



BANQUE MONDIALE

PRINCIPES RÉGISSANT

LE TRAITEMENT DE L'INSOLVABILITÉ ET LES RELATIONS ENTRE CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

(révisé 2011)

INTRODUCTION

L'existence de régimes de traitement de l'insolvabilité et de protection des droits des créanciers efficaces contribue de manière importante à la stabilité du système financier. C'est la raison pour laquelle la Banque Mondiale s'emploie, avec les organisations qui sont ses partenaires, à élaborer des principes sur les systèmes de l'insolvabilité et de droit des créanciers. Les *Principes régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers* sont un condensé des pratiques internationales optimales existant en matière de conception de ces régimes, mettant l'accent sur des solutions intégrées, adaptées au contexte et sur les choix politiques qu'implique l'élaboration de ces solutions.

Les *Principes* de la Banque mondiale ont à l'origine été développés en 2001 en réponse à une requête de la communauté internationale à la suite des crises financières qui se sont produites sur les marchés émergents à la fin des années 1990. A l'époque il n'existait aucune référence ou norme reconnues internationalement pour évaluer l'efficacité des systèmes nationaux de protection des droits des créanciers et de traitement de l'insolvabilité. L'initiative de la Banque Mondiale a été lancée en 1999, avec la constitution d'un comité ad hoc d'organisations partenaires, et avec l'assistance d'experts internationaux de renom qui ont participé à l'Unité de coordination et aux groupes de travail de la Banque Mondiale.¹ Les *Principes* ont été examinés dans le cadre d'une série de cinq conférences régionales, groupant des représentants des pouvoirs publics et des experts de quelques 75 pays, et des projets ont été publiés sur le site Web de la Banque Mondiale pour consultation publique. Le Conseil d'administration de la Banque Mondiale a approuvé les *Principes* en 2001 pour être utilisés dans le cadre du programme conjoint FMI-Banque Mondiale visant à élaborer des Rapports sur l'observation des normes et des codes (ROSC), sous réserve de l'analyse de l'expérience et de l'actualisation des *Principes* si nécessaire.

De 2001 à 2004, les *Principes* ont été utilisés pour évaluer des systèmes nationaux dans le contexte du programme ROSC et du Programme d'évaluation du secteur financier (FSAP) dans quelques 24 pays de diverses régions du monde. Les évaluations qui ont fait appel aux *Principes* ont contribué aux travaux opérationnels et de développement de la Banque Mondiale ainsi qu'à l'assistance aux pays membres. Elles ont permis de récolter une profusion d'expérience et permis à la Banque de tester les *Principes* en tant que référence flexible dans un large éventail de systèmes nationaux. Dans le cadre de l'évaluation de cette expérience, la Banque Mondiale a consulté un grand nombre de parties intéressées au niveau national et international, y compris des représentants des pouvoirs publics, la société civile, les secteurs des affaires et de la finance, les investisseurs, les groupes professionnels, et d'autres.

En 2003, la Banque Mondiale a organisé le Forum mondial sur la gestion du risque d'insolvabilité (FIRM) pour discuter l'expérience et les enseignements tirés de l'application des *Principes* dans le cadre du programme d'évaluation. Le Forum a réuni plus de 200 experts de 31 pays pour discuter les enseignements tirés des *Principes* et envisager les améliorations à leur

¹ Le Comité ad hoc a servi de panel consultatif composé de représentants de la Banque Africaine de Développement, la Banque Asiatique de Développement, la Banque Européenne pour la Reconstruction et le Développement, la Banque Interaméricaine de Développement, la Société financière internationale, le Fonds Monétaire International, l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International, INSOL International, et l'Association internationale du barreau (Comité J). En outre, plus de 70 experts de renom du monde entier ont participé à l'Unité de coordination et aux groupes de travail.

apporter. En 2003 et 2004, la Banque Mondiale a également organisé trois sessions de groupe de travail du Forum mondial des juges (Global Judges Forum), auquel ont participé des magistrats d'environ 70 pays, qui ont aidé la Banque dans son examen des principes relatifs au cadre institutionnel et à développer des recommandations plus détaillées pour renforcer les pratiques judiciaires en matière de procédures d'exécution commerciale et d'insolvabilité. D'autres forums régionaux ont également permis de partager expérience et commentaires sur certains aspects des *Principes*, comme notamment le Forum asiatique sur la réforme de l'insolvabilité (FAIR) de 2002-2004 (organisé par l'OCDE et co-parrainé avec la Banque Mondiale et la Banque asiatique de développement) et le Forum sur l'insolvabilité en Amérique latine (FILA) en 2004, organisé par la Banque Mondiale.

Dans le domaine du cadre juridique de l'insolvabilité et des droits des créanciers, le personnel de la Banque Mondiale a participé aux groupes de travail de la CNUDCI (UNCITRAL en anglais) dans ces domaines et a assuré la liaison avec le personnel et experts de la CNUDCI afin d'assurer la cohérence entre les *Principes* de la Banque Mondiale et le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité. La Banque a également bénéficié d'une collaboration continue avec l'Association internationale des régulateurs d'insolvabilité (IAIR) pour examiner les pratiques réglementaires des pays membres de l'IAIR et développer des recommandations pour renforcer la capacité et les cadres réglementaires des régimes d'insolvabilité. Une collaboration similaire avec INSOL International a donné lieu à un retour d'informations et à des apports dans le domaine de la responsabilité des administrateurs et des dirigeants et des systèmes de restructuration informels.

Sur la base de l'expérience acquise de l'utilisation des *Principes* et à la suite de consultations exhaustives, les *Principes* ont été revus dans le détail et mis à jour récemment. Les *Principes* révisés contenus dans le présent document ont fait l'objet d'une large consultation et, plus important encore, ils ont bénéficié de l'expérience pratique de leur utilisation dans le contexte des travaux opérationnels et d'évaluation de la Banque Mondiale.

Les *Principes* de la Banque Mondiale ont été conçus comme une large gamme d'outils d'évaluation pour aider les pays dans leurs efforts d'évaluation et d'amélioration des éléments clés du droit commercial qui sont fondamentaux pour un solide climat des investissements et pour promouvoir le commerce et la croissance économique. Des droits des créanciers et des régimes d'insolvabilité efficaces, fiables, et transparents sont d'une importance fondamentale pour la réallocation de ressources productives dans le secteur des entreprises, pour la confiance des investisseurs, et pour la restructuration à terme des entreprises. Ces systèmes jouent également un rôle pivot en temps de crises pour permettre à un pays et aux parties intéressées de réagir promptement et de résoudre les difficultés financières des entreprises à des échelles systémiques.

Les systèmes nationaux s'appuient sur toute une gamme d'éléments d'ordre structurel, institutionnel, social et humain permettant d'assurer le bon fonctionnement d'une économie de marché moderne. Il existe autant de combinaisons de ces variables que de pays, encore que certaines similitudes à l'échelon régional aient engendré des traditions coutumières et juridiques communes. Les *Principes* ont été conçus pour être suffisamment flexibles pour servir de référence à tous les systèmes nationaux et se fondent sur plusieurs idées fondamentalement importantes. Tout d'abord, *un système efficace est un système qui répond aux besoins et aux problèmes nationaux*. Pour ce faire il doit être enraciné dans le contexte culturel, économique, juridique et social d'ensemble d'un pays. Deuxièmement, *la transparence, responsabilité et prévisibilité sont des préalables indispensables à de bonnes relations de crédit*. Capital et crédit, sous leurs multiples formes, sont le nerf du commerce moderne. L'investissement et la

disponibilité du crédit réagissent aux risques, qu'ils soient perçus ou réels. La concurrence dans l'offre de crédit est handicapée par le défaut d'informations exactes sur le risque de crédit et l'imprédictibilité des mécanismes juridiques permettant d'assurer le respect, le recouvrement, et la restructuration des créances. Troisièmement, *les mécanismes juridiques et institutionnels doivent prévoir des mesures d'incitation et de dissuasion qui s'appliquent à une large gamme de systèmes axés sur le marché dans les domaines du commerce, des entreprises, des finances et de la protection sociale*. D'où la nécessité d'une approche intégrée des réformes qui prenne en compte toutes sortes de lois et de politiques dans la conception des régimes d'insolvabilité et de protection des droits des créanciers.

Les *Principes* préconisent la mise en place de solutions intégrées, adaptées au contexte, et sur les choix politiques qu'ils impliquent. Ces *Principes* résument les pratiques optimales au plan mondial en matière de régime d'insolvabilité et de protection des droits des créanciers. L'adaptation de ces pratiques internationales optimales à l'échelon international aux réalités d'un pays exige une bonne compréhension du marché dans lequel ces systèmes opèrent. Ceci est particulièrement apparent dans le contexte des pays en développement, où les difficultés qui se posent tiennent notamment aux carences ou à l'ambiguïté des mécanismes de protection sociale, aux insuffisances des institutions financières et des marchés financiers, à la faiblesse de le gouvernement d'entreprise et au manque de compétitivité des entreprises, aux lacunes du cadre juridique, réglementaire et institutionnel, et à un manque de capacité et de ressources. Il est donc extrêmement difficile de mettre en place des systèmes qui permettent à la fois de répondre aux besoins des pays en développement et de suivre l'évolution des tendances mondiales et des pratiques internationales optimales. Les orientations arrêtées par les pouvoirs publics et les avantages (ou inconvénients) comparatifs du cadre juridique, réglementaire et institutionnel, ainsi que la capacité et les ressources de chaque pays influenceront sur l'application des *Principes* à l'échelon national.

