



# Assemblée générale

Distr.: Limitée  
14 octobre 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; les sections A et B du chapitre II sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 et Add.4; les sections A à F du chapitre III sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5 à 9; les sections A à D du chapitre IV sous les cotes Add.10 et 11; le chapitre V sous la cote Add.12; les sections A à C du chapitre VI sous les cotes Add.13 et 14, et les sections D et E du chapitre VI seront publiées sous la cote Add.16]

|   | <i>Paragraphes</i> | <i>Page</i> |
|---|--------------------|-------------|
| Deuxième partie ( <i>suite</i> )  |                    |             |
| VII. Règlement de la procédure  | 442-454            | 2           |
| A. Décharge   | 442-451            | 2           |
| 1. Décharge du débiteur dans la procédure de liquidation                              | 442-450            | 2           |
| 2. Remise de dettes ou réaménagement de créances dans la<br>procédure de redressement | 451                | 4           |
| Recommandations   | (172)(173)         | 5           |
| B. Clôture de la procédure  | 452-454            | 5           |
| 1. Liquidation  | 453                | 6           |
| 2. Redressement   | 454                | 6           |
| Recommandations   | (174)(175)         | 6           |

\* Le présent document a été soumis tardivement en raison de la nécessité d'attendre la fin des consultations et d'établir le texte final des modifications adoptées.



*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)**

# **VII. Règlement de la procédure**

## **A. Décharge**

### **1. Décharge du débiteur dans la procédure de liquidation<sup>1</sup>**

442. [256] Il est probable qu'un certain nombre de créanciers n'auront pas été payés intégralement après la répartition des biens d'un débiteur dans la procédure de liquidation. La loi sur l'insolvabilité devra donc déterminer s'ils conserveront une créance sur ce débiteur ou si le débiteur sera libéré ou "déchargé" de ces créances résiduelles.

443. [257] Lorsque le débiteur est une société anonyme ou à responsabilité limitée, la question de la décharge en cas de liquidation ne se pose pas: ou bien la loi prévoit la disparition de la personne morale, ou bien elle prévoit que celle-ci continue d'exister mais en tant que coquille vide. Les associés ne seront pas responsables des créances résiduelles et la question de leur décharge ne se pose pas. Si l'entreprise du débiteur revêt une forme différente, par exemple s'il s'agit d'une entreprise individuelle, d'un groupe de personnes (société en participation) ou d'une entité dont les propriétaires ont une responsabilité illimitée, il convient de se demander si ces personnes seront toujours personnellement responsables des créances impayées après la liquidation.

444. On prend de plus en plus conscience dans certains milieux qu'il est nécessaire de reconnaître la défaillance des entreprises comme un élément normal de l'économie et d'admettre que tant les entreprises fragiles que les entreprises saines peuvent faire faillite, quoique pour des raisons différentes, et ce, sans que leurs dirigeants aient nécessairement été irresponsables, imprudents ou malhonnêtes. Les personnes qui ont échoué dans une entreprise peuvent tirer des leçons de cette expérience et certaines études montrent qu'elles réussissent souvent très bien par la suite dans d'autres entreprises commerciales. C'est pourquoi un certain nombre de pays ont estimé que leur régime d'insolvabilité devait non seulement traiter de l'administration de la faillite, mais aussi viser à aider les débiteurs insolubles à prendre un nouveau départ en apurant leur situation financière et en prenant d'autres mesures propres à atténuer l'opprobre qui accompagne la faillite, au lieu de sanctionner le débiteur. Il faut donc adapter les dispositions du droit de l'insolvabilité régissant la décharge de manière à en supprimer les conditions et restrictions superflues, mais aussi encourager les banques et l'ensemble de la collectivité à considérer différemment la faillite, et aider et soutenir ceux qui sont impliqués dans une faillite. Parallèlement, le régime d'insolvabilité doit protéger le

---

<sup>1</sup> Ces paragraphes portent sur la libération du débiteur en tant que personne physique.

public et la communauté commerciale des débiteurs qui ont mené leurs affaires financières de façon irresponsable, imprudente ou malhonnête.

