



Assemblée générale

Distr.: Limitée
4 septembre 2002

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Vingt-septième session
Vienne, 9-13 décembre 2002

Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité

Note du secrétariat

Table des matières

[L'introduction et la première partie du projet de guide sont publiées sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.63; le chapitre premier de la deuxième partie sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 et Add.2; la section A du chapitre II sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3; et les chapitres III à VII dans les additifs suivants]

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Deuxième partie (<i>suite</i>)		
II. Demande d'ouverture et ouverture		2
B. Critères applicables	14-56	2
1. Introduction	14-16	2
2. Critères de demande	17-22	3
3. Liquidation	23-33	5
4. Redressement	34-40	8
5. Questions procédurales	41-54	10
6. Coût de la procédure d'insolvabilité	55-56	15
Recommandations	(17)-(26)	15



Les numéros de paragraphe entre crochets sont ceux des paragraphes de la précédente version du Guide publiée sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.58.

Les numéros de recommandation entre crochets sont ceux des recommandations qui avaient été publiées sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.61 et A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1 et auxquelles des ajouts – indiqués par un soulignement dans le présent document – ont été apportés.

Deuxième partie (suite)

II. Demande d'ouverture et ouverture

B. Critères applicables

1. Introduction

14. [10] Il est essentiel, lorsque l'on élabore une législation sur l'insolvabilité, de définir des critères pour la demande d'ouverture et l'ouverture d'une procédure. Étant donné qu'ils servent de base pour la présentation d'une demande d'ouverture, ces critères permettent de déterminer à quelles entités peuvent s'appliquer les mécanismes de protection et de discipline de la procédure et qui – débiteur, créanciers ou autres parties – peut former une telle demande.

15. [11] En principe, il est souhaitable que l'accès à la procédure d'insolvabilité soit commode, peu coûteux et rapide, de manière à inciter les entreprises en difficulté financière ou insolvable à s'y soumettre volontairement. Il est également souhaitable d'assurer une certaine souplesse en proposant différents types de procédures (liquidation et redressement), en facilitant l'accès à la procédure la plus adaptée à un débiteur particulier et en permettant la conversion entre les différentes procédures. Un accès restrictif peut décourager tant les débiteurs que les créanciers, tandis qu'un retard peut avoir un effet préjudiciable sur la valeur des biens et les chances de succès de la procédure, en particulier dans les cas de redressement. La facilité d'accès doit être contrebalancée par des mesures appropriées visant à prévenir tout abus comme, par exemple, la demande d'ouverture d'une procédure par un débiteur qui n'a pas de difficultés financières mais cherche à tirer parti des mesures de protection prévues par la loi, telles que l'arrêt automatique des poursuites, à retarder le remboursement de ses créanciers ou à y échapper ou encore l'utilisation de la procédure pour des créanciers concurrents du débiteur pour déstabiliser l'entreprise de ce dernier et ainsi prendre un avantage sur lui¹.

16. [12] Les critères spécifiques à remplir avant qu'une procédure d'insolvabilité puisse être ouverte varient selon les législations. Un certain nombre d'entre elles prévoient plusieurs critères différents et font une distinction entre liquidation et redressement, de même qu'entre les demandes présentées par un débiteur et celles présentées par les créanciers.

¹ Ce point est examiné plus avant dans la partie consacrée au rejet de la demande d'ouverture et à l'abandon de la procédure.

2. Critères de demande

a) Critère de liquidités ou de flux de trésorerie

17. [14] Un critère fréquemment retenu pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est celui de liquidités, de flux de trésorerie ou de cessation générale des paiements, qui suppose que le débiteur ne paie plus ses créanciers et qu'il n'aura pas suffisamment de trésorerie pour honorer ses obligations à leur échéance dans le cours normal de ses activités. Ce critère vise à déclencher la procédure à un stade suffisamment précoce des difficultés financières du débiteur pour limiter autant que possible la dispersion de ses biens et éviter une course aux biens entre les créanciers qui provoquerait le démembrement de son entreprise au détriment de l'ensemble des créanciers. Le fait d'autoriser l'ouverture de la procédure seulement à un stade ultérieur, lorsque le débiteur peut démontrer que ses difficultés financières sont plus graves (lorsque son bilan fait apparaître un passif supérieur à l'actif – voir ci-dessous), ne fera que retarder l'inévitable et diminuer les sommes recouvrées.

18. [15] Un des inconvénients du critère de cessation générale des paiements est que l'incapacité de payer des dettes à leur échéance peut être simplement due à un problème passager de trésorerie ou de liquidités dans une entreprise par ailleurs viable. Dans le contexte concurrentiel actuel, où la recherche de compétitivité peut contraindre les intervenants du marché à accepter des bénéfices toujours plus bas voire des pertes, la notion d'incapacité de paiement et la façon dont elle est incorporée dans la législation sur l'insolvabilité comme critère d'ouverture doivent sans doute être considérées avec prudence.

b) Méthode comptable

19. [17] Une solution autre que le critère de cessation générale des paiements serait celle de la méthode comptable, dans laquelle un excédent du passif sur l'actif est le signe de difficultés financières. Un inconvénient pratique avec cette méthode est que la situation financière réelle du débiteur peut être rarement établie par les autres parties si ce n'est lorsque le mal est fait et qu'il est souvent irréparable. Aussi les créanciers ne peuvent-ils pas y recourir aisément pour former leur demande. Cette méthode présente plusieurs autres inconvénients. Elle peut donner une mesure inexacte de l'insolvabilité lorsque les normes comptables et les techniques d'évaluation aboutissent à des résultats qui ne reflètent pas la juste valeur marchande² des biens du débiteur ou lorsque les marchés ne sont pas suffisamment développés ou stables pour établir cette valeur – le même problème pouvant se poser avec les entreprises de service qui, selon cette méthode, peuvent paraître techniquement insolubles même si en fait elles sont viables. Elle peut également entraîner des retards et des difficultés en matière de preuve, car elle exigerait généralement qu'un expert examine les livres, pièces comptables et données

² La juste valeur marchande désigne généralement la valeur que l'on peut raisonnablement espérer obtenir d'une vente aux conditions du marché, dans laquelle le vendeur n'est pas contraint de vendre ni l'acheteur d'acheter. En l'absence de vente effective, la valeur sera quelque peu spéculative car établie à partir de suppositions concernant les conditions de vente des biens en question. Pour réduire la spéculation, on a mis au point des techniques consistant à déterminer approximativement cette valeur par référence au montant tiré de la vente d'entreprises et de biens comparables ou à partir d'un multiple de la capacité bénéficiaire des entreprises. Lorsque les biens ne peuvent être facilement vendus, faute de marché ou en raison de la saturation du marché existant, cette valeur est difficile à déterminer.

