers. Il conviendrait aussi de disposer de mécanismes permettant de couvrir ou de réduire les coûts des services fournis par l'instance neutre qui pourrait devoir intervenir pour faciliter les négociations et la résolution des problèmes entre débiteurs et créanciers, et entre créanciers. Certains mécanismes examinés dans le commentaire relatif à la recommandation 10 peuvent être pertinents dans ce contexte (par exemple, la mise en place de mesures visant à encourager l'offre de services *pro bono* aux MPE).

4. Financement du sauvetage de l'entreprise avant l'ouverture d'une procédure

Recommandation 107 : Financement du sauvetage de l'entreprise avant l'ouverture d'une procédure

107. La législation devrait :

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

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

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

415. Le succès des tentatives de sauvetage des entreprises et de prévention de l'insolvabilité dépend très souvent de l'existence de ressources financières pour soutenir le fonctionnement de l'entreprise. Les ressources financières que les MPE sont susceptibles d'obtenir proviendront vraisemblablement de prêteurs, clients ou fournisseurs existants qui souhaitent poursuivre leur relation avec l'entreprise concernée. Ces parties peuvent être prêtes à avancer de nouveaux fonds ou à accorder un crédit commercial pour améliorer leurs chances de recouvrer leurs créances existantes. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la loi prévoit des mesures incitant ces créanciers à mettre à la disposition des MPE des financements destinés au sauvetage de l'entreprise avant l'ouverture d'une procédure, sans lesquels l'accès des MPE à de nouveaux crédits sera considérablement entravé.

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

417. Si l'entreprise ne peut être sauvée malgré ce financement supplémentaire et que, par conséquent, une procédure d'insolvabilité doit être engagée, les créanciers souhaiteront que la loi protège dans une certaine mesure le financement apporté avant l'ouverture de ladite procédure, et prévoit en particulier que l'octroi de ce financement sera protégé contre l'annulation. Ils voudront également éviter d'encourir une responsabilité civile, administrative ou pénale pour avoir fourni ces fonds, ce qui arrive souvent aux prêteurs qui octroient de nouveaux financements à des entreprises en difficulté financière. En outre, ils voudront être prioritaires par rapport aux créanciers chirographaires.

418. Afin d'encourager les créanciers à fournir des financements en vue de sauver l'entreprise avant l'ouverture d'une procédure, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande que la loi protège comme il convient les personnes apportant de tels financements. En particulier, le fait de leur accorder la priorité, du moins par rapport aux créanciers chirographaires dans toute procédure d'insolvabilité ultérieure, pourrait inciter fortement les créanciers existants à fournir de nouveaux financements aux MPE, dans la mesure où leurs créances risqueraient autrement d'être déclassées au bénéfice de celles de nouveaux prêteurs apportant de tels fonds.

419. En même temps, le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande de mettre en balance les mesures visant à encourager l'octroi de financements en vue de sauver les entreprises avant l'ouverture d'une procédure avec d'autres considérations, telles que la nécessité de respecter les accords commerciaux, de protéger les droits et priorités antérieurs des créanciers, et de réduire au minimum tout effet préjudiciable sur l'offre de crédit, en particulier de financement garanti, qui pourrait résulter d'une modification des sûretés et priorités antérieures. Il importe également de tenir compte des incidences sur les créanciers chirographaires, qui risquent de voir les actifs non grevés restants disparaître pour garantir les prêts destinés à sauver les entreprises avant l'ouverture d'une procédure. Le Guide sur l'insolvabilité des MPE recommande par conséquent que la loi assure une protection appropriée aux parties dont les droits peuvent être affectés par l'octroi de tels financements.

420. Les garanties peuvent prendre différentes formes, y compris des contrôles *ex ante* ou *ex post* de ces financements par des institutions publiques ou privées, telles que les organismes de réglementation qui supervisent le secteur bancaire et du crédit ou ceux qui sont chargés d'aider les MPE à lever des fonds. Ces contrôles devraient rassurer les parties concernées quant au fait que la protection assurée aux créanciers apportant des financements en vue de sauver l'entreprise avant l'ouverture d'une procédure, notamment contre les actions en annulation ou en responsabilité personnelle, est uniquement accordée pour les nouveaux financements octroyés de bonne foi et immédiatement nécessaires pour garantir la survie de l'entreprise et la poursuite de ses activités, ou pour préserver ou accroître sa valeur. Il faudrait également donner l'assurance que les parties concernées bénéficieront en fin de compte de la poursuite de l'activité de l'entreprise concernée.