Les *Principes* mettent en lumière la relation qui existe entre le coût du crédit et les flux de crédit (y compris le crédit garanti) et le droit et les institutions qui régissent et assurent l'exécution des conventions de crédit (Partie A). Les *Principes* décrivent aussi les principaux éléments et les choix politiques relatifs au cadre juridique de gestion des risques et les arrangements informels des entreprises (Partie B), le cadre juridique formel de l'insolvabilité des entreprises (Partie C), et la mise en oeuvre de ces systèmes dans un cadre institutionnel et réglementaire solide (Partie D). L'application de ces *Principes* ne se limite pas à la protection des droits des créanciers et aux régimes d'insolvabilité des entreprises. L'aptitude des institutions financières à adopter des pratiques de gestion du risque de crédit efficaces pour résoudre ou liquider les prêts improductifs dépend de l'existence de mécanismes juridiques fiables et prévisibles qui permettent de chiffrer plus exactement les coûts de recouvrement des créances et d'exécution. Lorsque des actifs improductifs ou d'autres facteurs compromettent la viabilité d'une banque ou que la conjoncture économique engendre des crises systémiques, la protection des droits des créanciers et les régimes d'insolvabilité revêtent une importance particulière permettant au pays et aux parties intéressées de réagir rapidement. Ces conditions soulèvent des problèmes pouvant nécessiter d'autres mesures de renforcement pour faire face aux besoins de la crise.

Les *Principes* sont conçus pour être flexibles dans leur application, et ne proposent pas de prescriptions détaillées pour les systèmes nationaux. Les *Principes* incluent des pratiques largement reconnues et acceptées en tant que pratiques internationales optimales. Alors que les marchés évoluent et que la concurrence mondiale se développe, les pays doivent adopter et maximiser leurs propres avantages commerciaux et attirer l'investissement en adoptant des lois et des régimes à l'origine de climats d'investissement solides et attrayants. De plus en plus, les

entreprises se sont mondialisées et leurs échecs ou leur insolvabilité ont eu des implications internationales, ce qui met en valeur l'importance d'adopter des pratiques modernes adaptées aux affaires internationales. Si les systèmes juridiques, les entreprises, et le commerce évoluent de part leur nature, il en va de même pour les *Principes*, et il est donc anticipé qu'ils continueront d'être révisés à l'avenir afin de tenir compte des changements et développements importants.

RESUME ANALYTIQUE

Les paragraphes suivants résument brièvement les principaux éléments des *Principes* :

Environnement du crédit

Compatibilité du droit du crédit et des procédures d'exécution. La réglementation du crédit doit s'appuyer sur des mécanismes de recouvrement de créances efficaces, transparents et fiables, notamment par la saisie et la cession d'actifs mobiliers et immobiliers et la vente ou le recouvrement d'actifs incorporels, tels que les créances dues au débiteur par des tiers. Un système qui permet de recouvrer efficacement les créances est indispensable au bon fonctionnement du crédit, en particulier du crédit chirographaire. Donner au créancier les moyens de saisir un actif du débiteur et de le vendre pour satisfaire la créance est le moyen le plus simple et le plus efficace d'assurer un règlement rapide de la dette. La formule est beaucoup plus efficace que la menace d'une procédure d'insolvabilité qui, en raison des exigences en matière de preuve et des délais d'instruction qu'une telle procédure implique souvent, n'est pas jugée crédible par les débiteurs, sauf dans les cas extrêmes, comme moyen de recouvrement.

Si le crédit est pour l'essentiel chirographaire et exige la mise en place de méthodes d'exécution effectives, il est particulièrement important pour les pays en développement de se doter d'un véritable système de protection des créanciers munis de sûretés. Le crédit garanti joue un rôle important dans les pays industriels, en dépit des financements d'origines et de formes diverses offerts par les marchés de capitaux. Les marchés des actions offrent parfois des formules de financement à moindre coût et plus attrayant. Mais les pays en développement offrent à cet égard moins de possibilités, et les marchés des actions sont généralement moins matures que les marchés obligataires. Les financements prennent donc le plus souvent la forme d'emprunts. Sur les marchés présentant des possibilités plus restreintes et des risques plus élevés, les prêteurs ont pour habitude d'exiger une sûreté afin d'atténuer le risque de défaut et d'insolvabilité.

Sûretés. Un des piliers d'une économie moderne de crédit est son aptitude à détenir et transférer librement des droits de propriété dans un bien et d'octroyer une sûreté aux fournisseurs de crédit sur lesdits intérêts et droits comme moyen d'avoir accès au crédit à des prix plus abordables. Les sûretés jouent un rôle extrêmement important dans une économie de marché qui fonctionne de manière satisfaisante. Le droit des sûretés atténue les risques de défaut de paiement pour les prêteurs et augmente dès lors le flux des capitaux et facilite un financement à faible coût. Les divergences et incertitudes du cadre juridique régissant les sûretés sont les principales raisons des coûts élevés et de la non disponibilité du crédit, en particulier dans les pays en développement.

Le droit des sûretés traite des caractéristiques et éléments fondamentaux applicables à la constitution, à la reconnaissance ainsi qu'à l'exécution de sûretés réelles, sur tous types d'actifs - mobiliers et immobiliers, corporels et incorporels, y compris les stocks, les créances à recevoir, les revenus et les biens futurs, et sur un ensemble de biens, avec ou sans dépossession du bien remis en garantie. La loi doit également s'appliquer à toute obligation, présente ou future et entre tous types de personnes, d'un débiteur à l'égard d'un créancier. Elle doit par ailleurs fixer les règles de publicité et d'enregistrement applicables qui doivent être adaptées aux différents types de biens et indiquer clairement les règles de priorité de créanciers sur un même bien. Pour que les sûretés réelles et la notification aux tierces parties soient effectives, elles doivent pouvoir être

publiées à un coût raisonnable et être facilement accessibles aux parties intéressées. La création d'un registre fiable, abordable, public, et polyvalent est dès lors essentielle pour assurer les conditions optimales d'octroi de crédit sur la base d'actifs. Lorsqu'il existe plusieurs registres, le système d'enregistrement devrait autant que possible être intégré de sorte que tous les enregistrements de sûretés puissent être facilement identifiés.

Procédures d'exécution. Une économie moderne, fondée sur le crédit, exige des moyens de recouvrement prévisibles, transparents et peu coûteux des créances chirographaires et privilégiées par des mécanismes de règlement efficaces, ainsi que des procédures solides. Ces systèmes doivent être conçus de manière à pouvoir fonctionner en harmonie. Le commerce se définit comme un ensemble de relations commerciales fondées sur des accords explicites ou tacites entre une entreprise et toute une série de créanciers et de parties intéressées. Si les transactions commerciales ne cessent de gagner en complexité, à mesure que les techniques de calcul des prix et de gestion des risques se perfectionnent, les droits régissant à la base ces relations et les procédures permettant de les faire respecter n'ont, quant à eux, guère évolué. Ces droits autorisent les parties à passer des accords contractuels, confortant ainsi la confiance qui stimule les investissements, le crédit et les échanges. Au contraire, l'incertitude des mécanismes d'exécution entraîne une augmentation du coût du crédit de façon à compenser le risque de non recouvrement, et dans les cas les plus graves, contribue à un resserrement du crédit.

Gestion du risque et arrangements informels

Systèmes d'information sur le crédit. Une économie moderne, fondée sur le crédit, implique l'accès à une information complète, précise et fiable concernant les antécédents des emprunteurs en matière de paiements. Ce processus devrait se dérouler dans un environnement juridique qui établit le cadre pour la création et le fonctionnement de systèmes efficaces d'information sur le crédit. Les usages autorisés de l'information contenue dans les systèmes d'information sur le crédit doivent être clairement définis, notamment en ce qui concerne l'information relative aux particuliers. Les contrôles juridiques sur le type d'information recueillie et distribuée par les systèmes d'information sur le crédit peuvent souvent servir pour faire avancer les politiques publiques, notamment les lois contre la discrimination. Les préoccupations concernant le droit au respect de la vie privée devraient être abordées dans le cadre de la notification de l'existence de tels systèmes, de la notification des cas où ladite information est utilisée pour prendre des décisions défavorables, et de l'accès par les personnes objets de l'information aux données dont elles font l'objet avec la possibilité de contester et de faire rectifier l'information erronée ou incomplète. Un mécanisme efficace de mise en œuvre et de supervision devrait être en place assurant des méthodes efficaces, peu coûteuses, transparentes, et prévisibles pour résoudre les différends liés au fonctionnement des systèmes d'information sur le crédit, accompagné de sanctions proportionnelles visant à garantir la conformité mais qui ne seraient pas assez rigoureuses pour décourager l'exploitation de tels systèmes.

Arrangements informels et restructurations des entreprises. Les restructurations d'entreprises doivent s'appuyer sur un cadre qui encourage les participants à rétablir la viabilité financière d'une entreprise. Les procédures informelles sont négociées « à l'ombre de la loi ». Le cadre dans lequel elles s'inscrivent doit donc prévoir des lois et procédures qui imposent de divulguer des informations financières exactes sur l'entreprise en difficulté, ou d'y donner accès, en temps opportun ; encouragent les opérations de prêt, d'investissement ou de recapitalisation au profit d'entreprises viables en difficulté ; appuient un large éventail d'activités de restructuration, notamment annulation, rééchelonnement ou réaménagement de créances et conversion de dette en prises de participation ; et assujettissent les restructurations à un régime fiscal favorable ou neutre.

Le secteur financier d'un pays doit promouvoir (éventuellement avec l'aide de la Banque Centrale ou du Ministère des Finances) un processus informel et extra judiciaire qui permette de régler les difficultés financières des entreprises dans lesquelles des banques ou d'autres établissements financiers ont de engagements importants — en particulier sur les marchés où l'insolvabilité des entreprises est systémique. Un processus informel est beaucoup plus susceptible d'être viable à long terme lorsque les créanciers ont des voies de recours et qu'il existe une législation appropriée en matière d'insolvabilité.

