



Assemblée générale

Distr.: Limitée
11 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 parues sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.63; le chapitre premier de la deuxième partie est paru sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 et Add.2; les sections A et B du chapitre II sont parues sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 et Add.4; les sections A à F du chapitre III sont parues sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5 à Add.9; les sections A et D du chapitre IV sont parues sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10 et Add.11; et les chapitres VI et VII paraîtront dans d'autres additifs]

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Deuxième partie (<i>suite</i>)		
V. Redressement	304-375	3
A. Le plan de redressement	304-360	3
1. Introduction	304-305	3
2. Nature ou forme du plan	306-308	3
3. Élaboration du plan	309-317	4
4. Le plan	318-324	7
5. Approbation du plan	325-344	9
6. Lorsque le plan est soumis à l'approbation des créanciers mais n'est pas approuvé	345-346	15

* Le présent document a été présenté avec retard parce qu'il a fallu achever des consultations et modifier le texte en conséquence.



7.	Lier les créanciers opposants	347	16
8.	Homologation du plan par le tribunal	348-352	16
9.	Effets du plan	353	18
10.	Contestation d'un plan après homologation	354	18
11.	Modification d'un plan après approbation par les créanciers (et homologation par le tribunal)	355-356	18
12.	Exécution d'un plan	357	19
13.	Échec de l'exécution	358-359	19
14.	Conversion en liquidation	360	20
Recommandations		(121)(138)	20
B. Procédure de redressement accélérée [Reconnaissance d'un plan de redressement négocié et convenu avant l'ouverture d'une procédure de redressement]			
1.	Introduction	361-362	25
2.	Redressement extrajudiciaire	363-366	26
3.	Procédure de reconnaissance d'un plan de redressement négocié et convenu extrajudiciairement	367-375	27
Recommandations		(139)(145)	29

Les numéros de paragraphe entre crochets renvoient aux paragraphes pertinents du document A/CN.9/WG.V/WP.58, qui contient la version précédente du projet de guide.

Les numéros de recommandation entre crochets renvoient aux recommandations pertinentes figurant dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.61 et A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1 qui contiennent la version précédente des recommandations. Les ajouts introduits dans les recommandations sont soulignés.

Deuxième partie (suite)

V. Redressement

A. Le plan de redressement

1. Introduction

304. [261] Les législations de l'insolvabilité traitent généralement de diverses questions concernant le plan de redressement, telles que celles de savoir quelle doit être la nature ou la forme du plan; quand celui-ci doit être élaboré; par qui; ce qu'il doit comporter; comment il doit être approuvé et quels en sont les effets.

305. [262] Les plans de redressement remplissent des fonctions différentes suivant les types de procédure. Dans certains cas, le plan peut être le point d'orgue de la procédure de redressement, prévoyant le versement d'un dividende pour solde de tout compte (autrement dit le concordat) et la structure finale de l'entreprise une fois le redressement achevé. Dans d'autres, il peut être proposé à l'ouverture de la procédure et peut indiquer la manière dont le débiteur et l'entreprise devraient être traités pendant la période de redressement – ce qui s'apparente beaucoup à un plan de travail – ainsi que les dividendes et les échéances escomptés. Dans d'autres cas encore, un plan analogue à un plan de redressement est élaboré dans le cadre d'une liquidation lorsque l'entreprise doit être cédée en vue d'une poursuite de son activité. Ce plan peut indiquer les échéances et les mécanismes de répartition provisoire. Les développements ci-après sont axés sur les questions liées à un plan proposé à l'ouverture, et traitent de la conduite de l'entreprise en redressement et de la modification des droits proposée pour redresser la situation financière du débiteur. Ces questions seront aussi pertinentes, ne serait-ce que partiellement, pour d'autres types de plan.

2. Nature ou forme du plan

306. [263] Le redressement a pour objet, en aboutissant à un meilleur résultat que si l'entreprise débitrice devait être liquidée, d'optimiser les perspectives de recouvrement des créances et de maintenir les entreprises viables en activité afin de préserver les emplois et les débouchés des fournisseurs. Vu la diversité des parties prenantes, il se peut que chacune ait des idées différentes sur la meilleure façon d'atteindre cet objectif. Certains créanciers, tels que de gros clients ou fournisseurs, préféreront sans doute la poursuite des relations d'affaires avec le débiteur à un remboursement rapide de leur créance. Certains créanciers pourront préférer une participation au capital de l'entreprise, d'autres pas. Il y a donc généralement, dans chaque cas d'espèce, toute une gamme d'options entre lesquelles un choix va devoir être opéré, et s'il se montre trop directif quant à l'étendue de cette gamme ou quant au choix devant être fait dans tel ou tel cas, le législateur risque d'entraver la

réalisation de l'objectif de maximisation de la valeur de l'entreprise. Il est souhaitable que la législation, par exemple, n'autorise pas uniquement un plan axé sur la parfaite remise en selle du débiteur, n'interdise pas les annulations de dettes, ne prévoient pas qu'un certain montant minimum devra finalement être versé aux créanciers ou n'interdise pas la conversion de créances en prises de participation. [264] Une telle approche non directive a des chances de ménager la souplesse suffisante pour que puisse être choisie, dans une gamme de solutions possibles, celle qui est la plus souhaitable dans le cas d'espèce. Certaines législations de l'insolvabilité dressent une liste de possibilités pouvant être retenues, mais cette liste ne se veut pas exhaustive.

307. [264] Ces possibilités peuvent comprendre un simple règlement amiable (un accord prévoyant le versement aux créanciers d'un pourcentage de leurs créances); le maintien en activité de l'entreprise en vue de sa cession à un repreneur (et la liquidation de l'entreprise débitrice); le transfert de la totalité ou d'une partie des biens de la masse à une ou plusieurs entreprises existant déjà ou à des entreprises qui seront alors créées; la fusion ou le regroupement de l'entreprise débitrice avec une ou plusieurs autres entités commerciales; une forme sophistiquée de restructuration de la dette et du capital social ou quelque autre solution. Il est sans doute préférable que la solution à retenir soit déterminée par les forces du marché, lorsqu'il y en a effectivement un, ou du moins par des négociations entre le débiteur, le représentant de l'insolvabilité, les créanciers et d'autres personnes ayant des intérêts économiques.

308. [264] Même s'il n'adopte pas une approche directive concernant la forme ou la nature du plan, le législateur pourra fixer certaines limites. Il pourra, par exemple, prescrire que le rang de priorité des créanciers prévu en cas de liquidation soit maintenu en cas de redressement, que le plan n'aboutisse pas à un retour de l'entreprise débitrice sur le marché alors qu'elle demeure insolvable et qu'il se conforme aux restrictions imposées par d'autres lois (lorsque la loi sur l'insolvabilité ne modifie pas ces restrictions), par exemple aux dispositions concernant le contrôle des changes.

3. Élaboration du plan

309. [265] Deux questions importantes se posent à propos de l'élaboration du plan de redressement: celle du stade de la procédure auquel il devrait être élaboré et celle de la partie ou des parties qui seraient à même ou qui pourraient être autorisées à l'élaborer. Un certain nombre de réponses différentes peuvent être apportées à chacune de ces questions.

a) Choix du moment pour l'élaboration du plan

310. [266] En ce qui concerne la première question, celle du moment auquel il convient d'élaborer le plan, la réponse pourra dépendre du but ou de l'objectif du redressement en question, ou être liée à la façon dont la procédure de redressement a commencé. Certaines législations, par exemple, prévoient que le plan de redressement doit être déposé avec la demande d'ouverture d'une procédure de redressement (la demande pouvant alors être considérée comme une "proposition" de redressement) lorsque c'est le débiteur qui en prend l'initiative. Les difficultés que peut soulever cette approche sont notamment les suivantes: l'ouverture de la procédure risque d'être retardée de même que, par voie de conséquence, l'arrêt des poursuites individuelles; il peut être difficile de savoir, à un stade aussi précoce,

exactement ce que doit viser le plan; et si celui-ci a été élaboré sans que les créanciers et les autres parties intéressées aient été consultés tout en étant censé être un plan définitif, il se peut que sa mise en œuvre suscite des difficultés et que cela pèse sur la procédure et entraîne des retards. De nombreuses autres législations prévoient l'élaboration du plan après l'ouverture de la procédure de redressement. Cette solution offre plus de souplesse puisqu'elle permet des consultations et la négociation d'un plan de redressement acceptable alors que le débiteur bénéficie de l'arrêt des poursuites. Elle présente cependant aussi un risque: celui de voir des débiteurs qui n'ont nullement l'intention, ou ne sont pas à même, de présenter un plan de redressement mettre à profit le régime de l'insolvabilité dans le seul but d'obtenir l'arrêt des poursuites.

b) Parties capables d'élaborer [autorisées à élaborer] le plan

311. [267] S'agissant de la deuxième question, les aptitudes et les responsabilités des participants à la procédure de redressement concernant l'élaboration du plan différeront suivant la façon dont la législation de l'insolvabilité est conçue et en particulier suivant le rôle assigné au représentant de l'insolvabilité, au débiteur et aux créanciers. Par exemple, dans certaines législations, ces parties sont tenues de coopérer à l'élaboration du plan. Pour déterminer quelle partie devrait être autorisée à élaborer le plan, ou quelles parties en sont capables, il pourra être souhaitable de trouver un équilibre entre la liberté accordée aux différentes parties d'élaborer le plan (par exemple, toutes les parties devraient-elles pouvoir élaborer un plan? Devraient-elles pouvoir le faire simultanément ou successivement et en fonction seulement de l'acceptabilité du plan proposé?) et les contraintes qui accompagnent nécessairement le processus: conditions d'approbation (de vote) (par exemple, tous les créanciers devraient-ils jouer un rôle dans la formulation d'un plan qu'ils doivent approuver?), délais d'élaboration, possibilité de modifier le plan offerte par la législation de l'insolvabilité et autres considérations d'ordre procédural. Une approche souple, par opposition à une approche directive, aura plus de chance de déboucher sur cet équilibre, quoiqu'il soit souhaitable, dans l'intérêt de l'efficacité, de la sécurité juridique et de la prévisibilité, et d'une progression de la procédure sans retard indu, que la législation de l'insolvabilité fournisse des orientations suffisantes pour faire en sorte que soit élaboré un plan viable.

i) Élaboration par le débiteur

312. [268] Certaines législations de l'insolvabilité prévoient l'élaboration du plan de redressement par le débiteur, parfois en précisant que celui-ci devrait agir en coopération avec d'autres parties telles que le représentant de l'insolvabilité, les créanciers, un avocat, un comptable ou d'autres conseillers financiers. Une approche impliquant le débiteur peut avoir pour avantages d'encourager les débiteurs à demander une procédure de redressement à un stade précoce de leurs difficultés et de tirer le meilleur parti de leur connaissance de leur entreprise ainsi que des mesures nécessaires pour la rendre de nouveau viable (quoique la liberté accordée au débiteur doive sans doute être mise en balance avec la nécessité d'obtenir la confiance des créanciers dans le débiteur et sa proposition). Le législateur pourrait donner au débiteur l'exclusivité de l'élaboration du plan de redressement, ou l'exclusivité uniquement pendant un délai déterminé que le tribunal serait habilité à proroger si cela devait améliorer les chances de succès de la procédure de redressement, et prévoir qu'une autre partie pourrait élaborer un plan si à l'expiration de ce délai aucun plan n'a été proposé. Lorsque l'élaboration du plan

doit intervenir avant l'ouverture de la procédure, elle sera généralement le fait du débiteur mais pourra impliquer des négociations avec une ou plusieurs catégories de créanciers – pas nécessairement toutes – qui pourront convenir d'un plan, sous réserve de son acceptation par les autres créanciers ou de son imposition aux autres catégories.