**Annexe au commentaire
des Recommandations législatives
de la CNUDCI sur l'insolvabilité
des micro- et petites entreprises**

Tableau 1. Tableau de concordance entre les Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises et les recommandations figurant dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité

Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises	Recommandation(s) du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité utilisée(s) comme point de départ
Objectifs clés d'un régime d'insolvabilité simplifié (recommandation 1) : en plus d'énumérer les objectifs clés d'un régime d'insolvabilité simplifié, la recommandation 1 renvoie aux objectifs d'une loi sur l'insolvabilité efficace	Recommandations 1 à 5
Application à toutes les micro- et petites entreprises (recommandation 2)	Recommandations 8 et 9
Traitement complet de l'ensemble des dettes des entrepreneurs individuels (recommandation 3)	—
Types de procédures d'insolvabilité simplifiées (recommandation 4)	Recommandation 2
Autorité compétente (recommandations 5 à 7)	Recommandation 13
Professionnel indépendant (recommandations 5 et 7 à 9)	Pas d'équivalent, mais les recommandations 115 à 125 du Guide sont pertinentes lorsqu'un professionnel indépendant exerce les fonctions de représentant de l'insolvabilité
Appui à l'utilisation d'un régime d'insolvabilité simplifié (recommandation 9)	—
Mécanismes de couverture des frais d'administration des procédures d'insolvabilité simplifiées (recommandation 10)	Recommandations 26 et 125
Procédures et traitement par défaut (recommandation 11)	—
Brièveté des délais (recommandation 12)	Pas d'équivalent mais voir la note de bas de page relative à la recommandation 43
Formalités réduites (recommandation 13)	—
Non-dessaissement du débiteur dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée (recommandations 14 à 16)	Recommandations 112 et 113
Participation éventuelle du débiteur à la liquidation de la masse de l'insolvabilité (recommandation 17)	Idem

Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises	Recommandation(s) du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité utilisée(s) comme point de départ
Présomption d'approbation (recommandation 18)	Pas d'équivalent mais la recommandation 127 est pertinente
Droits et obligations des parties intéressées :	
<ul style="list-style-type: none"> • Recommandation 19 a • Recommandation 19 b • Recommandation 19 c 	Recommandations 137 et 138 Recommandations 108, 111 et 126 Recommandation 109
Obligations du débiteur (recommandation 20)	Recommandations 110 et 111
Protection des droits et des intérêts des salariés dans les procédures d'insolvabilité simplifiées (recommandation 21)	—
Admissibilité (recommandation 22)	Recommandations 8, 9 et 14 à 16
Critères et procédures de demande d'ouverture (recommandation 23)	Le texte précédant la recommandation 14 décrivant l'objet des dispositions législatives
Ouverture à la demande du débiteur (recommandation 24)	Recommandation 15
Renseignements devant figurer dans la demande (recommandation 25)	—
Date effective d'ouverture (recommandation 26)	Recommandation 18
Ouverture à la demande d'un créancier (recommandation 27)	Recommandation 19
Rejet de la demande (recommandations 28 à 31)	Recommandations 20 et 21
Notification de l'ouverture d'une procédure (recommandation 32)	Recommandations 23 et 24
Teneur de l'avis de notification d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée (recommandation 33)	Recommandation 25
Objections des créanciers à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée (recommandation 34)	—
Conséquences éventuelles de la non-notification de l'ouverture de la procédure sur les créances des créanciers non avisés (recommandation 35)	—
Abandon de la procédure (recommandations 36 à 39)	Recommandations 27 à 29
Modalités de notification (recommandation 40)	Recommandations 22 et 23
Notification individuelle (recommandation 41)	Recommandation 24
Moyens de notification appropriés (recommandation 42)	Recommandation 23

Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises (<i>suite</i>)	Recommandation(s) du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité utilisée(s) comme point de départ (<i>suite</i>)
Constitution de la masse de l'insolvabilité :	<ul style="list-style-type: none"> • Recommandation 35 • Recommandations 38 et 109
<ul style="list-style-type: none"> • Recommandation 43 a • Recommandation 43 b 	
Actifs non déclarés ou dissimulés (recommandation 44)	—
Date à partir de laquelle la masse de l'insolvabilité doit être constituée (recommandation 45)	Recommandation 37
Annulation dans le contexte des procédures d'insolvabilité simplifiées (recommandation 46)	Pas d'équivalent mais les recommandations 87 à 99 du Guide sont pertinentes
Portée et durée de l'arrêt des poursuites (recommandation 47)	Recommandations 46, 47, 49 et 51
Droits non affectés par l'arrêt des poursuites (recommandation 48)	Recommandations 47, 50, 51 et 54
Créances concernées par les procédures d'insolvabilité simplifiées (recommandation 49)	Recommandations 171 et 172
Admission des créances d'après la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur (recommandation 50)	Recommandations 110 b v et 170
Déclaration des créances par les créanciers (recommandation 51)	Recommandations 169, 170, 174 et 175
Admission ou rejet des créances (recommandation 52)	Recommandations 177, 179 et 184
Notification rapide du rejet d'une créance ou de son examen ou traitement particulier (recommandation 53)	Recommandations 177 et 181
Traitement des créances contestées (recommandation 54)	Recommandation 180
Effets de l'admission (recommandation 55)	Recommandation 183
Décision sur la procédure à suivre (recommandation 56)	—
Établissement du programme de liquidation (recommandation 57)	—
Délai d'établissement du programme de liquidation (recommandation 58)	—
Teneur minimale du programme de liquidation (recommandation 59)	—
Notification du programme de liquidation à toutes les parties intéressées connues (recommandation 60)	—

Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises	Recommandation(s) du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité utilisée(s) comme point de départ
Examen préalable du programme de liquidation par l'autorité compétente (recommandation 61)	—
Approbation du programme de liquidation (recommandation 62)	—
Traitement des objections (recommandation 63)	—
Répartition rapide du produit conformément à la loi sur l'insolvabilité (recommandation 64)	Recommandation 193
Notification de la décision de procéder à la clôture de la procédure (recommandation 65)	—
Décision de clore la procédure en l'absence d'objection (recommandation 66)	—
Traitement des objections (recommandation 67)	—
Établissement d'un plan de redressement (recommandation 68)	—
Délai pour la proposition du plan de redressement (recommandation 69)	Recommandation 139
Notification du délai fixé pour la proposition du plan de redressement (recommandation 70)	—
Conséquences de la non-présentation du plan de redressement dans le délai fixé (recommandation 71)	Recommandation 158 a
Plan de substitution (recommandation 72)	—
Teneur du plan de redressement (recommandation 73)	Recommandations 143 d et 144
Notification du plan de redressement à toutes les parties intéressées connues (recommandation 74)	—
Effets du plan sur les créanciers non avisés (recommandation 75)	Recommandation 146
Plan de redressement non contesté (recommandation 76)	—
Plan de redressement contesté (recommandation 77)	Recommandations 155, 156 et 158
Homologation du plan par l'autorité compétente (recommandation 78)	Recommandation 152
Contestation d'un plan homologué (recommandation 79)	Recommandations 154 et 158 d
Modification du plan (recommandation 80)	Recommandations 155 et 156
Supervision de l'exécution du plan (recommandation 81)	Recommandation 157

Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises (<i>suite</i>)	Recommandation(s) du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité utilisée(s) comme point de départ (<i>suite</i>)
Conséquences de l'inexécution du plan (recommandation 82)	Recommandations 158 e et 159
Conversion d'un redressement simplifié en liquidation (recommandation 83)	—
Décision relative à la décharge dans le cadre de la procédure de liquidation simplifiée (recommandation 84)	—
Décharge subordonnée à l'expiration d'une période de surveillance (recommandation 85)	Recommandation 194
Décharge subordonnée à l'exécution d'un plan de remboursement des dettes (recommandation 86)	—
Décharge dans le cadre de la procédure de redressement simplifiée (recommandation 87)	—
Conditions de la décharge (recommandation 88)	Recommandation 196
Dettes exclues de la remise (recommandation 89)	Recommandation 195
Critères de refus de la décharge (recommandation 90)	—
Critères d'annulation d'une décharge déjà accordée (recommandation 91)	Recommandation 194
Clôture de la procédure (recommandation 92)	Recommandations 197 et 198
Traitement des garanties personnelles (recommandation 93)	—
Ordonnances de regroupement et de coordination de procédures (recommandation 94)	—
Modification ou annulation d'une ordonnance de regroupement ou de coordination de procédures (recommandation 95)	—
Notification du regroupement ou de la coordination de procédures (recommandation 96)	—
Conditions de la conversion (recommandation 97)	—
Procédures de conversion (recommandation 98)	—
Effets de la conversion d'une procédure sur le financement postérieur à son ouverture (recommandation 99)	Recommandation 68
Autres effets de la conversion (recommandation 100)	Recommandation 140
Garanties et sanctions appropriées (recommandation 101)	Recommandations 20, 28 et 114

Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises	Recommandation(s) du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité utilisée(s) comme point de départ
Obligations des personnes exerçant un contrôle sur la MPE dans la période précédant l'insolvabilité (recommandation 102)	Recommandations 255, 256 et 257
Mécanismes de sauvetage précoce (recommandation 103)	—
Éliminer les obstacles entravant le recours aux négociations informelles de restructuration de la dette (recommandation 104)	—
Encourager la participation aux négociations informelles de restructuration de la dette (recommandation 105)	—
Appui institutionnel à la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette (recommandation 106)	—
Financement du sauvetage de l'entreprise avant l'ouverture d'une procédure (recommandation 107)	—

Tableau 2. Tableau de concordance entre les recommandations figurant dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité et les Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises

Recommandations du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité	Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises qui traitent de la même question ou d'une question similaire, le cas échéant
Principaux objectifs d'une loi sur l'insolvabilité efficace et effective : <ul style="list-style-type: none"> • Recommandations 1 à 5 • Recommandations 6 et 7 	Objectifs clefs d'un régime d'insolvabilité simplifié : <ul style="list-style-type: none"> • Recommandation 1 • Pas d'équivalent, mais la teneur des recommandations 6 et 7 transparaît dans l'ensemble du texte
Admissibilité (recommandations 8 et 9)	Pas d'équivalent, mais la teneur des recommandations 8 et 9 est reprise dans la recommandation 2 (application à toutes les MPE). Voir également la recommandation 22 sur l'admissibilité

Recommandations du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (suite)	Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises qui traitent de la même question ou d'une question similaire, le cas échéant (suite)
Compétence (recommandations 10 à 12)	Pas d'équivalent, mais les recommandations 10 à 12 du Guide s'appliquent <i>mutatis mutandis</i> dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié
Tribunaux compétents (recommandation 13)	Recommandation 5
Personnes autorisées à déposer une demande d'ouverture (recommandation 14)	Recommandation 22
Demande émanant d'un débiteur (recommandation 15)	Recommandation 24
Demande émanant d'un créancier (recommandation 16)	Recommandation 27
Présomption de l'incapacité de payer du débiteur (recommandation 17)	Le commentaire accompagnant la recommandation 27 renvoie à la recommandation 17 du Guide et à une note de bas de page qui s'y rapporte
Ouverture à la demande du débiteur (recommandation 18)	Recommandation 26
Ouverture à la demande d'un créancier (recommandation 19)	Recommandation 27
Rejet d'une demande d'ouverture (recommandations 20 et 21)	Recommandations 28 à 31
Notification de l'ouverture d'une procédure (recommandations 22 à 24)	Recommandations 32 et 40
Contenu de la notification (recommandation 25)	Recommandation 33
Débiteurs ayant des actifs insuffisants (recommandation 26)	Recommandation 10
Abandon d'une procédure d'insolvabilité après ouverture (recommandations 27 à 29)	Recommandations 36 à 39
Loi applicable dans la procédure d'insolvabilité (recommandations 30 à 34)	Pas d'équivalent, mais les recommandations 30 à 34 du Guide s'appliquent <i>mutatis mutandis</i> dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié
Actifs constituant la masse de l'insolvabilité (recommandations 35 à 38)	Recommandations 43 à 45
Protection et préservation de la masse de l'insolvabilité (recommandations 39 à 51)	Recommandations 47 et 48