Régimes juridiques de l'insolvabilité

Insolvabilité commerciale. Bien que les approches varient, un régime d'insolvabilité doit avoir un certain nombre de buts et objectifs pour être efficace. Il devrait viser à : (i) s'insérer dans le cadre plus large des systèmes juridique et commercial ; (ii) maximiser la valeur des actifs d'une entreprise et les recouvrements par les créanciers ; (iii) prévoir, d'une part, la liquidation efficace des entreprises non viables et de celles dont la liquidation est susceptible d'être plus rentable pour les créanciers et, d'autre part, la réorganisation des entreprises viables ; (iv) trouver un équilibre entre liquidation et réorganisation, en permettant de passer facilement d'une procédure à l'autre ; (v) accorder un traitement équitable aux créanciers de rangs similaires, notamment aux créanciers nationaux et étrangers de rang similaire ; (vi) permettre le règlement opportun, efficace et impartial des cas d'insolvabilité ; (vii) empêcher l'utilisation frauduleuse du système d'insolvabilité ; (viii) empêcher le démantèlement prématuré des actifs d'un débiteur par un créancier particulier pressé d'obtenir un jugement ; (ix) mettre en oeuvre une procédure transparente qui prévoit, et applique régulièrement, des règles précises d'allocation des risques et qui encourage la collecte et la diffusion d'informations ; (x) reconnaître les droits des créanciers existants et respecter le rang de priorité des créances suivant un processus prévisible et bien établi; et (xi) créer un cadre pour le traitement des cas d'insolvabilité transnationale, qui reconnaisse les procédures étrangères.

Lorsque l'entreprise n'est pas viable, la loi doit viser en priorité à obtenir une liquidation rapide et efficace pour maximiser les recouvrements au profit des créanciers. La procédure de liquidation peut inclure la préservation et la cession du fonds de commerce, indépendamment de l'entité juridique. En revanche, lorsque l'entreprise est viable, autrement dit qu'elle peut être redressée, ses actifs ont souvent davantage de valeur lorsqu'ils restent au sein d'une affaire assainie que lorsqu'ils sont vendus dans le cadre d'une liquidation. Le sauvetage d'une entreprise préserve des emplois, est plus rentable pour les créanciers dans la mesure où l'exploitation des actifs valorise l'entreprise, peut procurer des dividendes aux propriétaires et permet au pays de recueillir les fruits du redressement de l'entreprise. Le sauvetage doit être encouragé par des procédures formelles ou informelles. La procédure de réorganisation doit être d'un accès rapide et facile, protéger toutes les parties concernées, autoriser la négociation d'un plan commercial, permettre à la majorité des créanciers en faveur d'un plan ou d'une autre ligne de conduite de contraindre les autres à s'y soumettre (sous réserve des protections appropriées) et assurer une supervision nécessaire pour que le processus ne soit pas utilisé à mauvais escient. Les procédures modernes de sauvetage visent généralement à satisfaire toute une série d'attentes commerciales sur des marchés dynamiques. Bien que le droit de l'insolvabilité ne renvoie pas à des formules fixes, il présente habituellement certaines caractéristiques permettant d'atteindre les objectifs susmentionnés.

Mise en oeuvre : Cadres institutionnel et réglementaire

Un système d'insolvabilité efficace suppose un cadre institutionnel et réglementaire solide. Le cadre institutionnel s'articule autour de trois grandes composantes : les institutions

responsables des procédures d'insolvabilité, le système opérationnel chargé de gérer les dossiers et les décisions, et les critères à respecter pour préserver l'intégrité de ces institutions, étant entendu que la clé de voûte de l'efficacité du régime d'insolvabilité est son intégrité. Plusieurs principes fondamentaux influent sur la conception et la pérennité des institutions, ainsi que sur les participants qui exercent un pouvoir dans le cadre des procédures d'insolvabilité.

Considérations d'ordre général de solides climats de l'investissement

Transparence, responsabilité et gouvernement d'entreprise. Des normes minimales de transparence et de gouvernement d'entreprise doivent être établies pour encourager la communication et la coopération. La divulgation des informations de base (états financiers, statistiques d'exploitation et flux de trésorerie détaillés, etc.) est recommandée pour permettre une évaluation judicieuse des risques. Les normes de comptabilité et d'audit doivent être compatibles avec les pratiques optimales internationales de sorte que les créanciers puissent évaluer le risque de crédit et surveiller la viabilité financière du débiteur. Un cadre juridique et un processus judiciaire prévisibles et fiables sont nécessaires à la mise en œuvre des réformes, assurer un traitement équitable à toutes les parties et décourager les pratiques inacceptables. Le droit et la réglementation des sociétés doivent dicter la conduite des actionnaires de l'emprunteur. Un conseil d'administration de société doit être responsable, comptable et indépendant de la direction, sous réserve des pratiques optimales de gouvernement d'entreprise. La loi doit être appliquée avec impartialité et de manière cohérente. Les régimes de protection des droits des créanciers et de traitement de l'insolvabilité interagissent avec ces régimes additionnels et sont influencés par ces derniers, et ils sont plus efficaces lorsque de bonnes pratiques sont adoptées dans d'autres matières pertinentes du système juridique, et notamment du droit commercial.

Transparence et gouvernement d'entreprise. Transparence et gouvernement d'entreprise sont les fondements d'un système de crédit et du secteur des entreprises. Il y a transparence lorsque l'information est recueillie et facilement accessible aux autres parties et, conjuguée à un comportement satisfaisant d'« entreprises citoyennes », crée des conditions propices à l'information et à la communication, propres à renforcer la coopération entre toutes les parties. La transparence et le gouvernement d'entreprise jouent un rôle particulièrement important sur les marchés émergents, lesquels sont davantage sensibles à l'instabilité des facteurs externes. Faute de transparence, il est probable que la tarification des prêts ne reflète pas les risques sous-jacents, d'où des taux d'intérêt et autres charges plus élevés. Transparence et solidité du gouvernement d'entreprise sont indispensables pour les transactions domestiques aussi bien que internationales, et à tous les stades de l'investissement (au départ, lors de l'octroi d'un prêt, pour la gestion des engagements pendant la durée du prêt, et en particulier lorsqu'il devient apparent qu'un emprunteur a des difficultés financières et que le prêteur cherche une voie de sortie). Les prêteurs doivent avoir confiance dans leur investissement, et ils ne peuvent acquérir cette confiance qu'en exerçant une surveillance permanente, que ce soit avant ou durant une restructuration ou après la mise en œuvre d'un plan de réorganisation.

- Pour l'emprunteur, l'évolution continue des marchés financiers se traduit par l'apparition de nouveaux participants, d'instruments financiers et la complexité du cadre de l'activité de l'entreprise. Aujourd'hui le créancier (y compris le créancier étranger) peut tout aussi bien être un bailleur, une banque d'affaires, un fonds spéculatif, un investisseur institutionnel (compagnie d'assurance ou fonds de pension, etc.), un investisseur spécialisé dans le rachat de titres de créances en difficulté ou un prestataire de services de trésorerie ou de produits des marchés financiers qu'une banque commerciale traditionnelle. Par ailleurs, des produits financiers sophistiqués tels que taux d'intérêt dérivés, produits dérivés sur devises et dérivés de crédit deviennent de plus en plus

courants. Conçus pour réduire le risque, ces instruments peuvent paradoxalement, en période d'instabilité du marché, accroître le profil de risque de l'emprunteur, en introduisant des problèmes complexes de compensation et de suivi du risque de règlement. L'existence de structures financières et de techniques de financement complexes peut accroître le potentiel d'emprunt de l'emprunteur aux premiers stades du prêt. Mais cet effet de levier peut aussi accroître la sensibilité à des facteurs externes, comme les conditions de taux d'intérêt dans une économie en développement, et accroître globalement les risques.

- Quant au prêteur, dès qu'il apparaît qu'une entreprise éprouve des difficultés financières et est proche de l'insolvabilité, il veut avant tout maximiser la valeur des actifs de l'emprunteur, de manière à obtenir le meilleur taux de remboursement. L'appui apporté par un prêteur à un plan de sortie, que ce soit par voie de réorganisation et de redressement ou de liquidation, est fonction de la qualité des flux d'informations. La restructuration du bilan d'une société ne peut se faire que si le prêteur est à même de déterminer avec prudence la faisabilité du report de l'échéance finale, de la prolongation du calendrier d'amortissement, du report des intérêts, d'un refinancement, ou de la conversion de la dette en prise de participation, et parallèlement, ou à l'inverse, d'encourager la vente d'actifs non essentiels et l'abandon des activités non rentables. Une valeur indicative de l'entreprise doit être déterminée pour évaluer si l'on peut concrètement la vendre, la céder ou vendre une participation majoritaire. Ces valeurs doivent être établies pour l'entreprise en activité ou sur une base de liquidation pour confirmer quelle est la meilleure manière de recouvrer l'investissement. Quant aux plans de cession d'actifs, qu'ils aient pour objet de reconstituer les liquidités ou de réduire la dette, ils doivent être corroborés par des évaluations des actifs grevés et non grevés, tenant compte de la localisation de ces actifs et de leur facilité d'accès et du coût de cet accès. Tous ces efforts, ainsi que la maximisation de la valeur, sont tributaires de l'instauration d'une certaine transparence qui, en retour, leur apporte son concours.

La transparence renforce la confiance dans le processus décisionnel et, par là, encourage le recours à des options de restructuration extrajudiciaires. Ces dernières présentent l'avantage d'être souvent plus rentables pour les prêteurs qu'une liquidation pure par autorité de justice, en même temps qu'elles évitent les coûts, la complexité et les incertitudes liés aux voies judiciaires. Dans de nombreux pays en développement, il est difficile de se procurer des données fiables aux fins d'une évaluation approfondie des risques. En fait, il est souvent trop coûteux d'obtenir la quantité et la qualité d'information requises dans les pays industriels. Il n'en reste pas moins qu'il faut s'employer à améliorer la transparence.