ii) *Participation des créanciers*

313. [269] Lorsque l'approbation du plan par les créanciers est exigée, il y a toujours le risque que le redressement échoue si le plan présenté par le débiteur n'est pas acceptable. Il se peut, par exemple, que les créanciers souhaitent n'approuver qu'un plan qui prive les actionnaires de la société débitrice d'une participation majoritaire au capital et, peut-être aussi, qui retire à la direction en place toute responsabilité dans la gestion. Si le débiteur est le seul à pouvoir établir le plan et refuse d'envisager une telle formule, le redressement risque d'échouer au détriment des créanciers, des salariés et du débiteur. Même si le débiteur n'est pas principalement chargé de l'élaboration du plan, sa participation présente des avantages, en particulier lorsque le plan envisage la poursuite de l'activité de l'entreprise et que le personnel de direction clef est nécessaire à son succès (en raison de sa complexité) ou sera difficile à remplacer rapidement. Pour ces raisons, dans certaines législations de l'insolvabilité, si le débiteur ne présente pas un plan acceptable avant l'expiration de la période d'exclusivité, il est donné aux créanciers la possibilité de proposer leur propre plan (éventuellement par l'entremise d'un comité des créanciers (voir deuxième partie, chap. IV.C)). Cette option peut offrir les moyens de pression nécessaires pour amener les parties à un compromis.

iii) *Participation du représentant de l'insolvabilité*

314. [270] Une autre solution adoptée par de nombreuses législations de l'insolvabilité consiste à donner au représentant de l'insolvabilité la possibilité d'élaborer le plan, soit à titre subsidiaire à la place du débiteur ou des créanciers, soit à titre complémentaire. Le représentant de l'insolvabilité ayant eu depuis l'ouverture de la procédure l'occasion de se familiariser avec l'entreprise du débiteur, il sera sans doute bien placé pour déterminer les mesures nécessaires afin de la rendre viable. Il sera sans doute aussi bien placé pour faciliter des négociations sur le plan entre le débiteur et les créanciers. Il sera plus ou moins important de prévoir la participation du représentant de l'insolvabilité ou des créanciers suivant les caractéristiques de la loi. Lorsque le législateur subordonne la prise d'effet du plan à l'approbation de ce dernier par une majorité des créanciers, un plan qui tient compte de propositions rencontrant l'agrément des créanciers aura plus de chances d'être approuvé. Cette considération ne vaut pas lorsque l'approbation des créanciers n'est pas nécessaire ou que le tribunal peut y passer outre. Lorsque le plan doit seulement être approuvé par le tribunal, il importera sans doute de prendre l'avis de juristes pour que le plan présenté soit approuvé.

iv) *Élaboration par plusieurs parties*

315. [270] Certaines législations de l'insolvabilité laissent la possibilité d'élaborer un plan à plusieurs parties, dont la direction de l'entreprise débitrice, les actionnaires de l'entreprise débitrice, le représentant de l'insolvabilité, et les créanciers ou le comité des créanciers. Il pourra être souhaitable, dans les législations qui comportent une telle disposition, de prévoir un mécanisme qui

garantisse que plusieurs plans concurrents ne soient pas élaborés simultanément. Même si elle peut dans certains cas favoriser l'élaboration d'un plan mutuellement acceptable, l'élaboration simultanée de plusieurs plans risque aussi de compliquer le processus et d'être source d'inefficacité et de retard.

316. [271] Dans certaines législations, le tribunal doit prendre l'avis de tiers, tels que des organismes publics et les syndicats, à propos du plan. Bien que cela puisse dans certains cas aider à élaborer un plan acceptable, il y a aussi le risque qu'une telle procédure ne fasse traîner les choses, et elle n'est sans doute souhaitable que s'il y a des chances qu'elle soit profitable dans un cas donné, et si elle est suivie de près et assortie de délais à respecter.

c) Délais d'élaboration du plan

317. Certaines législations de l'insolvabilité fixent un délai dans lequel le plan doit être élaboré. Ce délai peut s'appliquer spécifiquement à l'élaboration du plan par le débiteur ou s'appliquer à l'élaboration du plan en général. Une législation, par exemple, prévoit un délai maximum de 120 jours pour l'élaboration du plan par le débiteur; une fois ce délai arrivé à expiration, toute autre partie peut présenter un plan sans qu'un délai ne lui soit imposé. Les exemples de délai généralement applicable à l'élaboration et à la présentation d'un plan s'échelonnent entre 35 et 120 jours à compter de l'ouverture de la procédure, certaines législations prévoyant que ce délai pourra être prorogé ou écourté par le tribunal dans certaines circonstances. Si l'imposition de délais peut contribuer à éviter les retards dans la procédure de redressement, elle peut aussi présenter des inconvénients: il faut se garder de délais trop stricts qui imposent des contraintes arbitraires, en particulier dans les grandes insolvabilités lorsque l'élaboration du plan peut prendre plus de 12 mois; il y a aussi le risque que les délais ne soient pas observés, en particulier en l'absence de sanctions appropriées, ou que l'infrastructure de l'insolvabilité ne puisse s'y tenir (par exemple faute des ressources voulues). L'avantage de délais qui peuvent être prorogés par le tribunal est que dans ce cas la partie qui demande la prorogation doit démontrer au tribunal que celle-ci se justifie, c'est-à-dire, par exemple, que le retard n'est pas abusif, qu'il ne compromettra pas la procédure et que les perspectives de redressement sont bonnes.

4. Le plan

318. [273] La question de ce qui doit être inclus dans le plan est étroitement liée à la procédure d'approbation de ce dernier (par exemple, les créanciers qui doivent approuver le plan, la majorité requise pour l'approbation et, éventuellement, la procédure d'homologation par le tribunal) et à l'effet du plan une fois approuvé (et homologué par le tribunal, lorsque cela est nécessaire) (par exemple, le plan s'imposera-t-il aux créanciers opposants et aux créanciers garantis? Qui sera responsable de son exécution et de la poursuite de la gestion de l'entreprise débitrice?). Le résultat du plan dépend de ce qui est faisable. En d'autres termes, il faut se demander si, sur la base des faits et circonstances connus et d'hypothèses raisonnables, le plan et le débiteur ont plus de chances de réussir que d'échouer. S'agissant de déterminer si un plan a des chances de réussir, deux questions connexes se posent: la première est celle du contenu du plan lui-même, soit, en d'autres termes, ce qu'il propose; la seconde est celle de la façon dont ces propositions sont présentées et expliquées aux créanciers afin d'obtenir leur appui.

a) Contenu du plan

319. [272] De nombreuses législations de l'insolvabilité comportent des dispositions consacrées au contenu du plan de redressement. Certaines d'entre elles posent des règles générales, par exemple que le plan de redressement doit faire connaître de façon suffisamment claire et précise à toutes les parties la situation financière de l'entreprise insolvable et les modifications de certains droits qui y sont proposées, ou énoncent des exigences minimales, par exemple que le plan doit prévoir le paiement de certaines créances privilégiées.

320. D'autres législations entrent plus dans le détail à propos des informations qui doivent être données concernant la situation financière du débiteur et les propositions figurant dans le plan. [272] Les informations sur la situation financière du débiteur peuvent inclure les états de l'actif et du passif, les états des flux de trésorerie, et des informations concernant les causes ou les raisons de cette situation.

321. [272] Les informations concernant ce qui est proposé dans le plan peuvent inclure le détail des catégories de créances; les créances affectées par le plan et le traitement réservé dans le plan à chacune des catégories de créances; la continuation ou la résiliation des contrats qui ne sont pas entièrement exécutés; le traitement des baux en cours; les mesures et arrangements concernant les biens du débiteur (par exemple transfert, liquidation, conservation); la vente de biens grevés d'une sûreté; la procédure d'information et d'acceptation; les droits liés aux créances contestées en matière de participation au vote et les dispositions prévues pour le règlement des litiges concernant ces créances; les arrangements concernant le personnel du débiteur; le rôle devant être joué par le débiteur dans l'exécution du plan et l'identification de ceux qui seront responsables à l'avenir de la gestion de l'entreprise débitrice; le financement de l'exécution du plan; la rémunération de la direction de l'entreprise débitrice pour ses services; le règlement des créances et les raisons pour lesquelles le montant que recevront les créanciers sera plus élevé que celui qu'ils auraient reçu en cas de liquidation; le paiement des intérêts sur les créances; les modifications éventuelles de la forme de l'entreprise débitrice (modification du règlement intérieur, des statuts, etc.); les raisons pour lesquelles l'entreprise sera capable de poursuivre son activité et pourra être redressée; la supervision du plan; et la durée d'exécution du plan, y compris, dans certains cas, une durée légale maximale.

322. [274] Le contenu du plan soulève également des questions liées à d'autres lois. Par exemple, si le droit national des sociétés interdit la conversion de créances en prises de participation, un plan prévoyant une telle conversion ne pourrait être approuvé. La conversion de créances en prises de participation pouvant être un élément important de l'opération de redressement, il faudrait éliminer cette interdiction, du moins dans le contexte de l'insolvabilité, pour qu'un plan puisse comporter des dispositions à cet effet et être approuvé. De même, si un plan est limité par le jeu d'autres pans du droit à la remise de dette ou au report d'échéances, il risque de ne pas recevoir des créanciers l'adhésion voulue pour aboutir. Certains dossiers d'insolvabilité soulèvent des questions aussi simples et non controversées concernant le rapport entre la loi sur l'insolvabilité et d'autres lois. D'autres dossiers peuvent soulever des questions plus complexes: les restrictions en matière d'investissement étranger et le contrôle des changes (en particulier lorsque de nombreux créanciers sont des non-résidents), ou le traitement des salariés conformément à la législation du travail pertinente si, par exemple, le redressement soulève des questions concernant la modification de conventions collectives ou des

questions liées au droit fiscal. Certaines législations de l'insolvabilité autorisent, dans des circonstances bien déterminées, par exemple lorsque les créanciers y consentent, la levée de certaines restrictions imposées par d'autres lois, par exemple celles ayant trait à la disposition des biens du débiteur et au rang de priorité pour la répartition du produit de leur réalisation, et il est souhaitable, dans l'intérêt de la transparence et de la prévisibilité, qu'une loi sur l'insolvabilité traite expressément la question de ses rapports avec d'autres lois.

b) Informations devant accompagner le plan

323. [273] Lorsqu'ils sont appelés à se prononcer sur un plan, les créanciers doivent pouvoir s'assurer que les propositions que contient le plan sont réalisables et ne sont pas fondées, par exemple, sur des hypothèses erronées, et qu'une fois le plan exécuté, le débiteur ne sera plus surendetté. Pour faciliter cette évaluation, les créanciers devront disposer d'informations expliquant les propositions et leur impact à la fois sur le débiteur et sur les créanciers. À cette fin, le plan pourra être accompagné d'un rapport établi par un professionnel qualifié dont on peut s'attendre qu'il fournisse une évaluation crédible et impartiale des mesures proposées par le plan ou d'informations détaillées permettant aux créanciers d'évaluer le plan. Si les créanciers ne souscrivent pas à l'évaluation qui leur a été communiquée, ou ne jugent pas convaincantes les informations accompagnant le plan, leurs objections pourraient être prises en compte soit à l'occasion du vote, par le biais d'un mécanisme autorisant la modification du plan, soit à l'occasion de l'homologation du plan par le tribunal (lorsque l'homologation est requise).