financières³ pour déterminer la juste valeur marchande de l'entité, ce qui est particulièrement difficile lorsque la comptabilité n'est pas dûment tenue ou facilement accessible. La méthode comptable conduit donc souvent à ouvrir une procédure une fois qu'un redressement n'est plus possible et prive le débiteur de la possibilité qu'il aurait de désintéresser collectivement ses créanciers s'il poursuivait son activité. Elle risque ainsi de compromettre l'objectif de maximisation de la valeur des biens. La méthode comptable peut certes aider à définir l'insolvabilité, mais, pour les raisons exposées ci-dessus, n'est peut-être pas suffisamment fiable pour la définir à elle seule.

c) Définition du critère d'ouverture

20. Les lois sur l'insolvabilité combinent de différentes manières le critère de cessation générale des paiements et la méthode comptable pour établir un critère d'ouverture. Certaines appliquent le critère de cessation générale des paiements pur et simple à savoir l'incapacité du débiteur d'honorer ses obligations à leur échéance. D'autres y ajoutent d'autres exigences: par exemple, que la cessation des paiements traduise des difficultés financières durables, que la solvabilité du débiteur soit menacée et qu'il soit juste et équitable de liquider son entreprise. D'autres encore exigent, outre la cessation des paiements, que le débiteur soit surendetté, à savoir, par exemple, qu'il ne puisse pas rembourser ses dettes à échéance du fait que son passif est supérieur à son actif.

i) Insolvabilité imminente (pénurie prévisible de liquidités)

21. Certaines lois qui ont retenu le critère de cessation des paiements prévoient également qu'un débiteur peut demander l'ouverture d'une procédure en cas d'insolvabilité imminente ou d'impossibilité prévisible de paiement, s'il prévoit qu'il ne sera pas en mesure d'honorer ses obligations futures à leur échéance. Il peut s'agir, dans certains cas, d'une impossibilité dans un futur proche mais également, parfois, dans un avenir bien plus lointain selon la nature de l'obligation à remplir. Cette impossibilité prévisible pourrait être établie à partir d'éléments concrets comme le fait pour le débiteur d'avoir à rembourser sur le long terme une obligation dont il sait qu'il ne pourra pas assurer le paiement ou d'être assigné dans une action collective en responsabilité civile tout en sachant qu'il n'aura pas gain de cause et qu'il ne sera pas en mesure de payer les dommages-intérêts demandés.

ii) Types de procédures pouvant être ouverts

22. [16] Un deuxième aspect du critère d'ouverture est le type de procédure susceptible d'être ouvert. Dans certaines lois, le critère d'ouverture retenu, qu'il s'agisse de la cessation générale des paiements ou de la méthode comptable, est le point de départ soit d'une procédure de liquidation soit d'une procédure de redressement. Lorsque la procédure de liquidation est demandée par les créanciers, la législation sur l'insolvabilité peut autoriser le débiteur à demander la conversion de cette procédure en redressement. Dans d'autres lois privilégiant le redressement, ce type de procédure doit être obligatoirement ouvert mais peut être converti en liquidation si l'impossibilité de redresser l'entreprise du débiteur est établie. Dans d'autres lois encore, l'effet de la demande est neutre et le choix entre liquidation et

³ Valeur comptable – à compléter

redressement ne sera fait qu'après une période d'évaluation de la situation financière du débiteur.

3. Liquidation

a) Parties pouvant présenter une demande

23. [13] Les lois sur l'insolvabilité prévoient généralement qu'une procédure de liquidation peut être demandée par le débiteur (procédure souvent dite "volontaire"), par un ou plusieurs créanciers (procédure souvent dite "involontaire"), par une autorité publique ou encore de plein droit lorsque l'inexécution par le débiteur d'une obligation légale (telle que le maintien d'un certain montant d'actif) déclenche automatiquement une telle procédure (également dite "involontaire").

b) Demande présentée par le débiteur

24. [18] De nombreuses lois sur l'insolvabilité appliquent le critère de cessation générale des paiements à la demande de liquidation formée par le débiteur. Dans la pratique, un débiteur présentera généralement une demande en dernier recours, quand il n'est plus à même de payer ses dettes et, en l'absence d'opposition, le respect de ce critère ne sera pas strictement vérifié. C'est pourquoi certaines lois autorisent le débiteur à former une demande soit en cas de cessation du remboursement de ses dettes à leur échéance soit sur simple déclaration de sa situation financière indiquant par exemple qu'il n'est pas en mesure ou n'a pas l'intention de rembourser ses dettes (dans le cas d'une personne morale, cette déclaration peut être faite par les administrateurs ou d'autres membres d'un organe directeur). Au moins une législation sur l'insolvabilité dispense le débiteur de présenter une déclaration de sa situation financière.

i) Imposition au débiteur de l'obligation de présenter une demande

25. [19] Lorsque c'est le débiteur qui demande l'ouverture d'une procédure, se pose la question de savoir s'il doit ou non être tenu de le faire à un stade déterminé de ses difficultés financières. Il n'y a pas d'accord unanime sur ce point. Certaines lois sur l'insolvabilité ou sur la gouvernance d'entreprise prévoient des dispositions obligeant, par exemple, le débiteur à présenter une demande dans un délai de deux semaines à 60 jours à compter du moment où il n'est plus en mesure de payer ses dettes à l'échéance ou après avoir constaté son surendettement à la lecture de son bilan. Certaines lois précisent comment établir la cessation des paiements – par exemple, sur la base de documents bancaires montrant qu'un pourcentage donné du montant total des dettes reste impayé depuis un certain temps (deux mois par exemple). L'imposition d'une telle obligation peut permettre, dans le cas d'une liquidation, de protéger les intérêts des créanciers en empêchant que les biens du débiteur soient davantage dispersés et, dans le cas d'un redressement, d'accroître les chances de réussite en favorisant des mesures précoces. Elle peut être importante dans les pays qui ne peuvent compter sur un groupe actif de créanciers pour présenter une demande. L'expérience, dans certains pays, montre toutefois que l'imposition au débiteur de l'obligation de former une demande après un certain nombre de jours ou de semaines d'incapacité ou de cessation de paiement ne fait qu'inciter les débiteurs à former des demandes alors qu'ils ne sont pas vraiment insolubles (et donc qu'une liquidation ou un redressement ne sont pas véritablement nécessaires). Dans plusieurs pays, une telle contrainte a également

alourdi la charge de travail des autorités chargées du traitement de l'insolvabilité alors qu'elles n'étaient peut-être pas suffisamment développées pour faire face à un nombre important de demandes.