Prévisibilité. L'investissement sur les marchés émergents est freiné par l'absence de règles bien définies et prévisibles d'allocation des risques et le manque de cohérence dans l'application des textes de loi. De plus, en période de crise systémique, les investisseurs exigent souvent des primes de risque d'incertitude trop lourdes pour rétablir l'équilibre des marchés. Il arrive que des investisseurs s'abstiennent totalement de s'engager sur les marchés émergents malgré des prévisions de retour sur investissement l'emportant de très loin sur les risques connus. Les prêteurs rationnels exigeront des primes de risque propres à compenser l'incertitude systémique liée aux investissements sur les marchés émergents, au stade de l'engagement, de la gestion et du recouvrement. La probabilité pour les créanciers de devoir invoquer les règles d'allocation des risques augmente à mesure que les facteurs fondamentaux jouant en faveur de l'investissement se dégradent. Les règles d'allocation des risques fixent en effet des normes minimales qui contribuent énormément à limiter l'incertitude liée à une aggravation mais qui n'accroissent généralement pas la rentabilité sur les marchés qui ne sont pas en difficulté (surtout

pour les investisseurs à revenu fixe). En cas de crise systémique, réelle ou imaginée, les prêteurs s'attachent généralement à réduire le risque, et les primes de risque augmentent considérablement. Dans ces périodes, l'incapacité à prédire le risque d'aggravation peut paralyser les marchés. Cette incapacité peut se répercuter sur les autres risques, en rendant les prêteurs réticents même envers les emprunteurs épargnés par les difficultés.

Les prêteurs sur les marchés émergents exigent une compensation face à plusieurs incertitudes procédurales. En premier lieu, il existe souvent une asymétrie d'informations quant à la connaissance des règles locales et leur mise en œuvre. Le sentiment général chez les prêteurs est que les parties prenantes locales peuvent manipuler les procédures à leur avantage, et sont souvent les bénéficiaires de manœuvres frauduleuses et de favoritisme. Deuxièmement, l'inefficacité, réelle ou perçue, du gouvernement d'entreprise fait craindre des détournements de capitaux, le non-respect des sûretés ou des pertes. Troisièmement, le degré de reconnaissance des droits contractuels par la législation hors insolvabilité peut fort bien être imprévisible, auquel cas les créanciers étrangers se trouvent dans la pénible situation de ne pas avoir acheté ce qu'ils pensaient. Quatrièmement, la mise en œuvre des droits des créanciers peut exiger des dépenses et des délais disproportionnés. Nombreux sont les créanciers qui ne sont simplement pas disposés à essayer d'améliorer leurs profits si l'issue du processus d'exécution est imprévisible, ou ne sont pas mandatés pour le faire. En fin de compte, les prêteurs peuvent préférer une procédure hostile aux investisseurs, mais appliquée systématiquement, à l'incertitude, car une telle procédure permet de gérer le risque en ajustant les prix.

En outre, les marchés émergents sont, semble-t-il, particulièrement exposés à des changements rapides de direction et d'ampleur des flux de capitaux. Les retraits de fonds peuvent aggraver les facteurs fondamentaux présidant à l'évaluation, et, comme cela s'est produit durant l'été 1998, il se peut que les créanciers se hâtent de vendre leurs actifs pour préserver leur valeur et réduire leur endettement. Le marché secondaire perdant toute liquidité et l'effet de levier étant annulé, les montants continuent de chuter en une spirale qui s'auto alimente. Dans les pays industriels, il existe habituellement une catégorie de créanciers disposés à effectuer des investissements spéculatifs dans des actifs en difficulté, assurant ainsi un plancher à l'évaluation. En théorie, ce type d'investisseurs existe aussi sur les marchés émergents. Mais en réalité, les opérateurs spécialisés dans le rachat d'actifs en difficulté y sont rares et n'ont généralement ni les fonds ni le désir d'apporter des capitaux en remplacement de ceux retirés par des créanciers ordinaires. Le plus souvent, les créanciers non spécialisés ne réaffectent pas de capitaux et ne comblent pas le déficit d'investissement, en partie parce que la courbe d'apprentissage sur les marchés émergents est très abrupte mais aussi parce que l'incertitude règne quant aux règles d'allocation des risques. Par conséquent, le marché est inopérant faute d'acheteurs au prix que les vendeurs qui ne sont pas obligés de liquider tiennent et espèrent. Si les règles d'allocation du risque étaient plus sûres, les créanciers présents sur les marchés émergents, qu'ils soient spécialisés ou non, seraient plus disposés à injecter des capitaux frais en période de tension. Par ailleurs, les vendeurs craindraient moins de perdre de l'argent en vendant.

Les garanties juridiques, institutionnelles et réglementaires généralement plus faibles dans les pays en développement que dans les pays industriels n'assurent pas les prêteurs (nationaux et étrangers) que leurs investissements peuvent être contrôlés ou que les droits des créanciers seront respectés, surtout en ce qui concerne le recouvrement de créances. En général, les opérations, la situation financière et les investissements d'un emprunteur ne sont pas transparents pour les créanciers. Une forte incertitude plane sur le droit des contrats, le droit de l'insolvabilité et les règles du gouvernement d'entreprise, tant au niveau du fond que de leur application concrète. Et les créanciers estiment qu'ils manquent d'information et qu'ils n'ont pas une emprise suffisante sur les procédures utilisées pour assurer le respect des obligations et

recouvrer les dettes. Ce manque de transparence et de certitude érode la confiance des créanciers étrangers et les rend réticents à accorder des crédits.

Lorsque les lois et les procédures sont insuffisantes et leur application imprévisible, les créanciers n'accordent généralement de fonds qu'en échange de primes de risque inutilement élevées. En période de crise, il arrive qu'ils retirent entièrement leur concours financier. Les pays auraient tout avantage à clarifier les droits des créanciers et les régimes d'insolvabilité en vigueur et à veiller à leur application systématique et en toute transparence.

Principes

| No. | PARTIE A. CADRE JURIDIQUE REGISSANT LES DROITS DES CREANCIERS |
|-----|---|
| A1 | Eléments clefs |
| A2 | Sûretés (biens immobiliers) |
| A3 | Sûretés (biens mobiliers) |
| A4 | Registres |
| A5 | Mécanismes de d’exécution commerciale |
| | PARTIE B. GESTION DU RISQUE ET ARRANGEMENTS INFORMELS |
| B1 | Systèmes d’information sur le crédit |
| B2 | Responsabilité des administrateurs et des dirigeants |
| B3 | Cadre juridique habilitant |
| B4 | Procédures d’arrangements informels – Procédures de restructuration |
| B5 | Réglementation des arrangements informels et pratiques de gestion du risque |
| | PARTIE C. CADRE JURIDIQUE REGISSANT L’INSOLVABILITE |
| C1 | Principaux objectifs et politiques |
| C2 | Procédure équitable : Notification et Information |
| | Ouverture de la procédure |
| C3 | Admissibilité |
| C4 | Applicabilité et accès |
| C5 | Mesures provisoires et conséquences de l’ouverture de la procédure |
| | Gouvernance |
| C6 | Direction |
| C7 | Créanciers et comités de créanciers |
| | Administration |
| C8 | Recouvrement, préservation, administration et cession des actifs |
| C9 | Stabilisation et maintien des activités de l’entreprise |
| C10 | Traitement des obligations contractuelles |
| C11 | Transactions annulables |
| | Créances et règlement des créances |
| C12 | Traitement des droits et priorités des créanciers |
| C13 | Déclaration et règlement des créances |
| C14 | Procédures de réorganisation Formulation et examen du plan Vote et approbation du plan Mise en oeuvre et modification Décharge et force obligatoire Révocation du plan et clôture de la procédure |
| C15 | Considérations internationales |
| C16 | Insolvabilité de groupes nationaux d’entreprises |
| C17 | Insolvabilité de groupes internationaux d’entreprises |
| | PARTIE D. MISE EN OEUVRE : CADRES INSTITUTIONNEL ET REGLEMENTAIRE |
| | Considérations institutionnelles |
| D1 | Rôle des tribunaux |
| D2 | Sélection judiciaire, qualification, formation et performance |
| D3 | Organisation du tribunal |
| D4 | Transparence et responsabilité |
| D5 | Prise de décision judiciaire et exécution des jugements |
| D6 | Intégrité du système (tribunaux et participants) |
| | Considérations réglementaires |
| D7 | Rôle des organes de réglementation et de supervision |
| D8 | Compétence et intégrité des administrateurs de l’insolvabilité |