324. [272] Un certain nombre de législations de l'insolvabilité traitent la question des informations qui doivent être communiquées aux créanciers afin de permettre à ceux-ci d'évaluer le plan en connaissance de cause, que ces informations doivent figurer dans le plan lui-même ou dans un document séparé. Lorsque le plan de redressement est accompagné d'un tel document, la législation de l'insolvabilité peut spécifier les informations qui doivent y figurer. La communication de ces informations va dans le sens de la transparence, qui est un objectif essentiel, et peut contribuer à emporter la confiance des créanciers dans la procédure d'insolvabilité. Mais il faut aussi sans doute prendre en compte les éventuels problèmes de confidentialité découlant de l'accès des créanciers à des informations financières et commerciales potentiellement sensibles concernant le débiteur, même si celles-ci seront peut-être finalement rendues publiques à l'occasion de l'approbation ou de l'homologation du plan par le tribunal. Il faut aussi éviter la communication d'informations qui ne sont d'aucun secours pour évaluer le plan, l'accent devrait être mis sur les informations nécessaires, dans le cas d'espèce, pour évaluer les propositions spécifiques faites dans le plan.

5. Approbation du plan

325. [275] L'élaboration des dispositions d'une loi sur l'insolvabilité relatives à l'approbation du plan nécessite la réalisation d'un équilibre entre un certain nombre de considérations antagoniques, qui sera d'autant plus important si le plan n'a pas le soutien de tous les créanciers ou de toutes les catégories de créanciers. D'une part, il sera capital de prévoir un moyen d'imposer un plan convenu aux créanciers opposants minoritaires au sein d'une catégorie afin d'accroître les chances de succès du redressement. Il pourra aussi être nécessaire, selon le mécanisme retenu pour voter sur le plan et selon que les créanciers votent ou non par catégorie, de voir si le

plan peut s'imposer aux catégories opposantes de créanciers. Dès lors qu'un plan peut être approuvé et imposé aux créanciers opposants, il pourra être nécessaire de veiller à ce qu'il protège convenablement ces créanciers opposants et, en particulier, à ce que leurs droits ne puissent être injustement lésés. D'autre part, dès lors que la procédure d'approbation a pour résultat qu'il est fortement porté atteinte aux créances des créanciers (en particulier des créanciers garantis) sans leur consentement, on court le risque qu'à l'avenir ceux-ci ne soient guère disposés à accorder des crédits. Le mécanisme d'approbation du plan, et l'existence de garde-fous appropriés, seront donc très importants pour la protection de ces intérêts.

a) Procédures d'approbation

326. [275] De nombreuses législations de l'insolvabilité prévoient la convocation d'une réunion spéciale des créanciers pour que ceux-ci votent sur le plan de redressement et exigent que le plan (et le document d'information lorsqu'un tel document doit accompagner le plan) soit communiqué aux créanciers un certain temps avant la réunion. [210] Dans certaines législations, les créanciers doivent voter en personne à la réunion des créanciers tandis que d'autres admettent le vote par correspondance ou par procuration. Il pourra aussi être souhaitable de prendre en compte la possibilité d'un vote par des moyens électroniques.

327. Se posent également en ce qui concerne l'approbation du plan les questions suivantes: les types de créances (créances admises ou provisoirement admises) qui seront pris en compte pour déterminer si la majorité requise a été atteinte; si les créanciers garantis doivent voter; si les voix correspondant aux créances prioritaires seront prises en compte pour déterminer la majorité requise; et la façon dont seront considérées les abstentions. Dans certains cas, par exemple, les créanciers qui s'abstiennent sont considérés comme ayant voté contre le plan [280] alors que, dans de nombreux pays, on calcule le pourcentage d'adhésion au plan sur la base des suffrages effectivement exprimés et les créanciers qui n'ont pas participé au vote ou qui se sont abstenus sont considérés comme ne s'intéressant guère à la procédure. Cette dernière approche nécessite des dispositions adéquates en matière de notifications et leur application effective, en particulier lorsque des créanciers sont non-résidents.

328. Certaines législations de l'insolvabilité admettent aussi des présomptions concernant le vote. Si, par exemple, un plan annule la créance d'un créancier ou un titre participatif (et que la partie concernée n'obtient rien), un vote contre le plan peut être présumé. À l'inverse, si le plan laisse une créance intacte ou prévoit son paiement intégral, un vote en faveur du plan peut être présumé. De telles présomptions peuvent simplifier la procédure de vote et rendre moins nécessaires la notification et l'information de ces créanciers.

b) Approbation par les créanciers garantis et les créanciers prioritaires

329. [276] Dans de nombreux cas, les créances garanties représenteront une part importante de la dette du débiteur, et différentes approches sont possibles en ce qui concerne l'approbation du plan par les créanciers garantis et les créanciers prioritaires. En règle générale, toutefois, l'opportunité d'un vote des créanciers garantis dépendra de la façon dont le régime de l'insolvabilité traite ces derniers, de la mesure dans laquelle un plan de redressement peut affecter leurs sûretés et de celle dans laquelle la valeur du bien grevé permettra de désintéresser le créancier garanti.

330. Lorsque le législateur fait en sorte qu'un plan approuvé ne puisse empêcher les créanciers garantis d'exercer leurs droits sur les biens grevés, il n'y a généralement pas besoin de donner le droit de vote à ces créanciers puisque leurs sûretés ne seront pas affectées par le plan. Cette approche place les créanciers prioritaires dans une situation analogue: le plan ne peut amoindrir la valeur de leurs créances et ils ont le droit d'être intégralement désintéressés. Le problème que pose cette approche, toutefois, est qu'elle risque de réduire les chances de succès du redressement, en particulier lorsque les biens grevés sont essentiels à la réussite du plan: si le créancier garanti n'est pas lié par le plan et qu'il choisit d'exercer ses droits, par exemple en prenant possession du bien grevé et en le vendant, le plan risque de devenir impossible à exécuter. De même, dans certaines circonstances, la seule façon de donner au plan des chances de succès est de prévoir que les créanciers prioritaires ne seront pas intégralement désintéressés dès l'approbation du plan. Les perspectives de redressement peuvent être meilleures si les créanciers prioritaires acceptent un paiement étalé et si les créanciers garantis souscrivent à une modification provisoire des conditions de leur garantie.

331. Lorsque la valeur du bien grevé n'est pas suffisante pour désintéresser intégralement le créancier garanti, un certain nombre de législations de l'insolvabilité lui donnent la possibilité de voter avec les créanciers chirographaires ordinaires pour la portion non réglée de sa créance. Dans certains systèmes juridiques, cela soulève de difficiles questions d'évaluation pour déterminer si et dans quelle mesure tous les créanciers garantis le sont effectivement. Par exemple, si trois créanciers détiennent une sûreté constituée sur le même bien, il se peut que la valeur de ce bien permette uniquement de garantir la créance de premier rang et une partie de la créance de deuxième rang. Le deuxième créancier sera alors appelé à voter pour la portion non garantie de sa créance et le troisième créancier ne sera pas garanti du tout. L'évaluation du bien est donc cruciale pour déterminer si un créancier est ou non garanti et quelle est l'étendue de sa garantie, ce qui a son importance lorsque les créanciers garantis ne sont pas tenus de voter (mais sont liés par le plan s'ils le font), alors que les créanciers chirographaires doivent voter.

332. [277] Il existe diverses approches en ce qui concerne le vote des créanciers garantis sur le plan de redressement. Dans certaines législations de l'insolvabilité, les créanciers garantis et les créanciers prioritaires sont appelés à voter, en tant que catégories distinctes, sur un plan qui réduirait la valeur ou modifierait les conditions de leurs créances ou à donner d'une autre façon leur consentement à être liés par le plan. Cette approche reconnaît que les droits et intérêts respectifs de ces créanciers diffèrent de ceux des créanciers chirographaires et qu'ils n'ont eux-mêmes pas les mêmes droits et les mêmes intérêts. Lorsque les créanciers garantis votent par catégorie, certaines législations de l'insolvabilité prévoient que, si la majorité requise dans une catégorie, vote pour le plan, les membres de cette catégorie qui n'ont pas approuvé le plan seront néanmoins liés par ce dernier. La majorité requise sera généralement la même que celle applicable pour l'approbation par les créanciers chirographaires, quoique certaines législations prévoient des majorités différentes suivant la façon dont les droits des créanciers garantis sont affectés (par exemple, la majorité des trois quarts est nécessaire lorsqu'il y a un report d'échéance et la majorité des quatre cinquièmes lorsque les droits sont affectés d'une autre façon). D'autres législations de l'insolvabilité prévoient que le plan ne peut être imposé aux créanciers garantis sans leur consentement.

333. Une autre approche adoptée par des législations de l'insolvabilité consiste à prévoir que les créanciers garantis opposants doivent recevoir au moins autant que ce qu'ils auraient reçu en cas de liquidation et que c'est là une condition *sine qua non* pour qu'ils soient liés par le plan. Une variante de cette approche consiste à prévoir qu'ils seront liés par le plan si celui-ci prévoit leur désintéressement, dans un certain délai, à hauteur de la valeur de leurs sûretés majorée des intérêts. Certaines législations de l'insolvabilité prévoient également la possibilité pour le tribunal d'ordonner que des créanciers garantis soient liés par le plan, à condition qu'il soit convaincu, par exemple, que la réalisation de sa sûreté par le créancier garanti compromettra considérablement les chances de succès du plan, que sa sûreté sera suffisamment protégée par le plan et que sa position ne se détériorera pas en raison de l'exécution du plan (par exemple, les intérêts futurs seront payés et la valeur de la sûreté ne sera pas affectée).

334. Pour déterminer quelle approche il convient d'adopter sur ce point, il importera d'évaluer les effets sur la disponibilité et le coût du crédit garanti et d'assurer au mieux la sécurité juridique et la prévisibilité.

c) Approbation par les créanciers chirographaires ordinaires

335. [278] Différents mécanismes peuvent être utilisés pour faire en sorte que les créanciers chirographaires ordinaires puissent effectivement se prononcer sur le plan. Quel que soit le mécanisme retenu, il est souhaitable qu'il soit aussi simple que possible et qu'il soit clairement exposé dans la loi sur l'insolvabilité afin d'assurer la prévisibilité et la transparence.

i) Catégories de créanciers chirographaires

336. Un certain nombre de législations de l'insolvabilité ne prévoient pas la répartition des créanciers chirographaires dans différentes catégories, ceux-ci formant, aux fins du vote, un seul groupe. D'autres législations prévoient le vote par catégorie lorsque les créanciers chirographaires sont nombreux ou lorsque leurs intérêts divergent compte tenu de la nature de leurs créances. Lorsque les créanciers chirographaires sont peu nombreux ou lorsque leurs intérêts sont analogues, il n'est sans doute pas nécessaire que les créanciers votent sur le plan par catégorie, ce qui simplifie la procédure.