445. [258] Les lois sur l'insolvabilité abordent différemment la question de la décharge. Dans certaines, le débiteur reste responsable des créances impayées, sous réserve des délais de prescription applicables (qui peuvent parfois être très longs, par exemple 10 ans), et peut en outre être soumis à un certain nombre de conditions et restrictions concernant ses activités professionnelles, commerciales et personnelles. Ce type de règle privilégie la relation entre débiteur et créancier: le maintien de la responsabilité du débiteur après la liquidation vise à la fois à discipliner le comportement financier de ce dernier et à inciter les créanciers à accorder des concours financiers. Parallèlement, elle peut contribuer à restreindre les possibilités et faire obstacle à l'innovation et à l'activité entrepreneuriale car les sanctions sont sévères en cas de faillite.

446. [258] D'autres lois en revanche prévoient la décharge complète, immédiatement après la liquidation, du débiteur honnête qui n'a commis aucune fraude. Ce faisant, elles mettent l'accent sur l'avantage du "nouveau départ" qui résulte de la décharge et visent souvent à encourager le développement d'une classe d'entrepreneurs. Elles reconnaissent également que le surendettement est une réalité économique actuelle et qu'il devrait être pris en compte dans une loi sur l'insolvabilité. D'autres lois encore tentent de trouver un compromis: la décharge est accordée à l'expiration d'un certain délai après la répartition, pendant lequel le débiteur doit normalement essayer de remplir de bonne foi ses obligations.

447. [259] Il peut être indiqué, dans certains cas, de limiter la faculté d'accorder une décharge, par exemple lorsque le débiteur a agi de manière frauduleuse, s'est livré à une activité délictueuse, a enfreint la législation du travail ou des lois relatives à la protection de l'environnement, n'a pas tenu les registres appropriés, n'a pas participé de bonne foi à la procédure d'insolvabilité ou n'a pas coopéré avec le représentant de l'insolvabilité, n'a pas communiqué ou a dissimulé des informations, a continué ses activités alors qu'il se savait insolvable, a contracté des dettes alors qu'il ne pouvait raisonnablement escompter qu'il serait en mesure de les rembourser, et a dissimulé ou détruit des biens ou des registres après la demande d'ouverture d'une procédure.

448. [259] Il existe différentes approches des conditions qui s'appliquent à la décharge dans ce type de cas. Dans certains pays, la décharge est accordée au terme d'un délai qui peut être assez long ou est soumise à des conditions et à des restrictions, ou bien être subordonnée à une combinaison de ces deux mesures. Dans certains des pays où une décharge est accordée, certaines créances peuvent en être exclues, telles que celles qui découlent d'une obligation alimentaire (pension versée au conjoint divorcé ou au profit des enfants du débiteur), d'actes frauduleux, d'amendes et d'obligations fiscales. Certaines conditions peuvent également être imposées au débiteur, à la fois pendant la procédure et pour l'obtention d'une décharge, soit sur recommandation du représentant de l'insolvabilité, soit par le tribunal. Elles peuvent consister à restreindre la faculté du débiteur d'obtenir de nouveaux crédits, de quitter le territoire, d'exercer une activité commerciale pendant une période déterminée ou à lui interdire, le cas échéant, d'exercer sa profession pendant une période déterminée. Elles peuvent également prévoir que la décharge est accordée à condition que le débiteur n'acquière pas par la suite une importante fortune permettant de payer ses dettes antérieures. La durée d'application de ces dispositions varie en fonction de la situation du débiteur. Les autres restrictions

portent sur le nombre de fois qu'une décharge peut être accordée à un débiteur. Dans certains pays, le débiteur ne peut en bénéficier qu'une seule fois; dans d'autres, il y a un délai d'attente minimum de 10 ans par exemple, avant qu'il puisse bénéficier d'une nouvelle décharge, ou même demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité pouvant déboucher sur une nouvelle décharge. Enfin, une autre approche impose des restrictions à la décharge lorsque, par exemple, le débiteur a déjà bénéficié d'une décharge pendant un certain temps avant l'ouverture de la procédure en cours et que les paiements effectués à ce titre ont été inférieurs à un pourcentage fixé.

449. Certaines lois sur l'insolvabilité prévoient également qu'une décharge peut être suspendue lorsque le débiteur ne s'acquitte pas d'une obligation, ou annulée dans certains cas, notamment lorsqu'elle a été obtenue par fraude, lorsque le débiteur a retenu frauduleusement des informations concernant des biens qui devraient entrer dans la masse ou ne s'est pas plié aux décisions du tribunal.