| PARTIE A. CADRE JURIDIQUE REGISSANT LES DROITS DES CREANCIERS | |
|--|---|
| A1 | <p>Eléments clefs</p> <p>Une économie moderne, fondée sur le crédit, doit faciliter l'accès généralisé au crédit à des taux abordables dans le cadre d'un éventail diversifié de crédits (garantis et non garantis) reposant sur un droit commercial complet, intégré et harmonisé visant à promouvoir :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Des moyens fiables et abordables de protection du crédit et de minimisation des risques de non performance et de défaut de paiement ; ▪ Des procédures fiables permettant aux fournisseurs de crédit et aux investisseurs de mieux évaluer, gérer et résoudre les risques de défaut de paiement et de réagir promptement à une situation de difficulté financière d'une entreprise emprunteuse ; ▪ Des mécanismes abordables, transparents et raisonnablement prévisibles pour l'exécution des créances non garanties et garanties dans le cadre d'une action individuelle (par exemple, procédure d'exécution forcée) ou dans le cadre d'actionnet de procédures collectives (par exemple, insolvabilité) ; ▪ Une vision politique unifiée régissant l'accès au crédit, la protection du crédit, la gestion du risque de crédit et le recouvrement, et le traitement de l'insolvabilité dans le cadre de lois et réglementations compatibles sur le plan des procédures et de la substance. |
| A2 | <p>Sûretés (biens immobiliers)</p> <p>Un des piliers d'une économie moderne de crédit est son aptitude à détenir et transférer librement des droits de propriété et d'usage et d'octroyer une sûreté (telle qu'une hypothèque ou une charge) aux fournisseurs de crédit sur lesdits intérêts et droits comme moyen d'accès au crédit à des prix plus abordables. Les éléments d'un régime hypothécaire moderne ont notamment les caractéristiques suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Des règles et procédures clairement définies pour accorder, par contrat ou par la loi, des sûretés (hypothèques, charges, etc.) sur tous types d'actifs immobiliers ; ▪ Des sûretés relatives à toute obligation présente ou future et entre tous types de personnes, contractée par le débiteur à l'égard d'un créancier ; ▪ Des règles claires de propriété et de priorité régissant les droits et intérêts concurrents sur un même bien, et qui éliminent ou réduisent les priorités sur les sûretés autant que possible ; et ▪ Des méthodes de publicité, y compris un système d'enregistrement, permettant de publier l'existence de sûretés auprès des créanciers, acquéreurs, et le public en général au plus faible coût. |
| A3 | <p>Sûretés (biens mobiliers)</p> <p>Une économie de crédit moderne doit encourager toutes les formes modernes de prêt, de transactions et structures de crédit par l'utilisation des actifs mobiliers comme instrument de protection du crédit pour en réduire les coûts. Un régime de sûretés à maturité permet aux parties d'accorder une sûreté dans un bien meuble avec les caractéristiques principales suivantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Des règles et procédures clairement définies pour créer, reconnaître, et réaliser les sûretés sur les biens meubles, conformément par contrat ou par la loi ; ▪ La constitution de sûretés réelles sur toutes les types d'actifs mobiliers, corporels ou incorporels (par exemple, les équipements, les stocks, les comptes bancaires, les valeurs mobilières, les effets à recevoir, les biens en transit, la propriété intellectuelle, et leurs produits, fruits, et modifications), y compris les actifs présents, acquis postérieurement à la prise de la sûreté, ou futurs (y compris les biens à fabriquer ou à acquérir), localisés dans quelque endroit que ce soit et à titre global, et qu'elles soient assorties ou non d'une dépossession ; ▪ Les sûretés se rapportant à toute obligation, présente ou future et entre tous types de personnes, contractée par le débiteur à l'égard d'un créancier ; ▪ Des méthodes de publicité (y compris un système d'enregistrement) permettant d'informer les créanciers, acquéreurs et le public en général de l'existence de sûretés réelles dans la mesure requise et au moindre coût possible ; et |

| | |
|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Des règles claires de priorité régissant les droits et intérêts concurrents sur un même bien, et qui éliminent ou réduisent les priorités sur les sûretés autant que possible. |
| A4 | <p>Registres</p> <p>Il doit exister un système d’enregistrement efficace, transparent, et économique portant sur les droits de propriété et les sûretés sur les actifs immobiliers d’un emprunteur. Il doit exister un moyen efficace, transparent et économique de publier l’existence d’une sûreté sur les actifs mobiliers de l’emprunteur, l’enregistrement étant la méthode principale et fortement préférable, sous réserve de quelques exceptions. Le système d’enregistrement doit être raisonnablement intégré, aisément accessible et peu coûteux en ce qui concerne l’enregistrement et les recherches dans le registre, et doit être sécurisé.</p> <p>A4.1 <i>Registre foncier et des hypothèques.</i> Les systèmes d’enregistrement de la propriété immobilière (ou droits d’utilisation des immeubles) et des hypothèques sont généralement uniquement mis en place à la seule fin d’enregistrer des intérêts de cette nature, bien que des biens accessoires permanents peuvent être considérés comme étant sujet à enregistrement au lieu et place du bien immobilier sous-jacent. Les registres fonciers et des hypothèques sont généralement établis par juridiction, région ou localement à l’endroit où se trouve la propriété et devraient comporter des éléments de recherche intégrée et informatisée.</p> <p>A4.2 <i>Registres mobiliers.</i> Les systèmes d’enregistrement ayant trait aux actifs mobiliers des entreprises doivent être intégrés et établis au niveau national, les enregistrements se faisant sur la base du nom de l’entreprise ou raison sociale, idéalement dans un registre centralisé et informatisé situé dans la juridiction ou l’endroit où l’entreprise ou l’entité commerciale a été constituée ou a son principal lieu d’immatriculation.</p> <p>A4.3 <i>Registres spécialisés.</i> Les registres spéciaux offrent un avantage dans le cas de certains types d’actifs tels que les aéronefs, navires, véhicules motorisés, et certains types de propriété intellectuelle (par exemple, marques de commerce, droits d’auteur, etc.).</p> |
| A5 | <p>Mécanismes d’exécution commerciale</p> <p>A5.1 <i>Exécution de dettes non garanties.</i> Un système de crédit fonctionnel doit être appuyé par des mécanismes et procédures prévoyant des méthodes efficaces, transparentes et fiables pour assurer la protection des droits des créanciers dans le cadre de procédures de résolution des différends aussi bien judiciaires que non judiciaires. Dans la mesure du possible, le système juridique d’un pays doit prévoir des procédures abrégées pour le recouvrement de créances.²</p> <p>A5.2 <i>Exécution des dettes garanties.</i> Les systèmes d’exécution doivent prévoir des méthodes efficaces, peu coûteuses, transparentes et fiables (judiciaires et non judiciaires) pour la réalisation de sûreté sur des actifs. Les procédures d’exécution doivent permettre de réaliser rapidement les droits détenus sur les actifs donnés en garantie, et d’assurer le meilleur recouvrement possible de la valeur des actifs sur la base de leur valeur de marché.</p> |
| Partie B. Gestion du risque et arrangements informels | |
| B1 | <p>Systèmes d’information sur le crédit</p> <p>Une économie moderne, fondée sur le crédit, requiert l’accès à une information complète, précise et fiable concernant les antécédents de paiement des emprunteurs. Les principales caractéristiques d’un système d’information sur le crédit doivent aborder les aspects suivants :</p> <p>B1.1 Cadre juridique. L’environnement juridique ne doit pas faire obstacle mais plutôt mettre en place la structure requise pour la création et l’exploitation de systèmes efficaces d’information</p> |

² Dans le contexte de ce principe, l’exécution vise principalement le traitement des procédures de recouvrement auprès de sociétés. Lorsque des procédures d’exécution impliquent des individus ou des personnes, il peut s’avérer nécessaire d’adopter des exemptions raisonnables pour préserver les actifs indispensables à la subsistance du débiteur et de sa famille. Toute exemption éventuelle devrait être clairement définie et strictement conçue.

| | |
|------------------|--|
| | <p>sur le crédit. La législation régissant la diffamation et autres lois similaires peuvent faire obstacle à l’information de bonne foi par des systèmes d’information sur le crédit. S’il est vrai que l’exactitude de l’information rapportée est importante, les systèmes d’information sur le crédit doivent jouir d’une protection juridique suffisante pour encourager leurs activités sans pour autant éliminer les incitations à maintenir un haut niveau de précision.</p> <p>B1.2 Exploitation. Les usages autorisés de l’information contenue dans les systèmes d’information sur le crédit doit être clairement défini, notamment en ce qui concerne l’information relative aux particuliers. Des mesures doivent être prises pour protéger l’information contenue dans le système d’information sur le crédit. Des incitations doivent exister pour préserver l’intégrité de la base de données. Le système juridique doit mettre en place des incitations pour les services d’information sur le crédit visant à recueillir et à maintenir une large gamme d’informations sur un vaste segment de la population.</p> <p>B1.3 Politique publique. Les contrôles juridiques sur le type d’informations recueillies et distribuées par les systèmes d’information sur le crédit peuvent servir certaines politiques publiques. Ils peuvent aide à lutter contre certains types de discrimination sociale, telle que la discrimination fondée sur la race, le sexe, la nationalité, l’état civil, l’affiliation politique, ou l’affiliation syndicale. Des raisons de politique publique peuvent limiter la capacité des services d’information sur le crédit à faire rapport d’une information négative au-delà d’une période de temps donnée, par exemple, cinq ou sept ans.</p> <p>B1.4 Confidentialité. Les personnes ou entités dont l’information est saisie par un système d’information sur le crédit doivent en être avisées et, plus particulièrement, elles doivent être informées lorsque l’information contenue dans un tel système est utilisée pour prendre des décisions défavorables les concernant. Elles doivent également être en mesure d’avoir accès à l’information contenue dans le système d’information sur le crédit les concernant. Les personnes ou entités dont l’information est saisie par un système d’information sur le crédit doivent être en mesure de contester l’information incorrecte ou incomplète et des mécanismes doivent être en place pour que les contestations fassent l’objet d’une enquête et que les erreurs soient corrigées.</p> <p>B1.5 Exécution/Supervision. Un des avantages de l’établissement d’un système d’information sur le crédit est de permettre aux régulateurs d’évaluer l’exposition au risque d’une institution, donnant ainsi à l’institution les outils et l’incitation de s’en charger elle-même. Les systèmes d’exécution doivent prévoir des méthodes efficaces, peu coûteuses, transparentes et prévisibles pour la résolution des différends liés à l’exploitation de systèmes d’information sur le crédit. Des méthodes tant non judiciaires que judiciaires devraient être envisagées. Les sanctions pour violation de la législation régissant les systèmes d’information sur le crédit doivent être suffisamment strictes pour encourager la conformité sans pour autant décourager l’exploitation desdits systèmes.</p> |
| <p>B2</p> | <p>Responsabilité des administrateurs et des dirigeants</p> <p>La législation régissant la responsabilité des administrateurs et des dirigeants prenant des décisions préjudiciables aux intérêts des créanciers lorsque l’entreprise est en situation de difficulté financière ou insolvable doit promouvoir un comportement sociétair responsable tout en encourageant un degré raisonnable de prise de risque. Les normes doivent, à tout le moins, rendre la direction responsable des conséquences préjudiciables aux créanciers des conduites dolosives, ou des négligence ou imprudences graves et évidentes.³</p> |
| <p>B3</p> | <p>Cadre législatif habilitant</p> <p>Les arrangements et restructurations informels (<i>corporate workouts</i>) doivent être facilités par un</p> |