26. [19] Elle peut aussi poser des problèmes pratiques difficiles à résoudre, à savoir quand et comment l'obligation doit s'appliquer, en particulier lorsqu'un retard dans le dépôt d'une demande d'ouverture d'une procédure formelle pourrait engager la responsabilité personnelle de membres de l'entreprise débitrice, de ses administrateurs ou des membres de son organe directeur. Le débiteur risque alors d'être découragé de chercher des solutions informelles à ses difficultés financières, telles qu'un accord de redressement amiable, qui seraient peut-être plus appropriées dans certains cas. En outre, une obligation de présenter une demande sera sans effet si elle n'est pas assortie de sanctions applicables (et appliquées) en cas d'inexécution. L'adoption de mesures incitatives (telles que l'arrêt des poursuites pour protéger le débiteur contre des actions en recouvrement et autres – voir deuxième partie, chapitre III.B) peut être un moyen plus efficace d'encourager les débiteurs à engager rapidement une procédure.

c) Demande présentée par les créanciers

27. [20] De nombreuses lois sur l'insolvabilité appliquent également le critère de cessation des paiements aux demandes de liquidation présentées par les créanciers mais exigent souvent aussi que la dette ne soit pas contestée. Quelques-unes prévoient que la dette doit être établie par une décision judiciaire. L'application du critère de cessation générale des paiements aux demandes d'ouverture formées par les créanciers risque de poser des problèmes en matière de preuve. Si les créanciers seront sans doute en mesure de montrer que le débiteur n'a pas payé une ou plusieurs de leurs créances, il ne leur sera peut-être pas aussi facile d'apporter la preuve d'une cessation générale des paiements. Pratiquement, il faut qu'ils soient en mesure d'apporter une preuve, sous une forme relativement simple, établissant une présomption d'insolvabilité du débiteur, mais il ne faut pas leur imposer une charge de la preuve déraisonnablement lourde. Un critère raisonnablement commode et objectif, qui permettrait de préciser celui de cessation générale des paiements pour établir des exigences minimales en matière de preuve auxquelles les créanciers pourraient satisfaire, serait peut-être le défaut de paiement par un débiteur d'une créance échue dans un délai spécifié après présentation d'une demande écrite de paiement ou après échéance de ladite créance. Un certain nombre de lois sur l'insolvabilité prévoient des dispositions dans ce sens, le délai allant de 8 jours à 24 semaines dans les cas où une demande formelle est exigée. D'autres prévoient que la demande ne peut être déposée qu'à l'expiration d'un délai donné – par exemple trois mois – après l'engagement d'une action en recouvrement infructueuse.

28. [20] Les créanciers détenant des créances non échues ont eux aussi un intérêt légitime dans l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Mais un problème particulier peut se poser dans leur cas, par exemple lorsqu'ils ont des créances à long terme. En effet, si le critère retenu est l'échéance de la dette, ils ne pourront peut-être jamais prétendre à l'ouverture d'une telle procédure même s'il est évident que le débiteur ne pourra pas s'acquitter de son obligation le moment venu. Néanmoins, l'établissement d'un critère qui permettrait à ce type de créanciers de demander l'ouverture d'une procédure peut poser des difficultés en matière de

production de preuves, en particulier sur la situation financière du débiteur. Lorsqu'une législation sur l'insolvabilité autorise les créanciers détenant des créances non échues à demander l'ouverture d'une procédure, il faut peut-être trouver un compromis entre les problèmes de preuve et la nécessité d'assurer un accès commode, peu coûteux et rapide à la procédure.

29. [21] Outre la cessation des paiements, l'échéance de la dette et l'absence de contestation, certaines lois sur l'insolvabilité exigent aussi, par exemple, que la demande soit présentée par plusieurs créanciers (voire parfois par des créanciers chirographaires détenant des créances non contestées) et que ces derniers à la fois détiennent des créances échues et représentent un certain montant de créances (ou qu'il y ait à la fois un nombre spécifié de créanciers et un montant déterminé de créances). D'autres lois enfin exigent (dans le cas d'une demande présentée par un créancier unique) que le débiteur fournisse au tribunal des informations permettant à celui-ci d'établir si le défaut de paiement résulte d'un litige avec le créancier ou est la preuve d'une pénurie de liquidités.

30. [22] Si certaines lois exigent que la demande soit présentée par plusieurs créanciers, c'est souvent dans un souci de réduire au minimum le risque d'abus de la part d'un créancier unique qui chercherait à utiliser la procédure d'insolvabilité en guise de mécanisme de recouvrement de créances, en particulier lorsque les montants en jeu sont peu élevés. Mais il faudra peut-être concilier cette préoccupation avec la nécessité d'assurer un accès rapide et commode à la procédure. En outre, on peut régler le problème d'abus en tenant compte du montant de la créance du créancier unique (bien que le fait de spécifier un montant particulier de créances ne soit peut-être pas toujours une technique de rédaction optimale, en raison des variations du cours des monnaies qui peuvent rendre nécessaire une modification de la loi) ou en adoptant une solution comme celle qui est décrite au paragraphe précédent, à savoir exiger que le débiteur fournisse des informations au tribunal. On peut également résoudre le problème en prévoyant certaines conséquences, comme le versement de dommages-intérêts pour le préjudice causé au débiteur – non seulement pour les frais et dépenses supportés par celui-ci mais également pour la désorganisation de son entreprise –, lorsque que la demande du créancier constitue un abus de procédure.

31. [23] Il se peut aussi que, dans des circonstances exceptionnelles, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité se justifie même si les créances ne sont pas échues, à savoir, par exemple, lorsqu'il est prouvé que le débiteur accorde un traitement préférentiel à certains créanciers ou lorsqu'il agit de manière frauduleuse en ce qui concerne sa situation financière. La législation sur les fraudes serait peut-être un cadre plus approprié que la législation sur l'insolvabilité pour régler certaines de ces situations lorsque l'insolvabilité du débiteur n'est pas établie.

d) Demande présentée par une autorité publique

32. [24] Une loi sur l'insolvabilité peut donner à un organisme public (normalement le ministère public ou l'équivalent) ou à une autre autorité de contrôle le pouvoir non exclusif d'engager une procédure de liquidation contre toute entité qui cesse ses paiements, auquel cas devraient généralement s'appliquer les mêmes critères d'ouverture que pour les demandes présentées par d'autres créanciers.