337. [281] Les pays dans lesquels les créanciers garantis et les créanciers prioritaires forment des catégories à part prévoient aussi souvent la répartition des créanciers non garantis ordinaires dans différentes catégories en fonction de leurs intérêts économiques divergents. La création de ces catégories vise à améliorer les chances de succès du redressement au moins à trois égards en offrant: un moyen utile de faire apparaître les intérêts économiques divergents des créanciers chirographaires; un cadre pour structurer le plan; et un moyen pour le tribunal de s'appuyer sur le fait qu'une catégorie s'est prononcée pour le plan à la majorité requise pour rendre celui-ci opposable à d'autres catégories qui se sont prononcées contre. La création de différentes catégories risquant de compliquer la procédure de vote, elle n'est sans doute souhaitable que lorsqu'il y a des raisons impérieuses d'accorder un traitement spécial à certains créanciers chirographaires ordinaires, par exemple s'ils n'ont pas les mêmes intérêts économiques que les autres. Parmi les critères pertinents pour déterminer l'absence de communauté d'intérêts, on peut citer la nature des dettes correspondant aux créances; les voies de recours ouvertes aux créanciers en l'absence du plan de redressement et la mesure dans laquelle elles

leur permettraient de recouvrer leurs créances; le traitement réservé aux créances par le plan de redressement; et le taux de recouvrement des créances prévu par le plan.

ii) *Établissement des catégories*

338. Certaines législations de l'insolvabilité indiquent comment établir les catégories de créanciers chirographaires ordinaires aux fins de l'approbation du plan de redressement. L'une des approches consiste à prendre comme critère pour placer des créances ou des intérêts dans une même catégorie la communauté d'intérêts ou des intérêts voisins ou encore la valeur de la créance. Lorsque le critère est la communauté d'intérêts ou des intérêts voisins, la personne qui établit le plan aura une certaine latitude pour inclure les créances dans telle ou telle catégorie. Suivant une autre approche, le représentant de l'insolvabilité fait des recommandations au tribunal avant que les créanciers ne votent sur le plan. Suivant une autre approche encore, les catégories sont établies initialement par le débiteur auquel est laissé un certain degré de latitude pour déterminer la composition de chacune d'elles; les créanciers chirographaires qui ne sont pas satisfaits de la composition des catégories peuvent demander au tribunal de trancher.

d) **Approbation par les actionnaires**

339. [283] Dans certaines législations de l'insolvabilité, le plan de redressement doit être approuvé par les actionnaires de l'entreprise débitrice, du moins lorsqu'il aura des incidences sur la forme sociale, la structure financière ou la répartition du capital. Les actionnaires peuvent aussi être appelés à voter lorsque certains d'entre eux sont inclus dans la répartition prévue par le plan. Lorsque la direction de l'entreprise débitrice propose un plan, il se peut que celui-ci ait déjà été approuvé par les actionnaires (suivant la structure de l'entreprise débitrice en question, cette condition peut être imposée par les statuts). Tel est souvent le cas lorsque le plan touche directement les actionnaires, par exemple en prévoyant des conversions de créances en prises de participation, soit par le biais du transfert d'actions existantes, soit par celui de la création de nouvelles actions.

340. [284] Lorsque le législateur autorise les créanciers ou le représentant de l'insolvabilité à proposer un plan et que celui-ci prévoit la conversion de créances en prises de participation, certaines législations de l'insolvabilité permettent l'approbation du plan malgré l'opposition des actionnaires, indépendamment des dispositions des statuts de l'entreprise. De tels plans peuvent avoir pour résultat que des actionnaires en place se trouvent totalement évincés sans leur consentement, sous réserve de certaines protections, par exemple, lorsque le plan de redressement prévoit une certaine restitution aux actionnaires.

e) **Créanciers ayant des liens privilégiés avec le débiteur**

341. [285] Certaines législations de l'insolvabilité prévoient que les personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur ne doivent pas voter avec les autres créanciers pour l'approbation du plan ou que leurs voix ne compteront pas à certaines fins, par exemple pour déterminer qu'une catégorie de créanciers affectée a accepté le plan (lorsque c'est là une condition pour l'approbation). De nombreuses législations de l'insolvabilité, toutefois, ne comportent pas de dispositions traitant spécifiquement de cette question. Dans ce cas, les personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur devraient voter comme les autres créanciers. Elles seront

néanmoins en général soumises au droit commun pour leurs affaires personnelles avec le débiteur et son entreprise.

f) Majorités requises pour l'approbation du plan

342. [279] De nombreuses législations de l'insolvabilité fixent le seuil minimal d'adhésion des créanciers nécessaire pour que le plan soit approuvé. La majorité requise peut être calculée de diverses manières, selon que les créanciers votent ou non par catégorie, et selon comment ces catégories sont prises en compte pour déterminer la majorité. Lorsque les créanciers ne votent pas par catégorie, la majorité peut être fixée par référence à l'adhésion 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. Certaines législations exigent, par exemple, que le plan reçoive l'adhésion de créanciers détenant au moins les deux tiers ou les trois quarts de la valeur totale des créances et de plus de la moitié ou des deux tiers du nombre de créanciers. Si, en général, ces proportions s'appliquent aux créanciers ayant pris part au vote concernant l'approbation du plan, dans certaines législations, elles sont déterminées par référence à la valeur totale des créances et au nombre total de créanciers, que ceux-ci aient ou non pris part au vote. D'autres combinaisons ont également cours.

343. [279] Lorsque les créanciers votent par catégorie, toutes sortes de formules sont possibles pour déterminer quand le plan a été approuvé. Certaines législations de l'insolvabilité exigent une majorité dans chaque catégorie de créanciers, ladite majorité représentant un pourcentage ou une proportion de la valeur des créances ou un certain nombre de créanciers, ou une combinaison des deux. D'autres législations fixent la majorité de créanciers requise au sein de chaque catégorie ainsi que ce qui constituera la majorité des catégories. Par exemple, la majorité simple des catégories peut être exigée, ou lorsque le plan reçoit l'adhésion de moins de la majorité des catégories, il peut néanmoins lier les créanciers opposants, que ceux-ci fassent ou non partie d'une catégorie qui le soutient majoritairement, à condition que le tribunal constate que certaines conditions sont réunies (voir ci-après les sections 6. Lier les créanciers opposants et 7. Homologation du tribunal). Une législation, par exemple, reconnaît trois catégories de créanciers et prévoit que le plan doit être approuvé par au moins deux d'entre elles, et qu'au moins l'une des catégories approuvant le plan ne serait pas totalement désintéressée si l'entreprise débitrice devait être liquidée. Selon une autre variante, il faut qu'au moins l'une des catégories approuvant le plan soit constituée de créanciers dont les droits seront en partie lésés, et ce afin que le plan ne reçoive pas uniquement le soutien des créanciers dont il laisse les droits intacts. D'autres législations prévoient que le soutien de catégories de créanciers chirographaires ne peut déboucher sur l'approbation du plan si des créanciers garantis y sont opposés.

344. [279] Même si elle rend plus difficile l'approbation du plan, une formule qui associe la valeur des créances et le nombre de créanciers a le mérite de préserver le caractère collectif de la procédure. Par exemple, si un créancier détient à lui seul plus de 50 % de la masse des créances, une telle règle l'empêchera d'imposer le plan à tous les autres créanciers contre leur gré. De même, elle pourra empêcher un gros créancier d'imposer sa non-adhésion au plan aux autres créanciers au détriment de ces derniers, quoique certaines législations donnent aux créanciers qui détiennent plus d'un certain pourcentage de la valeur totale des créances le pouvoir d'opposer leur veto à l'approbation du plan ou d'imposer l'amélioration de ce dernier au profit

de tous les créanciers. Une procédure de vote qui combine la valeur des créances et un nombre de créanciers empêchera également un grand nombre de très petits créanciers d'imposer leur volonté à quelques créanciers détenteurs de très grosses créances. Certaines législations de l'insolvabilité comportent des dispositions telles que même lorsqu'une majorité du nombre de créanciers soutient le plan, mais que ces créanciers détiennent moins qu'un certain pourcentage de la valeur totale des créances (par exemple, moins de 25 ou de 30 %), le tribunal hésitera à approuver ou à homologuer le plan. Cette procédure a aussi le mérite de contribuer à faire en sorte que le plan bénéficie d'un appui suffisant pour pouvoir être appliqué avec succès.

6. Lorsque le plan est soumis à l'approbation des créanciers mais n'est pas approuvé

a) Modification du plan

345. [291] Lorsque les voix requises pour l'approbation du plan de redressement ne sont pas obtenues, le législateur peut prévoir un mécanisme pouvant déboucher sur la modification et le réexamen du plan par les créanciers. On pourrait, par exemple, donner aux créanciers la faculté d'obtenir, à l'issue d'un vote où la majorité d'entre eux s'est prononcée dans ce sens, le report de la réunion à laquelle la décision concernant le plan devrait être prise s'il apparaît que de nouvelles négociations peuvent déboucher sur un résultat favorable ou pour chercher à résoudre des litiges et des questions en suspens. Comme dans tous les aspects de la procédure d'insolvabilité, cependant, il est souhaitable qu'un tel report ne soit possible que dans des circonstances bien circonscrites ou du moins qu'un nombre de fois très limité, et peut-être aussi que des délais soient fixés afin de faciliter une issue rapide des renégociations et d'éviter les abus.

b) Conversion de procédures

346. [294] Lorsqu'un plan de redressement n'est pas approuvé et qu'une modification du plan ne permet pas de résoudre les difficultés rencontrées, le législateur peut adopter différentes approches concernant la poursuite de la procédure. Certaines législations de l'insolvabilité considèrent que, si les créanciers n'ont pas approuvé le plan, c'est le signe qu'ils sont favorables à la liquidation et prévoient alors la conversion de la procédure de redressement en une procédure de liquidation. Une telle approche peut encourager les débiteurs à proposer un plan acceptable, mais il peut être souhaitable de prévoir des garde-fous afin de prévenir les abus dans les cas où la liquidation n'est pas dans l'intérêt de tous les créanciers. Lorsque la procédure de redressement est convertie en liquidation, la législation de l'insolvabilité devra considérer le statut de toutes mesures prises par le représentant de l'insolvabilité avant l'approbation du plan ainsi que le maintien de l'arrêt des poursuites, en particulier à l'égard des créanciers garantis lorsqu'elle prévoit une date limite (voir deuxième partie, chap. III.B.4 c) et recommandation 40)). D'autres législations de l'insolvabilité prévoient que la procédure de redressement doit être abandonnée. Cette approche présente l'inconvénient de laisser le débiteur en état de difficulté financière, de faire courir le risque de voir de nouvelles dettes venir s'ajouter aux autres et les biens se déprécier, et de retarder l'ouverture d'une procédure de liquidation sans doute inévitable.

7. Lier les créanciers opposants

347. [282] Quelques pays qui prévoient le vote des créanciers garantis et des créanciers prioritaires et la création de différentes catégories de créanciers chirographaires disposent en outre d'un mécanisme (clause dite de "cram-down") grâce auquel l'appui d'une ou plusieurs catégories permettra de rendre le plan contraignant pour d'autres catégories (y compris, dans certaines législations, celles des créanciers garantis et des créanciers prioritaires) qui ne soutiennent pas le plan. Une législation de l'insolvabilité qui comporte de telles dispositions pose aussi généralement des conditions qui visent à protéger les intérêts de ces catégories de créanciers opposantes. Puisque c'est en général au tribunal qu'il appartient de voir si ces conditions sont satisfaites, elles sont traitées dans la section suivante.