450. [260] S'agissant de la décharge des personnes physiques exerçant une activité commerciale, il faudrait peut-être tenir compte de la distinction entre l'endettement des entreprises et l'endettement des consommateurs. À cet égard, l'insolvabilité des personnes physiques fait l'objet d'approches différentes: dans certains pays, une personne physique ne peut en aucun cas être déclarée faillie; dans d'autres, elle doit avoir agi en qualité de "commerçant". S'il est vrai que de nombreux pays n'ont pas de système élaboré régissant l'insolvabilité des consommateurs, plusieurs autres en revanche ont adopté des lois sur l'insolvabilité qui s'efforcent de faire une distinction entre les dettes de simples consommateurs et les dettes découlant de l'activité de petites entreprises. Étant donné que le crédit à la consommation est souvent utilisé pour le financement d'une petite entreprise, comme capital de démarrage ou pour les fonds de fonctionnement, il n'est pas toujours possible de répartir les dettes dans des catégories bien définies. C'est pourquoi, lorsqu'un système juridique reconnaît l'endettement des consommateurs et celui des entreprises, il peut être impossible d'avoir pour les particuliers des règles différentes selon qu'il s'agit de dettes commerciales ou de dettes liées à la consommation.

## **2. Remise de dettes ou réaménagement de créances dans la procédure de redressement**

451. [298] Afin de donner au débiteur faisant l'objet d'un plan de redressement les meilleures chances de succès, la loi sur l'insolvabilité peut sanctionner les remises de dettes ou réaménagements de créances prévues dans le plan. Cette approche va dans le sens de l'objectif de la sécurité commerciale en conférant un caractère obligatoire aux remises de dettes, annulations ou réaménagements de créances prévues dans le plan approuvé. Ce principe est particulièrement important pour garantir que les dispositions du plan seront respectées par les créanciers qui ont rejeté celui-ci et par ceux qui n'ont pas participé au processus. Il donne aussi aux autres bailleurs de fonds et investisseurs l'assurance qu'ils ne se trouveront pas impliqués dans une liquidation imprévue ou dans une situation dans laquelle des créances cachées ou non divulguées entreraient en concurrence avec eux. Il est ainsi bien clair qu'il n'y a aucune incompatibilité entre la remise de dettes et les droits des créanciers au regard de la loi.

## Recommandations

### Objet des dispositions législatives

L'objet de dispositions relatives à la remise de dettes est:

- a) de permettre à un débiteur individuel d'être finalement libéré des dettes antérieures à l'ouverture de la procédure et de pouvoir ainsi prendre un nouveau départ;
- b) de déterminer les circonstances dans lesquelles une remise de dettes sera accordée et dans quelles conditions.

### Teneur des dispositions législatives

#### *Liquidation*

(172) [(122)] Lorsque la législation sur l'insolvabilité autorise l'insolvabilité des personnes physiques exerçant une activité commerciale, elle devrait traiter la question de la remise des dettes antérieures à l'ouverture de la procédure après [la liquidation des biens de la masse] [la clôture de la procédure de liquidation]. Différentes approches pourraient être adoptées:

- a) le débiteur pourrait être libéré complètement et immédiatement, lorsqu'il [est honnête] [et] [n'a pas agi de manière frauduleuse] [agit de bonne foi];
- b) la remise de dettes ne pourrait pas s'appliquer avant l'expiration d'un délai spécifié à compter de [la répartition] [l'ouverture de la procédure], le débiteur étant censé en attendant essayer de bonne foi d'exécuter ses obligations;
- c) la remise pourrait être exclue pour certaines dettes, telles que les dettes non révélées par le débiteur<sup>2</sup>;
- d) la remise de dettes pourrait être soumise à certaines conditions, par exemple l'accès à de nouveaux crédits pourrait être restreint ou l'exercice d'une activité commerciale pourrait être interdit pendant une durée déterminée.

#### *Redressement*

(173) (138) Une fois que le plan de redressement a été pleinement exécuté, le débiteur devrait être libéré de toutes les dettes prises en compte par celui-ci.

## B. Clôture de la procédure

452. Les lois sur l'insolvabilité adoptent différentes approches quant à la manière de mettre fin à la procédure, aux conditions préalables à la clôture et aux procédures à suivre.