33. [24] Certains pays octroient aux autorités publiques ou autres un droit plus large d'engager une procédure d'insolvabilité, si celle-ci est jugée d'intérêt général. Dans ce cas, la preuve de la pénurie de liquidités peut ne pas être nécessaire, ce qui permet à l'État de mettre fin à l'activité d'entreprises, par ailleurs saines, qui se sont livrées à certaines opérations, par exemple de nature frauduleuse ou criminelle. Un tel pouvoir de police ne se justifie que dans certaines circonstances donnant vraiment à penser que le débiteur est insolvable et il est évidemment souhaitable de l'exercer uniquement en dernier ressort, lorsqu'aucune mesure appropriée n'est prévue dans d'autres lois. Il se peut qu'un examen préliminaire des affaires du débiteur soit exigé avant l'ouverture d'une procédure ou que des mesures provisoires, telles que l'arrêt des poursuites et la nomination d'un représentant provisoire de l'insolvabilité, soient prises pour une certaine période à l'expiration de laquelle le tribunal doit se prononcer sur l'ouverture de la procédure. En règle générale, l'autorité publique serait seulement habilitée à engager une procédure de liquidation, bien que, dans des cas particuliers, elle puisse la convertir en procédure de redressement, sous certaines conditions, par exemple que l'activité commerciale soit licite et que la gestion de l'entité soit reprise par un représentant de l'insolvabilité ou un organisme public.

4. Redressement

a) Demande présentée par le débiteur

34. [25] L'un des objectifs de la procédure de redressement est de créer un cadre qui encourage les débiteurs à s'attaquer à leurs difficultés financières à un stade précoce. Dans cette optique, il faudrait peut-être établir un critère d'ouverture qui n'oblige pas les débiteurs à attendre d'être en cessation générale des paiements (en d'autres termes de ne plus avoir de liquidités) pour présenter une demande, mais qui les autorise à le faire lorsque leur situation financière est telle qu'ils deviendront insolvable si rien n'est fait pour y remédier. Les lois sur l'insolvabilité traitent diversement les demandes de redressement présentées par les débiteurs. Certaines ne subordonnent pas l'ouverture de la procédure à un critère de fond. En d'autres termes, le débiteur peut présenter une demande quand il le souhaite à condition seulement de déposer une simple requête auprès du tribunal compétent. D'autres, y compris celles qui ont une approche unitaire (voir deuxième partie, chapitre premier), disposent que le débiteur peut former une demande s'il estime qu'il ne sera pas en mesure, dans l'avenir, de payer ses dettes à l'échéance (insolvabilité imminente ou pénurie prévisible de liquidités). Un certain nombre de lois sur le redressement exigent également la preuve que le débiteur a des chances réelles ou raisonnables de survie ou que son entreprise est économiquement viable.

35. [26] On peut penser qu'un tel assouplissement des critères d'ouverture risque d'inciter les débiteurs à abuser de la procédure. Par exemple, un débiteur qui n'est pas en difficulté financière pourrait engager une procédure et présenter un plan de redressement dans le but de s'affranchir d'obligations onéreuses, telles que celles découlant de contrats de travail, de renégocier sa dette ou encore de temporiser et de priver les créanciers du paiement rapide de l'intégralité de leurs créances. Le risque de tels abus dépend de la manière dont sont conçus les éléments de la procédure de redressement, comme les critères d'ouverture, les modalités requises pour l'élaboration du plan de redressement, le contrôle que le débiteur exerce sur son entreprise une fois la procédure ouverte et les sanctions prévues en cas d'abus. Un

moyen de se prémunir contre le risque d'abus de la part du débiteur pourrait être de prévoir des dispositions autorisant le tribunal compétent à rejeter la demande et rendant, dans ce cas, le débiteur responsable envers les créanciers des frais liés à la contestation de la demande et de tout préjudice causé par cette dernière.

b) Demande présentée par les créanciers

36. [27] Si, dans l'ensemble, les lois sur l'insolvabilité prévoient qu'une procédure de liquidation peut être engagée par un créancier ou par un débiteur, il n'y a pas de consensus en ce qui concerne la possibilité pour un créancier de demander l'ouverture d'une procédure de redressement, un certain nombre de lois n'accordant cette possibilité qu'au débiteur. Puisqu'une telle procédure a notamment pour objectif de donner aux créanciers la possibilité d'accroître la valeur de leurs créances grâce à la poursuite de l'activité et au redressement de l'entité, il peut être souhaitable de ne pas donner au seul débiteur le pouvoir de l'engager. La possibilité pour les créanciers de prendre l'initiative est également étroitement liée à la question de savoir s'ils peuvent proposer un plan de redressement (voir deuxième partie, chap. V). Un certain nombre de pays considèrent que, les créanciers étant souvent les premiers bénéficiaires d'un redressement mené avec succès, ils devraient avoir la possibilité de proposer un tel plan. Si l'on suit ce raisonnement, il semble raisonnable de prévoir que les créanciers puissent présenter eux aussi une demande de procédure de redressement.

37. [28] Mais même lorsque les créanciers peuvent demander le redressement de l'entreprise débitrice, les approches diffèrent quant aux critères d'ouverture. Ainsi, certaines lois sur l'insolvabilité appliquent le même critère de pénurie prévisible de liquidités que pour les demandes de redressement émanant des débiteurs. Selon une autre approche, l'adoption d'un tel critère est difficile à justifier car non seulement les créanciers auront du mal à prouver que l'entreprise y satisfait, mais il semblerait également déraisonnable, d'une manière générale, d'ouvrir une quelconque forme de procédure d'insolvabilité contre la volonté du débiteur, à moins que les créanciers ne puissent démontrer que leurs droits ont déjà été lésés. Pour résoudre ces difficultés, on pourrait exiger que, pour pouvoir engager une procédure, les créanciers démontrent, par exemple, que des liquidités seront disponibles pour financer la gestion de l'entreprise au jour le jour, que la valeur des biens sera suffisante pour son redressement et que le taux de recouvrement des créances sera probablement plus élevé que dans le cas d'une liquidation. Un des inconvénients de cette solution est qu'elle oblige les créanciers à procéder, ou à être en mesure de procéder, à une évaluation approfondie de l'entreprise avant de présenter leur demande. Afin de remédier aux difficultés que les créanciers peuvent rencontrer pour obtenir les informations nécessaires, la législation sur l'insolvabilité pourrait prévoir que, lorsqu'une demande est présentée par les créanciers, la situation financière du débiteur soit évaluée par un organisme indépendant. Une telle disposition aurait peut-être l'avantage de garantir qu'une procédure ne soit ouverte que dans les cas appropriés. Il faudrait toutefois veiller à ce que ces exigences supplémentaires ne retardent pas l'ouverture, ce qui compromettrait la maximisation de la valeur des biens et les chances de succès du redressement.