³ Ce principe vise uniquement la responsabilité des administrateurs et des dirigeants au cours de la période pendant laquelle l’entreprise fait face à un risque imminent d’insolvabilité. Les principes généraux de gouvernement d’entreprise et de responsabilité des administrateurs et des dirigeants vis-à-vis des actionnaires sont traités dans les Principes de gouvernement d’entreprise de l’OCDE.

| | |
|--|---|
| | <p>environnement qui encourage les participants à s’entendre sur des arrangements informels conçus pour rétablir la viabilité financière d’une entreprise. Un environnement habilitant permettant la restructuration de dettes et d’entreprises inclut des lois et procédures qui :</p> <p>B3.1 Exigent la diffusion ou l’accès à des informations financières fiables et exactes sur l’entreprise en difficulté en temps utile;</p> <p>B3.2 Encouragent l’octroi de prêts aux entreprises viables ayant des difficultés financières, les investissements dans ces entreprises ou leur recapitalisation ;</p> <p>B3.3 Soutiennent un large éventail d’activités de restructuration, telles que des cessions d’actifs, des cessions de dette moyennant décote, l’annulation de dette, des rééchelonnements de dette, des restructurations de dette et d’entreprises, et des offres de conversion (conversion de dette en dette et de dette en prises de participation) ;</p> <p>B3.4 Accordent un traitement fiscal favorable ou neutre aux pertes ou annulations qui sont nécessaires pour réaliser une restructuration de la dette basée sur la valeur de marché réelle des actifs faisant l’objet de la transaction ;</p> <p>B3.5 Remédient aux obstacles réglementaires pouvant affecter la réorganisation de l’entreprise ; et</p> <p>B3.6 Donnent aux créanciers un recours fiable aux procédures d’exécution tel que visé à la Section A et aux procédures de liquidation et/ou réorganisation telles que visées à la Section C de ces Principes.</p> |
| B4 | <p>Arrangements informels</p> <p>B4.1 Un arrangement informel peut donner de meilleurs résultats s’il permet aux créanciers et aux débiteurs de recourir à des techniques informelles telles que la négociation volontaire ou la médiation ou la résolution informelle des différends. Si une méthode fiable de résolution des différends en temps utile entre créanciers est importante, le superviseur financier doit jouer un rôle de facilitation cohérent avec ses obligations en terme de réglementation au lieu de participer activement à la résolution des différends entre créanciers.</p> <p>B4.2 Lorsque la procédure informelle dépend d’une réorganisation formelle, la procédure formelle doit être en mesure d’instruire rapidement l’accord informel pré-négocié.</p> <p>B4.3 Dans le contexte d’une crise systémique, ou lorsque l’insolvabilité de l’entreprise a atteint des niveaux systémiques, il peut être nécessaire de compléter les règles et procédures informelles par des mesures d’amélioration intermédiaires afin d’aborder les circonstances et besoins spécifiques rencontrés, dans l’optique d’encourager la restructuration. Ces mesures sont généralement de nature intermédiaire et conçues pour couvrir la période de crise et de résolution, sans pour autant remettre en cause les procédures et systèmes conventionnels.</p> |
| B5 | <p>Réglementation des arrangements informels et pratiques de gestion du risque</p> <p>B5.1 Le secteur financier d’un pays (avec l’approbation et l’assistance éventuelles informelles de la banque centrale, du Ministère des Finances ou de l’association des banques) doit promouvoir l’élaboration d’un code de conduite relatif aux procédures amiables et volontaires à utiliser lorsque des entreprises dans lesquelles les banques et autres institutions financières ont un intérêt substantiel connaissent des difficultés financières, surtout sur les marchés dans lesquels l’insolvabilité atteint des niveaux systémiques.</p> <p>B5.2 En outre, de saines pratiques de gestion du risque doivent être encouragées par les régulateurs des institutions financières et appuyées par des normes qui facilitent des procédures internes efficaces et des pratiques qui permettent le recouvrement et la résolution rapides et efficaces des prêts improductifs et des actifs en difficulté.</p> |
| PARTIE C. CADRE JURIDIQUE REGISSANT L’INSOLVABILITE | |
| C1 | <p>Principaux objectifs et politiques</p> <p>Bien que les pays adoptent des approches différentes, un régime d’insolvabilité, pour être efficace, doit</p> |

| | |
|------------------|--|
| | <p>avoir pour objectifs de :</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) s’insérer dans le cadre plus large des systèmes juridique et commercial d’un pays ; (ii) maximiser la valeur des actifs d’une entreprise et les recouvrements par les créanciers ; (iii) prévoir, d’une part, la liquidation efficace des entreprises non viables et celles dont la liquidation est susceptible d’être plus rentable pour les créanciers et, d’autre part, la réorganisation des entreprises viables ; (iv) trouver un équilibre entre liquidation et réorganisation, en autorisant la conversion facile d’une procédure à l’autre ; (v) accorder un traitement équitable aux créanciers de rangs similaires, notamment aux créanciers nationaux et étrangers de rang similaire ; (vi) permettre le règlement opportun, efficace et impartial des cas d’insolvabilité ; (vii) empêcher l’utilisation impropre des régimes d’insolvabilité ; (viii) empêcher le démantèlement prématuré des actifs d’un débiteur par un créancier particulier pressé d’obtenir un jugement ; (ix) mettre en œuvre une procédure transparente qui contient et met en œuvre des règles claires d’allocation des risques, et des mesures incitatives pour la collecte et la diffusion d’informations ; (x) reconnaître les droits des créanciers existants et respecter le rang de priorité des créances suivant un processus prévisible et pré-établi ; et (xi) créer un cadre pour le traitement des cas d’insolvabilité transnationale, qui reconnaisse les procédures étrangères. |
| <p>C2</p> | <p>Procédure équitable: Notification et Information</p> <p>La protection effective des droits des parties intéressées par une procédure exige que ces dernières puissent se faire entendre et qu’elles soient dûment notifiées des questions qui affectent leurs droits, et que lesdites parties aient accès à l’information pertinente pour protéger leurs droits ou intérêts et résoudre les différends d’une manière efficiente. Pour atteindre ces objectifs, le régime d’insolvabilité doit :</p> <p>C2.1 Veiller à la notification opportune et en bonne et due forme des parties intéressées par une procédure ayant trait à des questions qui affectent leurs droits. Dans les procédures d’insolvabilité il devrait y avoir des procédures d’appel à l’appui d’une résolution opportune, efficace et impartiale des questions litigieuses. En règle générale, les appels ne sursoient pas aux procédures d’insolvabilité, même si le tribunal a le pouvoir d’y surseoir dans des cas spécifiques.</p> <p>C2.2 Exiger que le débiteur divulgue l’information pertinente afférente à son entreprise et à sa situation financière dans un détail suffisant pour permettre au tribunal, aux créanciers et aux parties affectées d’évaluer raisonnablement les perspectives de réorganisation. Il devrait également prévoir des commentaires indépendants sur l’information et une analyse de cette information. Des dispositions doivent être prises pour le contrôle éventuel des administrateurs, dirigeants, et autres personnes dotées d’une connaissance de la situation financière et de l’état des affaires du débiteur, et qui peuvent être appelés à fournir des informations au tribunal, à l’administrateur de l’insolvabilité, et au comité des créanciers.</p> <p>C2.3 Veiller à retenir les services d’experts professionnels pour instruire, évaluer ou développer l’information essentielle à la prise de décision. Les experts professionnels devront agir avec intégrité, impartialité et indépendance.</p> |
| | <p><i>Ouverture de la procédure</i></p> |
| <p>C3</p> | <p>Admissibilité</p> <p>La procédure d’insolvabilité doit s’appliquer à toutes les entreprises ou personnes morales, y compris les entreprises appartenant à l’Etat.⁴ Les exceptions doivent être limitées, clairement définies, et traitées dans le cadre d’une législation distincte ou dans le cadre de dispositions spécifiques dans la loi régissant</p> |

⁴ Idéalement, le processus d’insolvabilité doit s’appliquer aux entreprises publiques, ou alternativement, les exceptions doivent être définies clairement et basées sur une politique publique contraignante.