8. Homologation du plan par le tribunal

348. [287] Tous les pays n'exigent pas l'homologation par le tribunal d'un plan qui a été approuvé par les créanciers; il suffit, pour qu'il soit valable, que le plan ait été approuvé par la majorité requise des créanciers, et il s'imposera aux créanciers opposants par le jeu de la législation de l'insolvabilité. Dans ces systèmes, le tribunal peut néanmoins avoir un rôle à jouer lorsque le plan lui-même ou les moyens par lesquels il a été obtenu sont contestés par des créanciers minoritaires.

a) Objections contre l'approbation du plan

349. De nombreuses législations de l'insolvabilité prévoient que les objections contre l'approbation du plan doivent être présentées à l'audience d'homologation, et un certain nombre d'entre elles fixent les motifs d'objection [290] notamment le fait que l'approbation du plan a été obtenue par des manœuvres dolosives (par exemple, des informations fausses ou trompeuses ont été données ou des informations importantes n'ont pas été communiquées au sujet du plan de redressement); qu'il y a eu quelque irrégularité dans la procédure de vote (par exemple, des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur ont participé au vote alors que la législation de l'insolvabilité l'interdit ou la résolution approuvant le plan allait à l'encontre des intérêts de l'ensemble des créanciers); qu'il y a eu quelque irrégularité dans la façon dont a été menée la réunion au cours de laquelle le vote a eu lieu; que des motivations répréhensibles sont à l'origine des propositions avancées dans le plan; que le plan n'est pas réalisable (par exemple, des biens grevés d'une sûreté sont nécessaires à son succès, mais il ne s'impose pas aux créanciers garantis et aucun accord n'a été conclu avec les créanciers garantis concernés au sujet de leurs sûretés); que le plan ne satisfait pas aux conditions visant à protéger les créanciers opposants au sein d'une catégorie (par exemple, le plan ne leur permettra pas de recevoir autant que ce qu'ils auraient reçu si l'entreprise débitrice avait été liquidée sans qu'ils aient consenti à un tel traitement); ou que les propositions lèsent de façon injuste les intérêts de celui qui remet en question l'approbation du plan. Puisqu'il est probable que tous les créanciers seront dans une certaine mesure lésés par la procédure de redressement, un préjudice ou dommage plus élevé que celui subi par d'autres créanciers ou catégories de créanciers sera généralement exigé. Lorsque le créancier qui conteste le plan a voté pour ce dernier, les motifs de contestation pourront être limités, par exemple, à la fraude et autres irrégularités. Si le tribunal reçoit les objections contre l'approbation du plan, le législateur peut prévoir que le plan sera réexaminé par les créanciers ou abandonné.

b) Mesures nécessaires pour l'homologation par le tribunal

350. [288] Lorsque la législation de l'insolvabilité exige que le tribunal (ou, dans certains pays, une autorité administrative) homologue le plan, on s'attend normalement à ce que le tribunal ou l'autorité administrative en question homologue un plan qui a été approuvé par la majorité requise des créanciers (ayant ou non voté par catégorie). De nombreux pays font jouer un rôle actif aux tribunaux en autorisant ceux-ci à ordonner qu'une catégorie de créanciers qui n'a pas approuvé le plan soit néanmoins liée par ce dernier ("binding in"). Le tribunal peut alors être appelé à jouer un rôle qui s'apparente à une formalité juridique; il n'a pas à entrer dans les considérations commerciales sur la base desquelles le plan a été approuvé, mais à s'assurer que la décision des créanciers a été régulièrement obtenue (c'est-à-dire qu'il n'y a aucun indice de fraude dans le processus d'approbation) et que certaines conditions sont satisfaites: par exemple, que les catégories de créanciers opposées au plan participeront aux avantages économiques du plan, qu'aucun créancier ne recevra plus que l'intégralité de la valeur de sa créance, que le plan respecte le rang de priorité normal des créances et que les créanciers se trouvant dans une situation similaire bénéficient de l'égalité de traitement (sauf bien sûr si la législation de l'insolvabilité prévoit que des créanciers peuvent convenir de renoncer au rang de priorité normal et de recevoir un traitement différent de celui réservé aux créanciers se trouvant dans une situation similaire). Dans certaines législations, le tribunal peut aussi être appelé à apprécier d'autres points, par exemple si le plan est équitable à l'égard des catégories qui l'ont accepté mais dont il lèse en partie les intérêts, et que les intérêts des catégories de créanciers opposantes ont été convenablement protégés (du fait, par exemple, qu'elles recevront en application du plan autant que ce qu'elles auraient reçu en cas de liquidation, à moins qu'elles n'aient accepté de recevoir un traitement moins favorable dans le cadre du plan).

351. [289] Certaines législations de l'insolvabilité habilite également le tribunal à rejeter un plan au motif qu'il n'est pas réalisable ou qu'il est impossible à mettre en œuvre. Cela peut se justifier, par exemple, dans les cas où le plan ne s'impose pas aux créanciers garantis et ne prévoit pas non plus l'apurement intégral des créances garanties de ces derniers. Le tribunal peut, en pareil cas, rejeter le plan s'il considère que les créanciers garantis exerceront leurs droits sur les biens grevés, ce qui rendrait le plan impossible à exécuter. On peut chercher à parer à une telle éventualité dans les dispositions relatives à l'élaboration et à l'approbation du plan.

352. Plus les décisions que le tribunal est appelé à prendre concernant l'approbation ou l'homologation sont complexes, plus il faut que les juges aient des connaissances spécialisées et plus on court le risque de voir des juges s'immiscer dans des décisions à caractère essentiellement commercial, à savoir la décision des créanciers d'accepter ou de rejeter un plan. [289] Il est souhaitable en particulier qu'il ne soit pas demandé au tribunal d'apprécier les considérations économiques et commerciales sur lesquelles repose la décision des créanciers, à moins qu'il n'ait la compétence et l'expérience voulues pour ce faire, ni d'apprécier la faisabilité économique de certains aspects du plan, sauf s'il a la compétence voulue. Pour ces raisons, il est souhaitable de concevoir avec soin les conditions d'approbation du plan afin de réduire au minimum les problèmes susceptibles de surgir alors que ces conditions sont satisfaites.

9. Effets du plan

353. [286] Lorsque le plan est approuvé par la majorité requise des créanciers et, si cela est nécessaire, homologué ou approuvé par le tribunal, les législations de l'insolvabilité prévoient en général qu'il s'imposera à tous les créanciers chirographaires ordinaires concernés, y compris ceux qui ont voté pour, les créanciers opposants et les créanciers qui n'ont pas participé au vote. Certaines législations de l'insolvabilité prévoient également que le plan s'imposera aux administrateurs, aux actionnaires et aux membres de l'entreprise débitrice, et à d'autres parties sur décision du tribunal. Certaines législations de l'insolvabilité interdisent aux parties qui sont liées par le plan de s'adresser au tribunal pour obtenir la liquidation de l'entreprise débitrice (sauf lorsque l'exécution échoue ou lorsque le débiteur ne respecte pas le plan), d'engager ou de poursuivre une action en justice contre le débiteur ou de rechercher l'exécution sans l'approbation du tribunal. Certaines législations prévoient également qu'une fois le plan approuvé par les créanciers et approuvé ou homologué par le tribunal (lorsque cela est nécessaire), le débiteur retrouve le contrôle des biens de la masse de l'insolvabilité aux fins de l'exécution du plan et peut obtenir une remise de dettes en application du plan.

10. Contestation d'un plan après homologation

354. [290] De nombreuses législations de l'insolvabilité prévoient la possibilité de contester le plan après l'audience d'homologation (dans certains cas, jusqu'à l'expiration d'un certain délai). Les motifs de contestation après homologation peuvent être plus restreints que les motifs de contestation au moment de l'homologation et se limiter, par exemple, à la fraude. Dans le cas où la contestation d'un plan qui a déjà été homologué est reçue par le tribunal, le législateur a plusieurs options à sa disposition; il peut par exemple prévoir que le plan sera écarté et que la procédure sera convertie en une procédure de liquidation ou que le débiteur restera en état de difficulté financière et reprendra le contrôle de ses biens. Cette dernière option ne résout pas les difficultés financières du débiteur et risque tout simplement de retarder l'ouverture de la procédure de liquidation et d'accentuer la dépréciation des biens du débiteur. Pour déterminer ce qui convient le mieux dans ces circonstances, il faudra tenir compte de la mesure dans laquelle le plan a déjà été exécuté et voir comment les mesures qui ont été prises en exécution du plan, telles que les versements effectués aux créanciers, doivent être traitées.

11. Modification d'un plan après approbation par les créanciers (et homologation par le tribunal)

355. [292] La législation de l'insolvabilité peut ménager la possibilité de modifier le plan après qu'il a été approuvé si un problème majeur survient en cours d'exécution ou s'il s'avère impossible à exécuter. Parmi les législations qui autorisent la modification, certaines prévoient cette possibilité lorsque les modifications proposées sont dans l'intérêt bien compris des créanciers. D'autres législations prévoient que le plan pourra être modifié si les circonstances le justifient et s'il continue, une fois modifié, de satisfaire aux conditions posées par la loi concernant, par exemple, le contenu du plan, les catégories de créanciers et la notification des créanciers.

356. Suivant la nature de la modification, il se peut qu'il ne soit pas nécessaire d'obtenir l'approbation de toutes les catégories de créanciers, mais uniquement de

celles affectées par la modification. Obtenir cette approbation pouvant dans certains cas s'avérer difficile, il convient sans doute de prévoir une solution de rechange, par exemple, que les modifications mineures pourront être approuvées par le tribunal ou que les créanciers qui se sont prononcés pour l'approbation du plan devront être avisés des modifications proposées et pourront élever des objections à leur rencontre dans un certain délai, à défaut de quoi ils seront réputés avoir accepté la modification. La même approche peut être adoptée à l'égard des créanciers qui n'ont pas approuvé le plan. Lorsque la modification proposée est importante, l'approbation de tous les créanciers pourra être nécessaire. [292] Lorsque le tribunal a homologué le plan initial, il pourra aussi être nécessaire qu'il homologue la modification du plan.

12. Exécution d'un plan

357. [293] De nombreux plans peuvent être exécutés par le débiteur sans que le tribunal ou le représentant de l'insolvabilité ait à intervenir. Mais il peut parfois être nécessaire que l'exécution soit supervisée ou contrôlée par une personne indépendante. Plusieurs lois sur l'insolvabilité prévoient que le tribunal continue de superviser le débiteur après l'approbation et l'homologation du plan jusqu'à complète exécution de ce dernier, ce qui peut être très utile lorsque se posent des questions notamment d'interprétation de l'exécution ou des obligations du débiteur. Dans certains pays, le tribunal peut autoriser un contrôleur ou un représentant de l'insolvabilité à continuer de superviser les affaires du débiteur, à divers degrés, après l'homologation du plan.

13. Échec de l'exécution

358. L'inexécution du plan du fait de la défaillance du débiteur ou pour une autre raison entraîne, dans certaines lois sur l'insolvabilité, la résiliation du plan et la liquidation du débiteur. Dans un tel cas de liquidation, les législations de l'insolvabilité prévoient généralement que les créances qui ont pu être réduites en vertu du plan de redressement seront rétablies dans leur intégralité. Dans d'autres lois, l'inexécution du plan entraîne la résiliation uniquement en ce qui concerne l'obligation non exécutée, le plan demeurant par ailleurs valable. Le créancier auquel était due l'obligation n'est pas lié par le plan et sa créance sera intégralement rétablie. Cela ne sera parfois le cas que si le débiteur a accumulé un arriéré important¹ dans l'exécution du plan. Dans certains pays, les conséquences d'une inexécution peuvent être énoncées dans le plan lui-même.