38. [31] Certaines lois appliquent une variante du critère de cessation des paiements et exigent que la demande soit introduite par un nombre spécifié de créanciers ou par des créanciers détenant un montant total spécifié de créances

échues, ou les deux. D'autres exigent que les créanciers, lorsqu'ils présentent leur demande, versent une caution ou une somme pour couvrir les frais d'ouverture de la procédure⁴.

39. [29] La complexité ou la simplicité des critères d'ouverture est étroitement liée aux conséquences de l'ouverture et à la conduite de la procédure d'insolvabilité. Par exemple, dans les lois sur l'insolvabilité appliquant automatiquement un arrêt des poursuites lors de l'ouverture, l'aptitude de l'entreprise à poursuivre son activité et à être redressée avec succès peut être évaluée après l'ouverture (et, lorsque la loi le permet, la procédure peut être convertie en liquidation si le redressement est jugé inapproprié). Dans d'autres systèmes, cette évaluation peut être nécessaire avant le dépôt d'une demande, car le choix de la procédure de redressement présuppose qu'elle sera plus profitable aux créanciers que la liquidation.

40. [30] Pour les raisons susmentionnées, il serait peut-être indiqué d'appliquer le même critère d'ouverture aux demandes de liquidation et à celles de redressement présentées par les créanciers (à savoir, la cessation générale des paiements). Ce critère semblerait convenir aussi bien dans les cas de dualité des procédures que de procédure unitaire (voir deuxième partie, chap. I.C.), car l'application d'un critère différent ne dépend pas tant du type de procédure engagé que de l'auteur de la demande (débiteur ou créancier). Il y aurait exception dans les systèmes où le redressement est privilégié et où tant le débiteur que les créanciers ne seraient autorisés à engager une procédure de liquidation qu'une fois établie l'impossibilité du redressement. Dans ce cas, le critère d'ouverture de la procédure de liquidation ne serait pas la cessation générale des paiements, mais la constatation qu'un redressement ne peut être mené à bien.

5. Questions procédurales

a) Ouverture de la procédure

41. La législation sur l'insolvabilité devrait spécifier les modalités de dépôt d'une demande. De nombreuses lois sur l'insolvabilité exigent que la demande soit déposée auprès d'un tribunal déterminé. Il existe toutefois d'autres approches. Par exemple, une loi exige que le débiteur engage la procédure en déposant une déclaration auprès de l'organisme de réglementation des entreprises. Se pose dans ce cas la question de la participation du tribunal à la procédure d'insolvabilité, qui est examinée dans la première partie.

b) Décision d'ouvrir une procédure d'insolvabilité

42. [32] Une première question de procédure a trait aux modalités d'ouverture de la procédure d'insolvabilité une fois la demande déposée. Dans de nombreux pays, c'est normalement à un tribunal compétent qu'il appartient de déterminer, au vu de la demande, si les conditions requises pour l'ouverture ont été remplies. Dans certains, cette décision peut également être prise par l'organisme administratif approprié, lorsque celui-ci joue un rôle central de supervision dans la procédure d'insolvabilité. La question fondamentale, cependant, n'est pas tant de savoir qui prend la décision, que ce qu'il faut faire pour parvenir à cette décision. Des

⁴ Cette somme peut également servir à financer la rémunération du représentant de l'insolvabilité (voir chap. V.B ainsi que les développements sur le coût de la procédure d'insolvabilité, chap. II.B.7).

conditions d'admissibilité conçues pour faciliter un accès précoce et facile à la procédure d'insolvabilité, non seulement faciliteront l'examen par le tribunal de la demande en simplifiant les choses et en l'aidant à prendre une décision en temps voulu, mais seront également de nature à réduire le coût de la procédure et à accroître la transparence et la prévisibilité. La question du coût peut revêtir une importance particulière dans le cas de l'insolvabilité de petites et moyennes entités commerciales.

43. [33] Dans les conditions à remplir pour l'ouverture d'une procédure, plusieurs lois sur l'insolvabilité font une distinction entre demandes volontaires et demandes involontaires. Selon certaines, une demande volontaire émanant d'un débiteur fait office de reconnaissance de l'insolvabilité et conduit à l'ouverture automatique de la procédure, à moins qu'il puisse être démontré que le débiteur abuse de la procédure pour échapper à ses créanciers. En revanche, dans le cas d'une demande involontaire, le tribunal est tenu d'examiner si les critères d'ouverture ont été respectés avant de prendre une décision. Dans d'autres lois, le tribunal est tenu, que la demande soit volontaire ou involontaire, non seulement d'établir si les conditions d'admissibilité ont été remplies, mais aussi de déterminer si le type de procédure demandé est approprié en l'espèce. Si l'évaluation que doit effectuer le tribunal est complexe et si un certain laps de temps peut s'écouler entre le dépôt de la demande et l'ouverture de la procédure, il y a également un risque que de nouvelles dettes soient contractées entre-temps – du fait que le débiteur poursuit son activité et laisse les dettes commerciales s'accumuler pour préserver sa trésorerie – et que les biens soient dissipés par les créanciers. Lorsque cette approche est adoptée, un moyen de réduire la complexité potentielle de la tâche est, premièrement, d'exiger que l'évaluation soit faite après l'ouverture, le tribunal pouvant alors bénéficier de l'assistance du représentant de l'insolvabilité et d'autres experts et, deuxièmement, de prévoir la possibilité d'une conversion entre liquidation et redressement. En outre, la législation sur l'insolvabilité devra peut-être énoncer des règles claires concernant l'ordre de remboursement des créances nées pendant la période d'évaluation, le droit du débiteur de disposer de biens durant cette période et la possibilité d'annuler des opérations non autorisées effectuées à ce moment-là.

c) Fixation d'un délai pour la décision d'ouverture

44. [34] Lorsqu'un tribunal est tenu de prendre une décision concernant l'ouverture, il est souhaitable qu'il le fasse rapidement pour assurer à la fois la certitude et la prévisibilité du processus de décision et la conduite efficace de la procédure sans retard. Certaines lois sur l'insolvabilité fixent des délais précis à compter du dépôt d'une demande dans lesquels doit être prise la décision d'ouverture. Elles font généralement une distinction entre demandes volontaires et demandes involontaires, la décision concernant les premières étant souvent prise plus rapidement. Des délais supplémentaires sont prévus pour les secondes afin que le débiteur puisse être notifié rapidement et ait la possibilité de répondre à la demande.