<sup>2</sup> Lorsque la législation de l'insolvabilité prévoit que la procédure ne s'appliquera pas à certaines créances, ces dernières ne feront pas non plus l'objet d'une remise. Il n'est cependant pas nécessaire de les mentionner expressément dans la présente section: voir les recommandations concernant le régime applicable aux créances des créanciers et le chapitre VI.A de la deuxième partie.

## 1. Liquidation

453. Un certain nombre de lois sur l'insolvabilité adoptent une approche qui exige généralement que le représentant de l'insolvabilité, à l'issue de la réalisation et de la répartition des biens, convoque une réunion des créanciers et leur présente une comptabilité finale. Si les créanciers approuvent cette comptabilité, il suffit alors en vertu de certaines lois (lorsque le débiteur est une personne morale), pour que l'entité débitrice soit dissoute, que les comptes finals et un rapport de la réunion finale soient déposés auprès de l'organisme administratif chargé de l'enregistrement des personnes morales, tandis que d'autres lois exigent qu'une demande formelle soit adressée au tribunal pour qu'il ordonne la dissolution. On observe quelques variantes de cette approche générale, notamment des modalités légèrement différentes selon que la procédure est volontaire ou involontaire.

## 2. Redressement

454. [299] En général, les lois sur l'insolvabilité adoptent l'une des deux ou trois approches retenues en matière de clôture de la procédure de redressement. La procédure de redressement peut être réputée achevée lorsque le plan de redressement n'est pas approuvé (par les créanciers ou par le tribunal) (voir la section A.6 du chapitre V de la deuxième partie); lorsque les dettes ont été remises conformément au plan et que ce dernier a par ailleurs été pleinement exécuté (qu'il ait été ou non nécessaire d'obtenir une décision du tribunal, encore que certaines lois disposent que le représentant de l'insolvabilité peut être libéré de ses obligations par une décision du tribunal); et lorsque le tribunal ordonne qu'il soit mis fin à la procédure en raison d'un défaut d'exécution (parce que le plan ne peut être exécuté ou que la situation financière du débiteur continue de se détériorer). La procédure peut également prendre fin conformément aux dispositions du plan ou de tout autre accord contractuel avec les créanciers. Lorsqu'il est mis fin à la procédure sans exécution du plan de redressement, la loi sur l'insolvabilité peut prévoir, et le tribunal peut aussi ordonner, la conversion de la procédure en liquidation, afin d'éviter que le débiteur ne reste insolvable, sa situation financière n'ayant pas été résolue. Un certain nombre de lois sur l'insolvabilité adoptent une approche différente et prévoient que la procédure de redressement est achevée une fois que les créanciers ont approuvé le plan. Dans ce cas, l'exécution des droits et obligations prévus par le plan relèvera d'une autre loi que la loi sur l'insolvabilité.

## Recommandations

### Objet des dispositions législatives

L'objet des dispositions législatives concernant la clôture est:

a) de faire en sorte que la législation de l'insolvabilité prévoit des modalités de clôture de la procédure une fois que l'objectif de cette dernière a été atteint ou de règlement des cas où cet objectif ne peut être atteint;

b) de prévoir, s'il y a lieu, la dissolution de l'entreprise débitrice.

## Teneur des dispositions législatives

### Liquidation

(174) [(123)] Une fois la masse de l'insolvabilité totalement administrée [et la mission du représentant de l'insolvabilité terminée], il faudrait prévoir la clôture de la procédure.

(124) — [réouverture]

### Redressement

(175) (139) La législation sur l'insolvabilité devrait prévoir la clôture de la procédure de redressement une fois que le plan de redressement est pleinement exécuté. Le tribunal peut ordonner qu'il soit mis fin à la procédure lorsque l'exécution du plan échoue, que le plan ne peut être exécuté ou que la situation financière du débiteur continue de se détériorer. [Lorsqu'il est mis fin à la procédure sans exécution du plan, la législation sur l'insolvabilité devrait prévoir la conversion de la procédure en liquidation]. Une fois la masse de l'insolvabilité totalement administrée [et la mission du représentant de l'insolvabilité terminée] le tribunal devrait prononcer la clôture de la procédure.

(140) [réouverture]