359. [295] La conversion du redressement en liquidation lèvera toute incertitude quant à l'issue ultime de la procédure, mais elle risque aussi d'entraîner de nouveaux retards et une dépréciation des biens si la liquidation doit être considérée comme une nouvelle procédure. Une autre solution serait de considérer que la procédure d'insolvabilité a atteint son terme et d'autoriser les créanciers à engager des poursuites individuelles, mais elle ne résout pas les difficultés financières du débiteur et pourrait aboutir à la course aux biens que l'ouverture de la procédure collective était censée éviter. Une solution de compromis serait de permettre aux créanciers de proposer un plan différent dans un délai donné, la conversion du redressement en liquidation n'intervenant que dans les cas où aucun plan n'a pu être

¹ Une loi définit cet arriéré comme le non-paiement par le débiteur de la créance exigible au moins deux semaines après que le créancier lui en a fait la demande.

élaboré. Il faut reconnaître qu'à un certain moment le souci de faisabilité doit l'emporter sur la recherche du meilleur résultat pour l'ensemble des créanciers et il est souhaitable qu'une loi sur l'insolvabilité soit suffisamment souple à cette fin.

14. Conversion en liquidation

360. [296] Il peut être est souhaitable qu'une loi sur l'insolvabilité prévoie un mécanisme pour convertir la procédure de redressement en procédure de liquidation dans un certain nombre de cas, par exemple lorsque le plan ne peut pas être approuvé ou qu'il n'est pas exécuté par le débiteur mais également lorsqu'il est établi que l'entreprise n'a aucune chance raisonnable d'être redressée; lorsqu'il est évident que le débiteur abuse de la procédure de redressement soit en ne coopérant pas avec le représentant de l'insolvabilité (par exemple, en faisant de la rétention d'informations) soit en étant de mauvaise foi (par exemple, en opérant des transferts frauduleux); ou encore lorsque l'entreprise continue d'accumuler des pertes ou que les dépenses d'administration ne sont pas payées. Le représentant de l'insolvabilité étant celui qui, après le débiteur ou la direction de l'entreprise débitrice, connaît le mieux cette dernière et, de ce fait, sait souvent à un stade précoce si elle est ou non viable, il peut jouer un rôle clef dans la conversion. Il peut aussi être raisonnable de permettre aux créanciers ou au comité des créanciers (s'il en a été constitué un) de demander au tribunal de convertir la procédure pour les mêmes motifs. On pourrait aussi habiliter le tribunal à prendre l'initiative de la conversion lorsque certaines conditions sont remplies, par exemple [...].

Recommandations

Objet de dispositions législatives

L'objet de dispositions concernant le plan de redressement est:

- a) de faciliter le sauvetage d'entreprises ~~en difficulté financière~~ soumises à la législation de l'insolvabilité, et ainsi de protéger les investissements et de préserver les emplois;
- b) de faciliter la maximisation de la valeur de la masse de l'insolvabilité;
- c) de faciliter la négociation et l'approbation d'un plan de redressement et d'établir les effets de l'approbation du plan, y compris un mécanisme pour faire en sorte que tous les créanciers et autres parties intéressées soient liés par un plan approuvé;
- d) de prévoir ce qu'il adviendra s'il n'est proposé aucun plan de redressement acceptable ou si l'approbation des créanciers ne peut être obtenue, y compris, dans certaines circonstances, la conversion de la procédure en liquidation;
- e) de permettre l'exécution du plan de redressement, y compris les remises de dettes ou réaménagements de créances, et de prévoir ce qu'il adviendra si l'exécution du plan échoue.

Contenu des dispositions législatives

Délai pour l'élaboration du plan

121) [125)] La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que le plan de redressement doit être [élaboré] [déposé] au moment de la présentation, ou après la présentation, d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, ~~mais pas au-delà de~~ ou dans un délai spécifié après l'ouverture de la procédure.

a) Le délai ~~devrait~~ pourrait être fixé ~~par le tribunal ou à défaut~~ par la législation de l'insolvabilité.

b) Le tribunal devrait être autorisé à proroger le délai si les circonstances le justifient.

Parties [autorisées à] [pouvant] élaborer le plan

122) [126)] La législation de l'insolvabilité devrait ~~spécifier~~ indiquer quelles parties ~~doivent élaborer~~ [sont autorisées à proposer] [peuvent proposer] un plan de redressement pour approbation par les créanciers.

123) [127)] Dans ses dispositions relatives à l'élaboration du plan de redressement, la législation de l'insolvabilité devrait adopter une approche souple qui permette la participation de toutes les parties qui ont un rôle central dans la procédure d'insolvabilité: le débiteur, les créanciers [bien qu'un plan ne doive pas nécessairement léser ou modifier les droits de chaque catégorie de créanciers] et le représentant de l'insolvabilité. La législation de l'insolvabilité peut combiner différents éléments:

a) La possibilité de proposer un plan peut être réservée à une partie jusqu'à l'expiration d'un certain délai. Afin d'encourager les débiteurs à demander l'ouverture d'une procédure à un stade précoce de leurs difficultés financières, cette possibilité [peut] [devrait] être donnée au débiteur. La partie à laquelle la possibilité de proposer un plan est réservée peut être tenue de consulter les autres parties de façon que le plan proposé soit le plus acceptable;

b) si aucun plan ~~acceptable~~ n'a été proposé à l'expiration du délai susmentionné, la possibilité de proposer un plan peut être donnée à d'autres parties, telles que le représentant de l'insolvabilité, les créanciers ou le comité des créanciers agissant en collaboration avec le représentant de l'insolvabilité, ou le tribunal peut proroger ledit délai si la partie à qui celui-ci a été accordé peut montrer qu'une telle prorogation est nécessaire [par exemple en montrant que son retard est justifié et qu'il existe de réelles perspectives de redressement].

Contenu du plan

124) [128)] La législation de l'insolvabilité devrait spécifier les éléments minimums d'un plan de redressement. Ces éléments devraient notamment être les suivants:

a) des indications concernant les catégories de créanciers et le traitement accordé à chacune d'elles par le plan (par exemple, ce qu'elles recevront et le calendrier des paiements);

b) les stipulations du plan concernant notamment:

i) le traitement des contrats, y compris les contrats de travail;

ii) le rôle du débiteur dans l'exécution du plan, y compris le contrôle qu'il exercera sur les biens;

c) les modalités d'exécution du plan qui peuvent inclure:

i) la possibilité d'une cession partielle ou totale de l'entreprise débitrice;

ii) une proposition de restructuration du capital de l'entreprise;

iii) la modification des statuts de l'entreprise;

iv) la fusion ou le regroupement de l'entreprise avec une ou plusieurs personnes;

v) le report de la date d'échéance ou la modification du taux d'intérêt ou autre condition de valeurs mobilières en circulation;

vi) la répartition de tout ou partie des biens de la masse de l'insolvabilité entre ceux qui ont un droit sur ces biens;

vii) l'identification des personnes qui seront chargées de la gestion future de l'entreprise;

viii) la supervision de l'exécution du plan.

Note [explicative] [d'information]

125) [129)] La législation de l'insolvabilité devrait exiger qu'un plan de redressement soumis à l'approbation des créanciers soit accompagné d'une note [explicative] [d'information] qui permettra aux créanciers de se prononcer en connaissance de cause sur le plan. Cette note devrait être établie par la même partie que celle qui élabore le plan, être soumise aux créanciers en même temps que le plan et comporter:

a) des informations sur la situation financière du débiteur, y compris un état de l'actif et du passif et les tableaux des flux de trésorerie;

b) une comparaison du traitement accordé aux créanciers par le plan et de ce que ceux-ci recevraient en cas de liquidation;

c) un exposé des raisons pour lesquelles l'entreprise serait en mesure de poursuivre ses activités et pourrait être redressée avec succès; et

d) des informations montrant que l'exécution du plan fera que l'actif du débiteur excédera le passif et que celui-ci disposera des liquidités nécessaires pour payer [ses dettes échues][ses dettes comme prévu dans le plan].

Présentation du plan et de la note [explicative] [d'information]

126) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir un mécanisme pour la présentation aux créanciers du plan de redressement et de la note [explicative] [d'information].

Mécanismes de vote

127) [130)] La législation de l'insolvabilité devrait établir un mécanisme de vote pour l'approbation du plan de redressement. Elle devrait indiquer concernant ce mécanisme les créanciers qui sont tenus de se prononcer sur le plan par un vote; les modalités de vote (vote lors d'une réunion des créanciers convoquée à cet effet ou vote par correspondance ou par d'autres moyens, y compris par voie électronique et par procuration; et si les créanciers devraient ou non voter par catégorie en fonction de leurs droits respectifs ou tous ensemble.

Approbation du plan par des créanciers d'une catégorie particulière

128) [131)] La législation de l'insolvabilité devrait fixer la majorité requise pour l'approbation du plan de redressement par une catégorie particulière de créanciers. Lorsque le plan est appuyé par la majorité requise de créanciers de la catégorie en question, celle-ci sera considérée comme appuyant le plan. Ne devraient être pris en compte pour le calcul de la majorité que les créanciers qui ont effectivement pris part au vote, que ce soit en personne ou par procuration. L'exigence de l'unanimité ou d'une majorité simple des créanciers votants n'est pas recommandée. D'autres solutions peuvent consister à exiger à la fois un certain nombre de créanciers votants et une certaine proportion du montant des créances, par exemple la majorité simple des créanciers votants et la majorité simple ou une majorité supérieure (par exemple, les deux tiers) exprimée en pourcentage des créances détenues par ces derniers.

Approbation par une majorité de catégories de créanciers

129) Lorsque les créanciers votent par catégorie pour approuver le plan de redressement, la législation de l'insolvabilité pourra exiger l'approbation du plan par une majorité spécifiée de catégories.

130) [132)] La législation de l'insolvabilité devrait indiquer le traitement à réserver aux catégories de créanciers qui n'ont pas voté pour le plan de redressement lorsque le plan satisfait aux conditions d'approbation et qu'il est approuvé par la majorité requise.

Contestation de l'approbation

131) [135)] La législation de l'insolvabilité devrait permettre aux parties intéressées, y compris au débiteur, de contester l'approbation du plan de redressement avant que celui-ci ne soit homologué ou ne lie de quelque autre manière les créanciers et spécifier à quel moment le plan peut être contesté. Elle pourra inclure des critères pouvant servir à apprécier le bien-fondé de la contestation, notamment les suivants:

- a) le processus d'approbation est entaché d'irrégularités;

b) le plan n'accorde pas aux créanciers au moins autant que ce qu'ils auraient reçu en cas de liquidation, sauf si ceux-ci acceptent un traitement moins favorable; ou

c) le plan comporte des dispositions interdites par la loi.

Effet du plan

132) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir qu'un plan de redressement approuvé liera le débiteur, les créanciers, les parties prenantes et toute autre personne [spécifiée dans ce plan], soit de plein droit soit après homologation du plan par le tribunal.