45. [34] Bien que la fixation de délais puisse apporter certitude et transparence tant au débiteur qu'aux créanciers, elle peut également comporter des inconvénients. Par exemple, il se peut qu'un délai imposé ne soit pas suffisamment souple pour prendre en considération les circonstances de l'espèce, qu'il soit fixé arbitrairement, sans tenir compte des ressources dont dispose l'organe de contrôle de la procédure

d'insolvabilité ou de ses priorités locales (en particulier lorsque les procédures d'insolvabilité ne représentent qu'une partie de son travail) et qu'il soit difficile de le faire respecter par l'organe de décision et de prévoir les conséquences en cas de non-respect. Le délai entre le dépôt d'une demande et la décision d'ouverture doit aussi tenir compte du type de procédure demandé, des formalités à remplir pour présenter la demande et des conséquences de l'ouverture dans un régime particulier. Par exemple, des délais différents devront être prévus d'un régime à l'autre selon que la notification des parties intéressées et la collecte d'informations doivent être effectuées ou non avant l'ouverture. Pour ces raisons, il est souhaitable qu'une législation sur l'insolvabilité adopte une approche souple insistant sur les avantages d'une décision rapide et donnant des indications sur ce qui est raisonnable, tout en reconnaissant les contraintes et les priorités locales.

d) Rejet de la demande d'ouverture

46. [15] Les paragraphes qui précèdent indiquent un certain nombre de cas – comportant à la fois des demandes volontaires et des demandes involontaires – où il est souhaitable que le tribunal ait le pouvoir de rejeter la demande d'ouverture, soit pour des questions d'abus de procédure soit pour des raisons techniques liées au respect des critères d'ouverture. Les principaux motifs de rejet sont les suivants: le débiteur ne satisfait pas aux critères d'ouverture; la dette fait l'objet d'une contestation légitime ou d'un droit à compensation d'un montant supérieur ou égal; le débiteur utilise la procédure d'insolvabilité pour temporiser et priver les créanciers du paiement rapide de l'intégralité de leurs créances ou pour être libéré d'obligations onéreuses, comme celles découlant des contrats de travail; un créancier demande une procédure d'insolvabilité en lieu et place d'une procédure de recouvrement de créances (ce type de procédure n'étant peut-être pas très développé) ou encore pour tenter d'exclure une entreprise viable du marché ou pour obtenir des paiements préférentiels. Se pose aussi la question connexe de la conversion de la demande ou de la procédure, par exemple, de liquidation en demande ou procédure de redressement (cette question est examinée dans la deuxième partie, chapitres I.C et V.A.14). S'il est prouvé que le débiteur ou des créanciers ont abusé de la procédure, la législation sur l'insolvabilité peut prévoir des sanctions à leur encontre ou leur imposer l'obligation de payer des frais et éventuellement des dommages-intérêts à la partie lésée. Des mesures peuvent également être prévues dans d'autres lois.

e) Notification d'ouverture

47. [35] La notification de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est fondamentale pour plusieurs des principaux objectifs d'un régime d'insolvabilité – elle assure la transparence de la procédure et l'égalité d'information des créanciers en cas de procédure volontaire.

i) Notification des créanciers

48. [36] Dans le cas d'une demande volontaire – autrement dit émanant d'un débiteur –, les créanciers et d'autres parties concernées ont un intérêt direct à recevoir notification de la procédure et à se voir donner la possibilité de contester les présomptions d'admissibilité et d'insolvabilité (éventuellement dans un délai déterminé pour éviter que la procédure ne se prolonge inutilement). La question se

pose toutefois de savoir à quel moment les créanciers devraient être avisés – lorsque la demande est déposée ou à l’ouverture. Dans certaines circonstances, il peut être nécessaire de considérer, à côté de l’intérêt pour les créanciers de savoir que la demande a été faite, le risque, s’il y a notification, qu’il soit inutilement porté préjudice au débiteur en cas de rejet de la demande ou que les créanciers ne soient tentés de prendre des mesures de dernière minute pour recouvrer leur créances. Une solution possible serait de prévoir que les créanciers seront avisés de l’ouverture de la procédure.

ii) Notification du débiteur

49. [37] Dans le cas d’une demande involontaire ou d’une demande émanant d’un créancier, en revanche, le débiteur devrait avoir le droit d’être avisé immédiatement et avoir la possibilité d’être entendu et de contester les allégations des créanciers quant à sa situation financière (voir deuxième partie, chap. IV.A) [35]. Il peut toutefois y avoir des circonstances exceptionnelles dans lesquelles il peut être prévu, avec l’accord du tribunal, de ne pas notifier le débiteur parce que cela est impossible ou que la notification risque d’aller à l’encontre de l’objet d’une demande particulière. Ces circonstances peuvent notamment être les suivantes: lorsque le débiteur ou les dirigeants de l’entreprise débitrice ont disparu ou lorsqu’une notification risque d’inciter le débiteur à mettre ses biens hors de portée des créanciers ou du représentant de l’insolvabilité. Lorsque le tribunal décide de ne pas notifier la demande et entame la procédure, le débiteur devrait néanmoins être avisé aussi rapidement que possible de cette décision.

iii) Notification de parties autres que les créanciers

50. Il faudra peut-être aviser un certain nombre de parties autres que les créanciers de l’ouverture de la procédure, à savoir la poste (en particulier si le courrier destiné au débiteur doit être remis au représentant de l’insolvabilité), l’administration fiscale, les services de sécurité sociale et les organismes de réglementation des entreprises.