Recommandations du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité	Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises qui traitent de la même question ou d'une question similaire, le cas échéant
Utilisation et disposition d'actifs (recommandations 52 à 62)	Pas d'équivalent, mais les recommandations 52 à 62 du Guide s'appliquent <i>mutatis mutandis</i> dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié. Voir la note de bas de page relative à la recommandation 15
Financement postérieur à l'ouverture de la procédure (recommandations 63 à 68)	Pas d'équivalent, mais les recommandations 63 à 68 du Guide s'appliquent <i>mutatis mutandis</i> dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié. Voir la note de bas de page relative à la recommandation 15
Traitement des contrats (recommandations 69 à 86)	Pas d'équivalent, mais les recommandations 69 à 86 du Guide s'appliquent <i>mutatis mutandis</i> dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié. Voir la note de bas de page relative à la recommandation 15
Actions en annulation (recommandations 87 à 99)	Recommandation 46
Droits à compensation (recommandation 100)	Pas d'équivalent, mais la recommandation 100 du Guide s'applique <i>mutatis mutandis</i> dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié. Voir la note de bas de page relative à la recommandation 15
Contrats financiers et compensation globale (<i>netting</i>) (recommandations 101 à 107)	Pas d'équivalent, mais les recommandations 101 à 107 du Guide s'appliquent <i>mutatis mutandis</i> dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié. Voir la note de bas de page relative à la recommandation 15
Participants :	
<ul style="list-style-type: none"> • Le débiteur (recommandations 108 à 114) 	Recommandations 14 à 17, 19, 20 et 101
<ul style="list-style-type: none"> • Le représentant de l'insolvabilité (recommandations 115 à 124) 	Pas d'équivalent mais les recommandations 115 à 124 du Guide s'appliquent <i>mutatis mutandis</i> dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié lorsqu'un professionnel indépendant exerce les fonctions de représentant de l'insolvabilité dans une procédure d'insolvabilité simplifiée
<ul style="list-style-type: none"> • Masses dont les actifs sont insuffisants pour financer les frais d'administration (recommandation 125) 	Recommandation 10
<ul style="list-style-type: none"> • Participation des créanciers (recommandation 126) 	Recommandations 18, 19 et 53

Recommandations du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (suite)	Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises qui traitent de la même question ou d'une question similaire, le cas échéant (suite)
<ul style="list-style-type: none"> Vote des créanciers (recommandation 127) 	Pas d'équivalent, mais la teneur de la recommandation 127 du Guide est reprise dans la recommandation 18 du texte
<ul style="list-style-type: none"> Convocation des assemblées de créanciers (recommandation 128) 	—
<ul style="list-style-type: none"> Dispositions relatives au comité des créanciers (recommandations 129 à 136) 	—
<ul style="list-style-type: none"> Droit des parties intéressées d'être entendues et de former un recours (recommandations 137 et 138) 	Recommandation 19
Le plan de redressement (recommandations 139 à 159)	Recommandations 68 à 83
Procédure de redressement accélérée (recommandations 160 à 168)	—
Traitement des créances des créanciers (recommandations 169 à 184)	Recommandations 49 à 55
Priorités et répartition du produit (recommandations 185 à 193)	Pas d'équivalent, mais les recommandations 185 à 193 du Guide s'appliquent <i>mutatis mutandis</i> dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié. Voir recommandation 64
La décharge (recommandations 194 à 196)	Recommandations 84 à 91
Clôture de la procédure (recommandations 197 et 198)	Recommandation 92
Traitement des groupes d'entreprises (recommandations 199 à 254)	—
Obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité :	
<ul style="list-style-type: none"> Recommandations 255 à 258 Recommandations 259 à 266 	<ul style="list-style-type: none"> Recommandation 102 Pas d'équivalent, mais les recommandations 259 à 266 du Guide s'appliquent <i>mutatis mutandis</i> dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié
<ul style="list-style-type: none"> Recommandations 267 à 270 	—

Annexe.

Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international¹

Conformément à la procédure de prise de décisions de la CNUDCI pendant la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19), la Commission a adopté la décision suivante le 12 juillet 2021 :

« *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,*

Reconnaissant l'importance de régimes d'insolvabilité efficaces, efficaces et prévisibles pour l'investissement, l'activité entrepreneuriale, l'emploi, la reprise économique et le développement durable,

Rappelant que le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité prévoit les éléments clés d'un régime d'insolvabilité efficace, efficient et prévisible,

Reconnaissant le rôle important joué par les micro- et petites entreprises dans les économies du monde entier,

Convaincue qu'il est de l'intérêt de tous les États de résoudre les difficultés financières des micro- et petites entreprises de manière efficace et efficiente à un stade précoce de leurs difficultés financières,

Craignant que les processus d'insolvabilité commerciaux classiques, conçus pour de grandes et moyennes entreprises, ne conviennent pas pour les micro- et petites entreprises ou que leur coût soit prohibitif pour les micro- et petites entreprises en proie à des difficultés financières,

¹Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17), par. 77.

Reconnaissant que des procédures rapides, simples, souples et peu coûteuses devraient être rendues disponibles et aisément accessibles aux micro- et petites entreprises, à un stade précoce de leurs difficultés financières, afin de leur permettre de prendre un nouveau départ,

Prenant note des considérations de politique socioéconomique particulières ayant présidé à la conception de procédures d'insolvabilité simplifiées pour les micro- et petites entreprises, compte tenu des caractéristiques de ces entreprises, en particulier la confusion courante entre les actifs et passifs personnels et professionnels, et de la nécessité de tenir compte des spécificités de leur insolvabilité, comme le désengagement des créanciers et les craintes de stigmatisation due à l'insolvabilité,

Rappelant dans ce contexte le mandat qu'elle a confié au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)²,

Remerciant le Groupe de travail d'avoir élaboré un projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises, qui offre des solutions pour permettre la liquidation rapide des MPE non viables et le redressement des micro- et petites entreprises viables à un stade précoce de leurs difficultés financières,

Se félicitant de la participation et du soutien apportés à ces travaux par des organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales compétentes,

Notant avec approbation la collaboration entre le Groupe de travail et le Groupe de la Banque mondiale en vue de faciliter l'élaboration d'une norme internationale unifiée en matière de droit de l'insolvabilité, comprenant des dispositions sur l'insolvabilité des MPE,

1. *Adopte les Recommandations législatives sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises* annexées au rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session³ ;

2. *Approuve en principe* le projet de commentaire relatif aux *Recommandations législatives* figurant dans les documents de travail du

² Ibid., soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17), par. 246.

³ Ibid., soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/76/17), annexe II.

Groupe de travail V⁴ et dans une note du Secrétariat⁵, avec les modifications qu'elle a adoptées à sa cinquante-quatrième session⁶ ;

3. *Prie* le secrétariat de réviser le projet de commentaire à la lumière de ces modifications et de ses délibérations et de transmettre le texte révisé au Groupe de travail, afin qu'il l'examine et l'approuve à sa cinquante-neuvième session, en décembre 2021 ;

4. *Prie* le Groupe de travail de déterminer, à sa cinquante-neuvième session, en décembre 2021, si le texte ainsi approuvé doit être considéré comme final ou s'il doit lui être transmis afin qu'elle en achève l'élaboration et l'adopte à sa cinquante-cinquième session, en 2022. »⁷

⁴A/CN.9/WG.V/WP.172 et A/CN.9/WG.V/WP.172/Add.1.

⁵A/CN.9/1077.

⁶Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17), par. 64 à 75.

⁷Pour les mesures à prendre par le Groupe de travail, à sa cinquante-neuvième session, en ce qui concerne le texte, voir les paragraphes 17 et 18 du document A/CN.9/1088. Pour les mesures à prendre par l'Assemblée générale en ce qui concerne les *Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises*, voir le paragraphe 2 de la résolution 76/229 de l'Assemblée générale en date du 24 décembre 2021.