Homologation du plan

133) [133] Lorsque la législation de l'insolvabilité prévoit l'homologation du plan de redressement par le tribunal, celui-ci devrait ~~la refuser~~ homologuer le plan si:

a) les conditions posées par la législation de l'insolvabilité concernant la notification de l'ouverture de la procédure, l'élaboration et la présentation du plan et de la note d'information, et l'approbation du plan le processus d'approbation est entaché d'irrégularités sont remplies;

b) le plan ne comporte pas de dispositions interdites par la loi;

c) le plan accorde aux créanciers au moins autant que ce qu'ils auraient reçu en cas de liquidation, à moins que ceux-ci n'aient accepté un traitement moins favorable.

Modification du plan après l'approbation [après l'homologation]

134) [136] La législation de l'insolvabilité devrait prévoir, dans un nombre limité de cas, la possibilité de modifier le plan de redressement, en spécifiant les parties qui peuvent proposer des modifications et le moment auquel le plan pourra être modifié. Le plan pourra être modifié notamment lorsque, après son approbation [et son homologation], son exécution échoue ou s'avère, en tout ou en partie impossible et qu'une solution au problème peut être ~~facilement~~ trouvée.

Approbation des modifications

135) [136] La législation de l'insolvabilité devrait prévoir un mécanisme pour l'approbation des modifications du plan. Le plan modifié devrait être soumis à Ce mécanisme pourra exiger l'envoi d'une notification aux créanciers et l'approbation par ces derniers ainsi que le respect des règles prévues pour l'homologation ou [autres exigences?].

Contestation du plan après son homologation [pendant son exécution]

136) La législation de l'insolvabilité pourra prévoir la possibilité de contester le plan une fois celui-ci homologué si le processus d'approbation est entaché d'irrégularités, si l'approbation a été obtenue par des moyens frauduleux ou [autres motifs?].

Supervision de l'exécution

137) [137)] La législation de l'insolvabilité pourra établir un mécanisme de supervision de l'exécution du plan, y compris par le tribunal, ou par un contrôleur nommé par le tribunal, par le représentant de l'insolvabilité, ou par un contrôleur nommé par les créanciers.

Échec de l'exécution

138) [138)] La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que si l'exécution du plan de redressement échoue et si le plan ne peut être modifié, la procédure devrait être convertie en liquidation. Les paiements effectués durant l'exécution du plan devraient être protégés contre l'exercice de pouvoirs d'annulation dans toute liquidation subséquente.

a) ~~Il pourra être mis fin au plan; et~~

b) ~~Si elle n'a pas été close, la procédure de redressement pourra être convertie en liquidation.~~

Clôture [et réouverture] de la procédure

~~139) 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]~~

B. Procédure de redressement accélérée [Reconnaissance d'un plan de redressement négocié et convenu avant l'ouverture d'une procédure de redressement]

1. Introduction

361. Comme on l'a vu plus haut dans la première partie du Guide, un redressement peut être opéré de différentes manières, y compris sous la supervision formelle d'un tribunal ou d'un organe administratif (la principale forme de redressement examinée dans le présent Guide) ou dans le cadre d'une procédure informelle ou extrajudiciaire (parfois appelée redressement volontaire), dans laquelle le tribunal intervient peu ou n'intervient pas du tout et qui dépend essentiellement de l'accord des parties concernées. Les procédures de redressement extrajudiciaire permettant d'éviter en grande partie les coûts, retards et exigences procédurales et juridiques liés aux procédures de redressement formelles, elles représentent souvent le moyen le plus efficace et le plus économique de résoudre les difficultés financières du débiteur. [A/CN.9/507, par. 244] Elles peuvent de ce fait constituer des outils précieux parmi les différentes procédures d'insolvabilité auxquelles peut recourir le milieu des affaires d'un pays.

362. [A/CN.9/507, par. 244] Les procédures de redressement extrajudiciaire devraient être encouragées non parce que le système d'insolvabilité formel d'un pays est déficient, inefficace ou peu fiable mais plutôt en raison des avantages qu'elles peuvent offrir en tant que complément d'un tel système assurant l'équité et la sécurité juridique.

2. Redressement extrajudiciaire

a) Créanciers généralement visés

363. [A/CN.9/507, par. 244] Une procédure de redressement extrajudiciaire suppose généralement des négociations entre le débiteur et une ou plusieurs catégories de créanciers, tels que les prêteurs, les obligataires et les actionnaires. Ces procédures font aussi souvent intervenir de gros créanciers non institutionnels, généralement lorsque l'engagement de ces créanciers est si important qu'une restructuration effective est impossible sans leur participation. Ces types de créanciers trouvent souvent avantageux de participer à une procédure de redressement extrajudiciaire qui est susceptible de réduire les pertes qu'ils subiraient normalement dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité judiciaire ordinaire.

364. Du fait que peu de catégories de créanciers participent normalement à une procédure extrajudiciaire, cette dernière est plus facile à mener qu'une procédure de redressement judiciaire ordinaire, qui touche généralement toutes les créances, y compris les créances commerciales, salariales et publiques. [A/CN.9/507, par. 244] Dans un redressement extrajudiciaire, ces types de créanciers non institutionnels continuent habituellement à être payés dans le cours normal des affaires. De ce fait, ils ne s'opposent probablement pas à la restructuration proposée, et il n'est donc pas nécessaire qu'ils aient leur mot à dire dans la procédure. En revanche, s'ils ne sont pas payés dans le cours normal des affaires ou cessent de l'être, ils auront le droit de demander l'ouverture d'une procédure ordinaire régie par la législation de l'insolvabilité.

b) Facteurs empêchant de parvenir à un consensus

365. Il est souvent impossible d'opérer un redressement extrajudiciaire du fait que les créanciers ont la possibilité de faire valoir leurs droits individuellement et qu'il est nécessaire d'obtenir leur consentement unanime pour modifier les conditions de remboursement de certaines catégories de créances. Ce problème est aggravé dans le cas d'entreprises multinationales complexes, car il est alors particulièrement difficile d'obtenir le consentement de toutes les parties concernées. Pour faciliter les redressements extrajudiciaires, la Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité (INSOL) a élaboré des Principes pour une approche globale des accords de règlement amiable faisant intervenir plusieurs créanciers. [A/CN.9/WG.V/WP.55, par. 10] Ces principes ont pour but d'accélérer les procédures extrajudiciaires et d'accroître les chances de réussite de ces procédures en expliquant aux diverses catégories de créanciers comment procéder sur la base de règles convenues d'un commun accord (pour le texte des Principes, voir ...).

366. Un redressement extrajudiciaire peut également se heurter à l'opposition d'une minorité de créanciers qui peuvent refuser un redressement qui servirait au mieux les intérêts de la plupart des créanciers afin de tirer avantage de leur position pour obtenir de meilleures conditions pour eux-mêmes au détriment des autres parties (on parle alors souvent de "résistance"). Dans ces cas, un accord négocié n'est possible que si les droits contractuels de ces créanciers opposants peuvent être modifiés sans leur consentement. [A/CN.9/507, par. 244] Dans la plupart des systèmes juridiques existants, une telle modification des droits contractuels exige que la procédure de redressement extrajudiciaire soit convertie en une procédure de redressement judiciaire ordinaire et conforme aux dispositions de la législation de l'insolvabilité,

à laquelle participeront tous les créanciers et dans laquelle seront appliquées des normes permettant de protéger convenablement les intérêts des créanciers opposants. Le temps est généralement un facteur capital dans le redressement d'une entreprise, et des lenteurs (inhérentes à une procédure d'insolvabilité judiciaire ordinaire) risquent souvent d'être coûteuses, voire de compromettre le redressement. Il importe donc que le tribunal puisse tirer parti de toutes négociations et de tous travaux qui ont pu être menés avant l'ouverture d'une procédure de redressement formelle et que la législation de l'insolvabilité l'autorise à accélérer cette procédure.

3. Procédure de reconnaissance d'un plan de redressement négocié et convenu extrajudiciairement

367. Lorsqu'une loi sur l'insolvabilité prévoit la reconnaissance d'un plan négocié et convenu avant l'ouverture d'une procédure de redressement régie par ses dispositions et prévoit la possibilité d'accélérer cette procédure, il faudra peut-être envisager de préciser quels sont les débiteurs et les parties qui pourront être concernés.

a) Débiteurs pouvant bénéficier de la procédure

368. Ce type de procédure pourra appliquer, par exemple, à la demande de tout débiteur dont l'insolvabilité est éminente mais qui n'a pas généralement cessé ses paiements, dont l'insolvabilité est temporaire, ou qui est en mesure de continuer à payer ses créanciers commerciaux dans le cours normal des affaires mais s'est vu octroyer un moratoire pour permettre un réaménagement de sa dette financière. Lorsque la législation de l'insolvabilité exige l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dès lors que le débiteur satisfait à des critères donnés concernant sa situation financière (par exemple, lorsqu'il se trouve en état de cessation des paiements), il pourra être nécessaire de prévoir une exception pour le type de procédure décrit dans la présente section ou un moratoire qui permettra au débiteur de ne pas remplir ces critères (et d'échapper ainsi aux sanctions prévues en cas de manquement à l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité). [Lorsqu'un plan a été négocié et accepté par le débiteur et les créanciers avant le dépôt d'une demande d'ouverture, il n'est pas nécessaire d'envisager de donner aux créanciers la possibilité de déposer une telle demande.]

b) Obligations visées

369. Comme indiqué plus haut, sont généralement visées dans les redressements extrajudiciaires des obligations liées à la dette bancaire ou obligataire, garantie ou non garantie, et d'autres obligations financières similaires. Les créances garanties peuvent être incluses avec l'accord des créanciers concernés. Les autres types de créances, telles que celles détenues par les créanciers commerciaux et les salariés, sont généralement exclues sauf si ces créanciers acceptent individuellement un aménagement de leurs créances. Les obligations qui seront visées dans un cas d'espèce seront celles spécifiées dans le plan devant être exécuté dans le cadre de ce type de procédure.

c) Application de la législation de l'insolvabilité

370. Le régime prévoyant ce type de procédure devra non seulement indiquer les débiteurs qui peuvent en bénéficier ainsi que les parties qui peuvent en demander l'ouverture, mais également préciser quelles dispositions de la législation de

l'insolvabilité régissant la procédure judiciaire ordinaire s'appliqueront à ce type de procédure, et en particulier si leurs modalités d'application seront modifiées. Ainsi, par exemple, les dispositions régissant la procédure judiciaire ordinaire qui s'appliqueront généralement de la même manière à la procédure extrajudiciaire (sauf modification exprès) seront celles concernant la procédure de demande, l'ouverture de la procédure, l'arrêt des poursuites, l'obligation d'établir une liste de tous les créanciers (pour l'information du tribunal, mais aussi afin que l'on sache qui est inclus dans le plan et qui en est exclu), les conditions d'approbation du plan (y compris la notification des créanciers visés, la détermination des catégories de créanciers, les comités de créanciers, les critères et les majorités requises pour l'approbation), l'effet et l'homologation du plan, et à la remise des dettes.

371. Les dispositions de la législation de l'insolvabilité qui pourraient ne pas s'appliquer à ce type de procédure concernent notamment l'exigence de l'état de cessation générale des paiements ou d'insolvabilité, la nomination du représentant de l'insolvabilité, à moins que celle-ci ne soit prévue dans le plan, la déclaration des créances, l'exigence de notification et l'exigence de respect des délais prescrits pour l'approbation du plan (lorsque la législation comporte des dispositions à ce sujet), et le vote sur le plan. Une autre exception importante à l'application de la législation de l'insolvabilité concernerait les créanciers non visés par le plan, qui continueraient d'être payés dans le cours normal des affaires.