iv) Modalités et contenu de la notification

51. [38] Outre la question du moment auquel la notification devrait être faite, il peut être nécessaire qu’une loi sur l’insolvabilité traite des modalités de cette notification et des informations à y faire figurer pour qu’elle soit efficace. Les modalités pourraient porter à la fois sur la partie tenue de faire la notification (par exemple, le tribunal ou la partie qui présente la demande) et sur la manière dont les informations peuvent être communiquées. Par exemple, s’il est possible d’aviser directement les créanciers connus, la nécessité d’informer les créanciers non connus a conduit le législateur à exiger que la demande soit portée à leur connaissance dans une publication officielle de l’État ou dans un journal national à caractère commercial ou à grand tirage (voir l’article 14 de Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale). Il faut sans doute examiner si cette exigence sera toujours économiquement rationnelle. Les informations à faire figurer dans la notification peuvent être les suivantes: l’effet de l’ouverture de la procédure (en ce qui concerne tout particulièrement l’application de la suspension des poursuites, voir chap. III); quand, comment et où les créanciers doivent déclarer leurs créances; la procédure et toute formalité requise pour déclarer les créances; quels créanciers

doivent déclarer leurs créances (la question étant de savoir si les créanciers garantis ont besoin de faire une telle déclaration – voir deuxième partie, chap. VI.A); les conséquences d'un défaut de déclaration; et des indications concernant les réunions de créanciers.

f) Absence de biens

52. [175] Nombre de débiteurs qui satisferaient aux critères d'ouverture ne font jamais l'objet d'une procédure de liquidation formelle parce que les créanciers s'aperçoivent qu'il n'y a pas de biens pour financer l'administration d'une telle procédure et parce que les débiteurs dans cette situation font rarement le nécessaire pour demander la liquidation. Certaines lois sur l'insolvabilité prévoient le rejet de la demande d'ouverture si le tribunal constate l'absence de biens, tandis que d'autres prévoient un mécanisme de nomination et de rémunération d'un représentant de l'insolvabilité (voir deuxième partie, chap. IV.B). D'autres encore prévoient l'imposition de frais supplémentaires aux créanciers pour le financement de l'administration de la masse (voir Coût de la procédure ci-dessous).

53. La conception d'un mécanisme permettant d'administrer, dans le cadre d'une procédure formelle, des entreprises débitrices n'ayant apparemment aucun bien se justifie pour plusieurs raisons, notamment d'intérêt général. Lorsqu'elle ne prévoit pas d'enquête sur les sociétés insolubles dépourvues de biens, une législation sur l'insolvabilité ne contribue guère à la promotion d'une conduite commerciale équitable ni au respect des règles de bonne gouvernance des entités commerciales. Des biens peuvent être soustraits d'une société ou être transférés dans des sociétés ayant un lien avec celle-ci avant la liquidation sans que le débiteur ait à craindre une enquête ou l'application de mesures d'annulation ou d'autres dispositions législatives de nature civile ou pénale. Un mécanisme d'administration aidera à dissiper le sentiment d'impunité, peut permettre aux créanciers de recouvrer leurs créances lorsque des opérations antérieures sont susceptibles d'annulation et peut constituer un moyen d'enquêter sur le comportement des dirigeants de telles entreprises débitrices.

54. Les mécanismes permettant de continuer à administrer des entreprises débitrices dépourvues de biens peuvent prendre diverses formes telles que, comme indiqué ci-dessus, l'imposition de frais supplémentaires aux créanciers pour financer les dépenses d'administration; la création d'un service public ou l'utilisation d'un service existant pour l'administration des débiteurs insolubles; la constitution d'un fonds à partir duquel les frais pourront être financés; [176] la nomination d'un professionnel de l'insolvabilité choisi sur une liste ou par roulement, ceci afin d'assurer une répartition équitable et ordonnée de toutes les affaires d'insolvabilité, qu'il y ait ou non absence de biens, auquel cas le représentant de l'insolvabilité recevra de l'État une rémunération déterminée ou supportera directement les frais qu'il répercutera ensuite sur l'ensemble de ses clients (ses tarifs pouvant être adaptés compte tenu du travail non rémunérateur). Lorsqu'un mécanisme de ce type est prévu dans une législation sur l'insolvabilité, il faut peut-être aussi envisager de déterminer à quels débiteurs il s'appliquera, par exemple aux débiteurs ayant moins d'un certain montant de biens non grevés permettant normalement de procéder à la liquidation.

6. Coût de la procédure d'insolvabilité

55. Le coût constitue, outre la rapidité et l'efficacité, un aspect important d'un régime d'insolvabilité performant, qui a des répercussions sur toutes les étapes de la procédure. Il est donc indispensable, lorsqu'on élabore un tel régime, d'éviter que la procédure n'entraîne des frais trop lourds qui dissuaderont les créanciers et iront à l'encontre des principaux buts recherchés, tout particulièrement quand il s'agit de petites et moyennes entreprises mais également, par exemple, lorsque le débiteur a peu de biens ou a contracté une dette importante auprès de plusieurs petits créanciers dont la créance respective ne suffira probablement pas à financer les frais de demande.

56. [39] Les demandes d'ouverture émanant tant des débiteurs que des créanciers peuvent donner lieu au paiement de droits. Différentes approches peuvent être adoptées pour ce qui est de leur montant comme celle consistant, par exemple, à fixer un montant pouvant servir à couvrir une partie des dépenses de fonctionnement du système d'insolvabilité [39]. Toutefois, lorsque ce montant est trop élevé, il peut avoir un effet dissuasif et aller à l'encontre de l'objectif d'un accès commode, économiquement rationnel et rapide à la procédure d'insolvabilité. En revanche, s'il est très faible, il risque d'être insuffisant pour dissuader les demandes abusives. Il est donc souhaitable de trouver un équilibre entre ces objectifs. Plusieurs lois sur l'insolvabilité exigent que les créanciers présentant une demande garantissent le paiement des frais de procédure jusqu'à un montant donné ou encore qu'ils versent, à titre de garantie, un certain pourcentage du total des créances ou une somme déterminée. Dans certaines lois exigeant un paiement à titre de garantie, celui-ci peut être remboursé sur la masse si les biens sont suffisants et certains créanciers, comme les salariés, en sont dispensés. D'autres lois exigent, pour l'ouverture d'une procédure, que le débiteur ait suffisamment de biens non grevés pour couvrir les frais, généralement sous peine de voir la demande rejetée ou traitée conformément aux dispositions applicables en cas d'absence de biens (voir ci-dessus).

Recommandations

Objet des dispositions législatives

L'objet de dispositions concernant la demande d'ouverture et l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est:

- a) de faciliter l'accès des débiteurs et des créanciers aux mesures prévues par la législation sur l'insolvabilité;
- b) de déterminer le tribunal qui sera compétent pour connaître de la procédure d'insolvabilité et de toute question se posant durant son déroulement;
- c) d'établir pour la demande d'ouverture et l'ouverture d'une procédure des critères qui soient transparents et sûrs;
- d) de permettre aux demandes de procédure d'insolvabilité d'être déposées et traitées de manière rapide, efficace et économiquement rationnelle ~~peu coûteuse~~;

- e) d'établir des conditions effectives pour la notification de l'ouverture d'une procédure;
- f) d'établir des garanties de base pour protéger aussi bien les débiteurs que les créanciers contre un recours abusif à la ~~[législation de l'insolvabilité]~~ procédure de demande d'ouverture.