| | |
|-----------|--|
| | l’insolvabilité. |
| C4 | <p>Application et accès</p> <p>C4.1 L’accès au système doit être efficace et économique. A la fois les débiteurs et les créanciers doivent être en mesure de soumettre une requête pour une procédure d’insolvabilité.</p> <p>C4.2 Les critères d’ouverture de la procédure et les présomptions relatifs à l’insolvabilité doivent être clairement définis dans la loi. Le test pour l’ouverture de la procédure d’insolvabilité sera l’impossibilité du débiteur à payer ses dettes lorsqu’elles sont dues, bien qu’il puisse également y avoir insolvabilité lorsque le passif du débiteur excède la valeur de ses actifs, pour autant que la valeur de l’actif et du passif est mesurée sur la base de la valeur de marché.⁵</p> <p>C4.3 Les débiteurs doivent pouvoir recourir facilement au régime d’insolvabilité s’ils peuvent apporter la preuve du critère de base (insolvabilité ou difficultés financières).</p> <p>C4.4 Lorsque la demande d’ouverture d’une procédure est introduite par un créancier, le débiteur a le droit d’être notifié promptement de la demande, d’avoir l’occasion de la contester, obtenir une décision rapide du tribunal concernant l’ouverture de la procédure ou le rejet de la demande du créancier.</p> |
| C5 | <p>Mesures provisoires et conséquences de l’ouverture de la procédure</p> <p>C5.1 Lorsqu’une demande a été introduite, mais avant que le tribunal n’ait pris une décision, des mesures conservatoires provisoires doivent être appliquées lorsqu’elles s’avèrent nécessaires pour protéger les actifs du débiteur ainsi que les intérêts des parties intéressées, pour autant que les parties concernées en soient dûment notifiées.</p> <p>C5.2 L’ouverture d’une procédure d’insolvabilité doit interdire la cession non autorisée des actifs du débiteur et conduire à la suspension des actions intentées par les créanciers pour exercer leurs droits ou leurs recours contre le débiteur ou ses actifs. La suspension sera aussi large et exhaustive que possible et s’appliquera aux droits dans un bien utilisé, occupé ou en possession du débiteur.</p> <p>C5.3 Une suspension des actions intentées par les créanciers munis de sûretés doit être imposée lors d’une procédure de liquidation afin de permettre de recouvrer une plus grande partie des actifs par la vente de l’entreprise entière ou de ses unités productives, et lors d’une procédure de réorganisation, lorsque les actifs donnés en garantie sont nécessaires à la réorganisation. La suspension doit être d’une durée limitée et spécifique, concilier la protection des créanciers et les objectifs de la procédure d’insolvabilité, et prévoir la possibilité de demander au tribunal de statuer sur la levée du sursis sur des bases clairement établies lorsque les objectifs de la procédure d’insolvabilité ou la protection des intérêts du créanciers munis de sûretés ne sont pas assurés. Les exceptions à la règle générale de la suspension des poursuites doivent être limitées et clairement définies.</p> |
| | Gouvernance |
| C6 | <p>Gestion</p> <p>C6.1 Au cours d’une procédure de liquidation, la direction doit être remplacée par un administrateur de l’insolvabilité doté de pouvoirs d’administration du patrimoine dans l’intérêt des créanciers. L’autorité sur le patrimoine doit être dévolue immédiatement à l’administrateur de l’insolvabilité. Si la procédure a été engagée par les créanciers, et si les circonstances le justifient, un administrateur temporaire aux responsabilités réduites sera nommé pour surveiller l’entreprise et s’assurer que les intérêts des créanciers sont protégés.</p> <p>C6.2 En général trois approches ont la préférence lors d’une procédure de réorganisation : (i) la</p> |

⁵ Une approche unique ou double peut être adoptée, mais lorsque l’approche unique est adoptée elle devrait être basée sur un critère de liquidité pour déterminer l’insolvabilité—à savoir l’incapacité du débiteur à payer ses dettes lorsqu’elles parviennent à échéance.

| | |
|------------|--|
| | <p>direction exclusive de la procédure est confiée à un représentant indépendant de l’insolvabilité ; ou (ii) les dirigeants en place conservent la responsabilité de la gestion de l’entreprise ; ou (iii) la supervision de la gestion est prise en charge par un représentant ou superviseur de la procédure d’insolvabilité impartial et indépendant. Dans le cadre de la deuxième et de la troisième approche, l’administration est dévolue au représentant de la procédure d’insolvabilité si la direction s’avère incompétente ou négligente ou si elle s’est livrée à des activités frauduleuses ou à d’autres abus.</p> |
| C7 | <p>Créanciers et comité des créanciers</p> <p>C7.1 Le rôle, les droits et la gouvernance des créanciers lors d’une procédure doivent être clairement définis. Les intérêts des créanciers doivent être protégés par des moyens appropriés leur permettant de surveiller le processus et de participer aux procédures d’insolvabilité afin d’assurer justice et intégrité, y compris la mise en place d’un comité des créanciers en tant que mécanisme de préférence, notamment dans les cas impliquant de nombreux créanciers.</p> <p>C7.2 Lorsqu’un comité est établi, la loi doit contenir des dispositions concernant ses obligations et fonctions, les règles régissant l’appartenance au comité, le quorum, et les règles de vote, ainsi que la tenue d’assemblées. Il doit être consulté sur les questions sortant de l’ordinaire et doit pouvoir s’exprimer sur les principales décisions de la procédure. Le comité doit avoir le droit de solliciter l’information pertinente et nécessaire du débiteur. Il servira de relais pour le traitement et la transmission aux autres créanciers d’informations pertinentes et aux fins de l’organisation des créanciers lorsqu’il est nécessaire de trancher des questions essentielles. Lors des procédures de réorganisation, les créanciers doivent être en droit de participer à la sélection de l’administrateur de la procédure d’insolvabilité.</p> |
| | <i>Administration</i> |
| C8 | <p>Recouvrement, préservation, administration et cession des actifs</p> <p>C8.1 Le patrimoine de la procédure d’insolvabilité doit inclure tous les biens du débiteur, y compris les actifs grevés et ceux obtenus après l’ouverture de la procédure. Les actifs exclus de la masse des biens devraient être strictement limités et clairement définis par la loi.</p> <p>C8.2 Après l’ouverture de la procédure d’insolvabilité, le tribunal ou l’administrateur de la procédure doit être autorisé à prendre des mesures immédiates pour préserver et protéger les actifs et l’entreprise du débiteur. La gestion des actifs doit être flexible et transparente et permettre la cession efficace des biens au maximum de la valeur qu’ils peuvent raisonnablement atteindre. Le cas échéant, le système doit permettre des ventes libres de toute sûreté, charge ou autre servitude, étant entendu que le rang des priorités sera respectée dans la distribution du produit de la cession.</p> <p>C8.3 Les droits et intérêts d’un tiers propriétaire de biens doivent être protégés lorsque ses biens sont utilisés au cours de la procédure d’insolvabilité par le représentant de la procédure et/ou le débiteur en possession.</p> |
| C9 | <p>Stabilisation et maintien de l’activité de l’entreprise</p> <p>C9.1 L’entreprise doit être autorisée à opérer dans le cours normal des affaires. Les transactions du débiteur qui ne font pas partie de ces activités feront l’objet d’un examen par le tribunal.</p> <p>C9.2 Sous réserve de mesures appropriées, l’entreprise doit avoir accès à des modalités de financement commercialement saines et à des conditions permettant une priorité de remboursement dans des circonstances exceptionnelles, afin de permettre au débiteur de faire face à ses besoins commerciaux.</p> |
| C10 | Traitement des obligations contractuelles⁶ |

⁶ Le traitement des contrats inclut également les baux.

| | |
|------------|--|
| | <p>C10.1 Le système doit permettre de modifier les obligations contractuelles qui n’ont pas été entièrement exécutées par les deux parties en cause, et ce pour atteindre les objectifs de la procédure d’insolvabilité, qu’il s’agisse de la continuation, du rejet ou de la cession des contrats.</p> <p>C10.2 Pour tirer avantage des contrats qui ont une certaine valeur, le représentant de la procédure d’insolvabilité doit disposer de l’option d’exécuter et d’assumer les obligations dans le cadre desdits contrats. Les dispositions contractuelles qui prévoient la résiliation d’un contrat soit lors de l’introduction d’une ouverture de procédure, ou lors de l’ouverture de la procédure d’insolvabilité, doivent être de nul effet sous réserve d’exceptions spécifiques.</p> <p>C10.3 Lorsque le contrat constitue une réelle charge sur le patrimoine, le représentant de la procédure d’insolvabilité doit avoir le droit de rejeter ou d’annuler le contrat, sous réserve des conséquences pouvant en découler.</p> <p>C10.4 Les exceptions à la règle générale régissant le traitement des contrats lors d’une procédure d’insolvabilité doivent être limitées, clairement définies, et autorisées uniquement pour des intérêts commerciaux, publics, ou sociaux primordiaux, comme par exemple dans les cas suivants : (i) maintien des droits généraux de compensation, sous réserve des règles d’annulation ; (ii) maintien des dispositions d’annulation automatique, compensation et liquidation contenues dans les contrats financiers ; (iii) prévention de la continuation et affectation de contrats pour des services irremplaçables et personnels pour lesquels la loi n’exigerait pas l’acceptation de l’obligation par une autre partie ; et (iv) mise en place de règles spéciales pour le traitement des contrats de travail et des conventions collectives.</p> |
| C11 | <p>Transactions annulables</p> <p>C11.1 Après l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité, les transactions du débiteur qui ne se conforment pas à la conduite de ses affaires courantes ou contractées dans le contexte d’une gestion approuvée doivent être évitées (annulées), à de rares exceptions près protégeant les parties qui n’ont pas été notifiées.</p> <p>C11.2 Certaines transactions préalables à l’introduction ou à la date de l’ouverture de la procédure d’insolvabilité doivent être évitées (annulables), y compris les transferts frauduleux et préférentiels effectués alors que l’entreprise était insolvable ou qui ont rendu l’entreprise insolvable.</p> <p>C11.3 La période suspecte, au cours de laquelle les paiements sont présumés préférentiels et peuvent être annulés, doit être raisonnablement courte pour les créanciers généraux afin d’éviter de perturber les relations commerciales et financières normales, mais elle peut être plus longue dans le cas de dons ou lorsque la personne recevant le transfert est étroitement apparentée au débiteur ou à ses propriétaires.</p> |
| | <p>Déclaration et règlement des créances</p> |
| C12 | <p>Traitement des droits et des priorités des créanciers</p> <p>C12.1 Les droits des créanciers et le rang de priorité des créances nées avant la procédure d’insolvabilité en vertu du droit commercial ou de toute autre législation applicable doivent être respectés en cas d’insolvabilité afin de préserver les attentes légitimes des créanciers et d’encourager une plus grande prévisibilité dans les relations commerciales. Il ne doit y avoir déviation par rapport à cette règle générale que lorsqu’il est nécessaire de promouvoir d’autres mesures qui s’imposent, notamment à l’appui d’une réorganisation ou pour maximiser la valeur des actifs. Les règles de priorité doivent autoriser les créanciers à gérer le crédit efficacement conformément aux principes complémentaires suivants :</p> <p>C12.2 La priorité reconnue aux créanciers garantis sur un bien faisant l’objet d’une sûreté doit être préservée et, en l’absence du consentement du créancier garanti, ses droits sur le bien ne doivent pas être subordonnés à d’autres priorités consenties au cours de la procédure d’insolvabilité. La</p> |