372. La demande d'ouverture de ce type de procédure devra sans doute être quelque peu différente d'une demande d'ouverture de procédure judiciaire ordinaire. Elle pourra comporter, par exemple, des informations sur les négociations déjà menées, sur le vote des catégories de créanciers concernés, et sur les mesures de protection en faveur des créanciers opposants dans les catégories qui auront accepté le plan. Il faudra peut-être également déterminer si la demande entraînera l'ouverture automatique de la procédure ou si elle devra être examinée par le tribunal; dans ce dernier cas, il est souhaitable que le délai d'examen soit le plus bref possible.

d) Accélération de la procédure

373. Pour tirer pleinement parti de l'accord négocié extrajudiciairement et éviter les lenteurs qui risquent de rendre son application impossible, il faudra peut-être examiner comment ce type de procédure pourra être menée à bien plus rapidement qu'une procédure de redressement judiciaire ordinaire. [A/CN.9/507, par. 244 a)] Par exemple, si un plan et d'autres documents remplissant les conditions de forme posées par la législation de l'insolvabilité ont été négociés de manière informelle et sont approuvés par une forte majorité, le tribunal pourra ordonner la tenue immédiate d'une réunion ou d'une audience, selon le cas, ce qui constituerait un gain de temps et d'argent. [A/CN.9/507, par. 244 b)] Une dispense d'une partie de la procédure formelle pourra également être accordée. Par exemple, si une majorité suffisante, conformément aux règles de vote prévues dans la législation de l'insolvabilité, de créanciers d'une catégorie particulière – généralement les créanciers institutionnels – a approuvé un plan de redressement négocié de manière informelle, et si l'application de ce plan ne porte pas atteinte aux droits des autres créanciers, le tribunal pourrait ordonner une réunion ou une audience limitée à cette catégorie de créanciers.

374. [A/CN.9/507, par. 244] Même si elle prévoit le traitement rapide de certaines affaires remplissant les conditions requises, il est hautement souhaitable que la législation de l'insolvabilité n'accorde pas dans le cadre de cette procédure aux

créanciers opposants [aux créanciers qui n'approuvent pas le plan] et à d'autres parties une protection inférieure à celle dont bénéficient les créanciers opposants dans une procédure de redressement judiciaire ordinaire. Les règles procédurales applicables à ce type de procédure de redressement (accélérée) devraient donc prévoir à peu près les mêmes garde-fous et les mêmes protections que celles applicables aux procédures de redressement judiciaire ordinaires.

375. [A/CN.9/507, par. 244] Il faudra peut-être modifier d'autres lois pour encourager les redressements extrajudiciaires et les procédures de redressement accélérées ou pour en tenir compte. Ainsi faudrait-il peut-être revoir les lois qui exigent l'unanimité pour l'approbation d'un aménagement de la dette en dehors d'une procédure d'insolvabilité, celles qui rendent les administrateurs responsables des opérations effectuées durant la période de négociation d'un redressement extrajudiciaire, celles qui ne reconnaissent pas les obligations découlant de financements accordés pendant cette période ou qui en font des obligations susceptibles d'annulation et celles qui limitent la conversion de dettes en prises de participation.

Recommandations

Objet de dispositions législatives

L'objet de dispositions concernant les procédures d'insolvabilité qui combinent la négociation et l'acceptation d'un plan de redressement extrajudiciaire avec une procédure accélérée menée conformément à la législation de l'insolvabilité en vue de l'approbation de ce plan par le tribunal est:

a) de reconnaître que le redressement extrajudiciaire, qui suppose généralement une restructuration des dettes dues aux prêteurs et autres créanciers institutionnels, ainsi qu'aux gros créanciers non institutionnels lorsque leur participation est capitale pour cette restructuration, mais qui n'inclut pas toutes les catégories de créanciers, est un instrument économiquement rationnel et efficace de sauvetage des entreprises en difficulté financière;

b) d'encourager et de faciliter le recours aux redressements extrajudiciaires;

c) de mettre en place dans le cadre de la législation de l'insolvabilité une procédure qui:

i) préservera les avantages des négociations amiables lorsqu'une majorité dans chacune des catégories de créanciers [et d'actionnaires] concernés souscrit au plan de redressement;

ii) réduira au minimum les retards et les dépenses et préservera l'accord conclu dans le cadre des négociations amiables;

iii) liera les membres minoritaires de chacune des catégories de créanciers [et d'actionnaires] concernés qui n'acceptent pas le plan de redressement négocié à l'amiable;

iv) suivra les mêmes règles procédurales, à l'exception de délais plus courts, que les procédures de redressement ordinaires régies par la législation de l'insolvabilité, tout en offrant pour l'essentiel les mêmes garanties aux créanciers opposants concernés;

d) de reconnaître que les dispositions d'autres lois peuvent empêcher ou rendre difficile le recours à des procédures qui ne sont pas régies par la législation de l'insolvabilité, telles que les dispositions qui exigent l'unanimité pour l'approbation d'un aménagement de la dette en dehors d'une procédure d'insolvabilité, qui rendent les administrateurs responsables des opérations effectuées durant la période de négociation d'un redressement extrajudiciaire, qui ne reconnaissent pas les obligations découlant de financements accordés pendant cette période, et qui limitent la conversion de dettes en prises de participation.

Contenu des dispositions législatives

Ouverture de la procédure de redressement (accélérée)

139) [141] ~~Tout débiteur [qui remplit les conditions requises par la loi sur l'insolvabilité] peut déposer une demande aux fins de l'ouverture d'une procédure de redressement accélérée [pour l'application].~~ La législation de l'insolvabilité devrait prévoir la possibilité d'engager ce type de procédure à la demande de tout débiteur [à l'exception d'une personne physique] qui ne sera pas en mesure de payer ses dettes à l'échéance (mais qui ne se trouve pas en état de cessation des paiements) lorsqu'un plan de redressement a été négocié et accepté par une majorité dans chacune des catégories de créanciers [et d'actionnaires] concernés votants et par chaque créancier concerné n'appartenant à aucune catégorie votante avant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Conditions requises pour présenter une demande

140) [142] La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que lorsque le débiteur peut satisfaire aux conditions posées dans la recommandation 139) et aux conditions exigées pour l'ouverture d'une procédure de redressement ordinaire conformément à ses dispositions, la demande d'ouverture de ce type de procédure devrait être accompagnée des pièces suivantes:

a) le plan de redressement et la note [explicative] [d'information];

b) une description des activités de redressement extrajudiciaire qui ont précédé le dépôt de la demande d'ouverture, y compris [la preuve] qu'une notification appropriée a été adressée à tous les créanciers des catégories concernée et qu'ont été communiquées aux créanciers [et actionnaires] concernés des informations suffisantes pour leur permettre de se prononcer en connaissance de cause sur le plan [ou un condensé de ces informations];

c) une attestation comme quoi les créanciers non inclus dans le plan sont payés dans le cours normal des affaires et le plan ne modifie ni ne compromet les droits ou les créances des autorités fiscales ou des salariés;

d) un relevé des voix dans les catégories de créanciers [et d'actionnaires] concernés démontrant que celles-ci ont accepté le plan de redressement à la majorité fixée pour chacune d'elle par la loi;

e) une attestation comme quoi tous les créanciers individuels qui n'appartiennent à aucune des catégories concernées ont accepté le plan;

f) une analyse financière établie par [le débiteur] [un expert indépendant] [ou d'autres éléments de preuve pouvant être acceptés par le tribunal] démontrant que le plan de redressement est réalisable [et que les créanciers opposants recevront au moins autant que ce qu'ils auraient reçu dans une procédure de liquidation menée conformément à la législation de l'insolvabilité]; et

e) une liste des membres de tous comités de créanciers constitués au cours du redressement extrajudiciaire.

Effet de l'ouverture

141) [143)] La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que la demande d'ouverture [entraînera l'ouverture automatique de la procédure] [sera examinée par le tribunal aussi rapidement que possible], et que:

a) les effets de l'ouverture se limiteront au débiteur, aux créanciers individuels et aux catégories de créanciers [et d'actionnaires] [aux parties] dont les droits sont modifiés ou qui sont concernés par le plan;

b) tout comité de créanciers constitué au cours du redressement extrajudiciaire sera assimilé à un comité de créanciers constitué en application de la législation de l'insolvabilité;

c) les dispositions de la législation de l'insolvabilité applicables à la procédure de redressement ordinaire s'appliqueront également à ce type de la procédure de redressement accélérée, sauf s'il est précisé qu'elles ne sont pas applicables²; et

d) une audience aux fins de l'homologation du plan de redressement devra avoir lieu le plus rapidement possible.

Notification de l'ouverture

142) [144)] La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que l'ouverture de ce type de procédure de redressement devrait être notifiée rapidement à tous les créanciers connus [et aux actionnaires] auxquels devraient être indiqués:

a) le montant de la créance de chacun des créanciers concernés, selon le débiteur;

² Les dispositions de la législation de l'insolvabilité qui ne seraient pas applicables concerneraient notamment l'exigence de l'insolvabilité du débiteur; la déclaration de la totalité des créances; la notification et le respect des délais prescrits pour l'approbation du plan; les mécanismes de vote; la nomination obligatoire d'un représentant de l'insolvabilité, cette exigence n'étant maintenue que si le plan le stipule; la modification du plan après son homologation; et [...]. Une exception à l'application de la législation de l'insolvabilité serait que les créanciers non concernés par le plan de redressement seraient payés dans le cours normal des affaires pendant l'exécution dudit plan.

b) le délai dans lequel un créancier concerné qui conteste le montant de la créance indiqué par le débiteur doit déclarer sa créance et auprès de qui;

c) la date et le lieu de l'audience d'homologation du plan de redressement ainsi que le délai dans lequel toute objection à l'encontre de l'homologation doit être déposée et auprès de qui.

Homologation du plan

143) [145)] La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que le tribunal ~~devrait homologuer~~ homologuera le plan de redressement s'il estime que:

a) celui-ci satisfait aux conditions d'homologation d'un plan présenté dans le cadre d'une procédure de redressement ~~non accélérée judiciaire ordinaire~~, pour autant que ces conditions s'appliquent aux créanciers [et aux actionnaires] concernés;

b) la notification donnée et les informations communiquées aux créanciers [et aux actionnaires] concernés durant le redressement extrajudiciaire étaient suffisantes pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de cause sur le plan [et que toute demande d'acceptation du plan présentée avant l'ouverture était conforme aux lois applicables en dehors de la législation de l'insolvabilité];

c) l'analyse financière accompagnant la demande est satisfaisante et démontre que le plan de redressement est réalisable [et que les créanciers [et les actionnaires] opposants recevront dans le cadre du plan de redressement autant que ce qu'ils auraient reçu dans celui d'une procédure de liquidation menée conformément à la législation de l'insolvabilité];

d) les créanciers non concernés sont payés dans le cours normal des affaires et le plan ne modifie ni ne compromet les [droits] [créances] des autorités fiscales ou des salariés.

Effet d'un plan homologué

144) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que le plan homologué par le tribunal dans le cadre de ce type de procédure de redressement ne devrait avoir d'effet que pour les créanciers qui ont participé à sa négociation et à son approbation.

Échec de l'exécution du plan

145) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que, lorsque le débiteur ne s'acquitte pas des obligations découlant du plan homologué conformément à la recommandation 143), le plan devrait être arrêté et les créanciers pourraient faire valoir leurs droits, tels que modifiés par le plan.