Contenu des dispositions législatives

Conditions à remplir pour pouvoir déposer une demande d'ouverture

17) [16] La législation sur l'insolvabilité devrait disposer que la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité doit être déposée auprès du tribunal spécifié et indiquer clairement qui peut déposer une telle demande – à savoir, entre autres, le débiteur et les créanciers.

Critères concernant l'ouverture de la procédure

18) [17] La législation sur l'insolvabilité devrait disposer que les critères pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, en vue tant d'une liquidation que d'un redressement, devraient être:

- a) dans le cas d'une demande émanant du débiteur, que celui-ci est ou sera dans l'incapacité de payer ses dettes à leur échéance [ou à défaut, que son passif dépasse la valeur de son actif];
- b) dans le cas d'une demande émanant d'un créancier, que le débiteur est dans l'incapacité de payer ses dettes échues [ou à défaut, que son passif dépasse la valeur de son actif].

Présomption de l'incapacité de paiement du débiteur

Variante 1

19) [18] La législation sur l'insolvabilité ~~devrait~~ peut disposer que s'il ne paie pas une ou plusieurs de ses dettes échues et si la dette ne fait pas l'objet d'une contestation légitime ou d'un droit à compensation d'un montant supérieur ou égal, le débiteur est présumé être dans l'incapacité de payer ses dettes⁵.

Variante 2

19) [18] La législation sur l'insolvabilité pourrait prévoir que le débiteur est présumé incapable de payer ses dettes dans certains cas précis pour faciliter l'ouverture d'une procédure par un ou plusieurs créanciers⁶. Ces cas pourraient être les suivants:

⁵ Lorsque le débiteur n'a pas payé une dette échue et que le créancier a obtenu contre lui un jugement la concernant, une telle présomption ne serait pas nécessaire pour établir que le débiteur est dans l'incapacité de payer ses dettes.

⁶ Le débiteur pourrait réfuter cette présomption en démontrant, par exemple, qu'il était en mesure de payer; que les dettes faisaient l'objet d'une contestation légitime; ou qu'elles n'étaient pas échues. Les recommandations concernant la notification de l'ouverture prévoient la protection du débiteur en exigeant que la demande d'ouverture lui soit notifiée et en lui donnant la possibilité de réfuter cette présomption.

a) lorsque le débiteur n'a pas payé un nombre spécifié de créanciers, soit par référence à un nombre de créances échues (une ou plusieurs), à un montant particulier de créances échues (par exemple...) ou aux deux; et

b) lorsque les dettes échues ne font pas l'objet d'une contestation légitime ou d'un droit à compensation d'un montant supérieur ou égal.

Ouverture sur demande émanant du débiteur

20) [19] Lorsque la demande d'ouverture émane du débiteur, la législation sur l'insolvabilité devrait disposer que la procédure ~~devrait être~~ sera ouverte soit:

a) automatiquement par la demande;

soit

b) par le tribunal, qui devrait être tenu de se prononcer sans retard sur l'opportunité d'ouvrir une procédure d'insolvabilité.

Ouverture sur demande émanant d'un créancier

21) [20] Lorsque la demande d'ouverture émane d'un créancier, la législation sur l'insolvabilité devrait exiger:

a) qu'elle soit sans retard notifiée au débiteur;

b) que la possibilité soit donnée au débiteur d'y répondre; et

c) que le tribunal se prononce sans retard sur l'opportunité d'ouvrir une procédure d'insolvabilité.

Notification de l'ouverture d'une procédure

22) [21] La législation sur l'insolvabilité devrait disposer que la notification de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité doit être portée à la connaissance du grand public [dans une publication telle que le Journal officiel ou un journal national largement diffusé, selon qu'il convient et si cela est économiquement rationnel, ou être accessible sur les registres publics [appropriés] [pertinents] [électroniques ou non]. La législation sur l'insolvabilité peut indiquer qui est tenu de faire une telle notification.

23) [22] La législation sur l'insolvabilité devrait exiger qu'une notification soit adressée individuellement à tous les créanciers connus [pouvant être identifiés dans les livres et pièces comptables du débiteur], sauf si le tribunal considère qu'en l'espèce une autre forme ou une forme supplémentaire de notification serait plus appropriée.

24) [22] La législation sur l'insolvabilité devrait exiger que la notification de l'ouverture de la procédure aux créanciers devrait spécifier indique:

a) tout délai applicable pour la déclaration de créances, les modalités de déclaration et le lieu où la déclaration peut être faite;

b) la procédure et les conditions de forme à observer pour la déclaration de créances;

c) les conséquences d'un défaut de déclaration; et

[d] des informations concernant les réunions des créanciers].

Rejet d'une demande d'ouverture

25) [23)] Lorsque la décision d'ouvrir une procédure est prise par le tribunal (que ce soit à la demande du débiteur ou des créanciers)⁷, la législation sur l'insolvabilité devrait permettre à celui-ci de rejeter la demande ~~ou de refuser l'ouverture d'une procédure~~ s'il détermine⁸:

- a) qu'elle représente un recours abusif à la législation sur l'insolvabilité;
- b) si elle émane d'un créancier, que la dette fait l'objet d'une contestation légitime ou d'un droit à compensation d'un montant supérieur ou égal; ou
- c) s'il s'agit d'une demande de liquidation, ~~[que le débiteur est solvable]~~ que les critères d'ouverture ne sont pas remplis.

Absence de biens

26) La législation sur l'insolvabilité devrait aborder le traitement des cas où il n'y a pas de biens. Différentes approches peuvent être adoptées, telles que le rejet de la demande après constatation par le tribunal de l'absence de biens ou l'ouverture de la procédure et la nomination d'un représentant de l'insolvabilité chargé d'administrer la masse, auquel cas différents mécanismes de nomination et de rémunération de ce représentant peuvent être prévus [voir chap. IV.B].

⁷ Voir recommandations 20 et 21.

⁸ Dans certaines circonstances, il pourra être indiqué, après l'ouverture, de convertir une procédure de liquidation en une procédure de redressement ou vice versa: voir chap. I, sect. B.