| | |
|-------------------|--|
| | <p>distribution des fonds aux créanciers garantis se fera aussi rapidement que possible.</p> <p>C12.3 Après la distribution aux créanciers garantis sur leur bien et le règlement des créances liées aux frais et aux dépenses d’administration, les fonds disponibles seront distribués <i>pari passu</i> aux autres créanciers non garantis,⁷ sauf si pour des raisons impérieuses le traitement préférentiel d’une dette particulière se justifie. D’une manière générale, les intérêts publics ne doivent pas l’emporter sur les intérêts privés. Le nombre de classes de priorités doit rester aussi bas que possible.</p> <p>C12.4 Les employés sont un élément essentiel d’une entreprise et une attention soigneuse doit être apportée à la conciliation des droits des employés avec ceux des autres créanciers.</p> <p>C12.5 Lors d’une liquidation, les actionnaires ou les propriétaires d’une entreprise ne sont pas admis à recevoir une partie du produit de la vente des actifs de la société tant que les créanciers n’ont pas été intégralement remboursés. La même règle doit s’appliquer dans les procédures de réorganisation, bien que des exceptions limitées dans des circonstances soigneusement définies qui respectent les règles d’équité permettant aux actionnaires de maintenir un intérêt dans l’entreprise puissent être envisagées.</p> |
| <p>C13</p> | <p>Procédures de règlement des créances</p> <p>Les procédures de notification des créanciers leur permettant de déclarer leurs créances doivent être économiques, efficaces et opportunes. S’il y a lieu d’avoir en place un système rigoureux d’examen des créances afin d’en garantir la validité et de résoudre les différends, les délais inhérents à la résolution des créances en litige ne doivent pas retarder les procédures d’insolvabilité.</p> |
| <p>C14</p> | <p>Procédures de réorganisation</p> <p>C14.1 Le système doit inciter à recourir rapidement et facilement à la procédure, garantir une administration opportune et efficace de la procédure, offrir une protection suffisante à toutes les parties au processus, mettre en place une structure qui encourage la négociation d’un plan commercial, et permettre l’approbation du plan par la majorité des créanciers favorables au plan. Les principales caractéristiques et principes d’une procédure moderne de réorganisation incluent les éléments suivants :</p> <p>C14.2 <i>Formulation et examen du plan.</i> Une approche flexible pour développer un plan conforme aux obligations fondamentales visant à promouvoir l’équité et à prévenir les abus commerciaux.</p> <p>C14.3 <i>Vote et approbation du plan.</i> La loi peut établir des classes de créanciers aux fins de l’exercice du droit de vote, le nombre de voix étant fonction du montant de la dette. Des dispositions spéciales seront prises pour veiller à ce que les créances et droits de vote des initiés soient traités d’une manière équitable. L’approbation du plan doit être fondée sur des critères clairs visant à assurer l’égalité de traitement des créanciers de catégorie similaire, la reconnaissance des priorités relatives et l’adoption à la majorité des voix, tout en offrant aux créanciers ou classes opposés un montant égal ou supérieur à ce qu’ils recevraient en cas de liquidation. Lorsque la confirmation du tribunal est requise, le tribunal doit normalement se soumettre à la décision des créanciers basée sur un vote majoritaire. Si le plan n’est pas approuvé au cours d’une période de temps donnée, ou au cours de toute période éventuelle d’ajournement, la situation justifie la mise en liquidation du débiteur.</p> <p>C14.4 <i>Mise en oeuvre et modification du plan.</i> La mise en oeuvre du plan sera supervisée de manière indépendante. Le plan doit pouvoir être modifié (par un vote des créanciers) si cela est dans l’intérêt des créanciers. En cas de défaillance d’un débiteur, ou s’il s’avère qu’il ne sera pas en mesure de mettre le plan en oeuvre, la législation devra prévoir des dispositions pour qu’il y soit mis fin et pour que le débiteur soit liquidé.</p> <p>C14.5 <i>Décharge et forces obligatoires.</i> Le système doit prévoir que les dispositions du plan relatives à la remise, l’annulation ou la modification des dettes auront force obligatoire. L’approbation du</p> |

⁷ Sous réserve de tout accord intercréanciers et dispositions de subordination contractuelle ou lorsque la subordination équitable d’une créance d’un créancier peut s’avérer appropriée.

| | |
|-------------------|---|
| | <p>plan par un vote majoritaire a force obligatoire pour tous les créanciers, y compris ceux qui ont rejeté le plan.</p> <p>C14.6 <i>Révocation et clôture de la procédure.</i> Lorsque l’approbation du plan a été obtenue par des manoeuvres frauduleuses, le plan doit être reconsidéré ou abandonné. Au moment de l’exécution substantielle ou complète du plan, des dispositions doivent être prises rapidement pour clôturer la procédure et permettre à l’entreprise de poursuivre ses opérations dans des conditions et gouvernance normales.</p> |
| <p>C15</p> | <p>Considérations internationales</p> <p>Les procédures d’insolvabilité peuvent présenter des aspects internationaux et le système juridique d’un pays doit prévoir des règles claires relatives à la juridiction, à la reconnaissance des jugements étrangers, à la coopération entre tribunaux de différents pays et à la loi applicable. Les facteurs clés d’un traitement efficace des questions transfrontalières sont notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Un processus clair et rapide de reconnaissance des procédures d’insolvabilité étrangères ; (ii) Des mesures conservatoires après reconnaissance des procédures d’insolvabilité étrangères ; (iii) Des dispositions pour que les représentants des procédures étrangères d’insolvabilité aient directement accès aux tribunaux et autres autorités pertinentes ; (iv) L’obligation pour les tribunaux et représentants d’insolvabilité de coopérer dans le cadre des procédures d’insolvabilité internationales ; et (v) L’absence de discrimination entre créanciers étrangers et nationaux. |
| <p>C16</p> | <p>Insolvabilité de groupes nationaux d’entreprises</p> <p>C16.1 Coordination procédurale. Le régime doit spécifier que l’administration des procédures d’insolvabilité visant deux membres ou plus d’un groupe d’entreprises peut être coordonnée à des fins procédurales. L’étendue de la coordination procédurale doit être précisée par le tribunal.</p> <p>C16.2 Financement postérieur à l’ouverture. Le régime doit permettre à un membre d’un groupe d’entreprises soumis à une procédure d’insolvabilité d’octroyer ou de faciliter un financement postérieur à l’ouverture ou d’autres types d’aide financière à d’autres membres du groupe également soumis à une procédure d’insolvabilité. Le régime doit spécifier la priorité qui s’applique au financement postérieur à l’ouverture d’une procédure.</p> <p>C16.3 Regroupement des patrimoines. Le régime d’insolvabilité doit respecter l’identité juridique distincte de chaque membre d’un groupe d’entreprises. Lorsque le regroupement des patrimoines est envisagé, cela doit être limité aux circonstances dans lesquelles : i) les actifs ou les passifs respectifs des membres du groupe sont si étroitement imbriqués qu’il serait excessivement long ou coûteux de déterminer qui est propriétaire de tel ou tel actif et qui doit répondre de tel ou tel passif ; ou ii) les membres du groupe se livrent à des pratiques frauduleuses ou à une activité sans objet commercial légitime. Le tribunal doit pouvoir exclure des actifs et des créances déterminés d’une ordonnance de regroupement. En cas de regroupement des patrimoines, le régime doit assurer un traitement adéquat des opérations garanties, des priorités, des assemblées de créanciers et des actions en annulation. Le régime doit spécifier que le regroupement des patrimoines aurait pour effet de traiter les actifs et les passifs des membres du groupe comme s’ils faisaient partie d’une masse de l’insolvabilité unique, d’éteindre les créances et les dettes entre membres du groupe, et de traiter les créances à l’égard des membres du groupe comme si elles étaient des créances sur la masse de l’insolvabilité unique.</p> <p>C16.4 Actions en annulation⁸. Le régime doit autoriser le tribunal, lorsqu’il examine s’il faudrait annuler une opération effectuée entre des membres d’un groupe d’entreprises ou entre un</p> |

⁸ Voir le Principe C11

| | |
|--|---|
| | <p>membre d’un groupe d’entreprises et d’autres personnes ayant des liens privilégiés avec lui, à tenir compte des circonstances dans lesquelles s’est déroulée l’opération.</p> <p>C16.5 Représentant de l’insolvabilité. Le régime doit permettre la nomination d’un représentant de l’insolvabilité unique ou du même représentant de l’insolvabilité pour administrer les procédures d’insolvabilité visant deux membres ou plus d’un groupe d’entreprises, et spécifier les mesures à prendre pour régler les conflits d’intérêts. Lorsque différents représentants de l’insolvabilité sont nommés pour administrer les procédures d’insolvabilité visant différents membres d’un groupe d’entreprises, le régime doit permettre à ces représentants de communiquer directement et de coopérer dans toute la mesure possible.</p> <p>C16.6 Plans de redressement. Le régime doit permettre de proposer des plans de redressement coordonnés dans les procédures d’insolvabilité visant deux membres ou plus d’un groupe d’entreprises. Il doit également permettre à un membre d’un groupe non visé par une procédure d’insolvabilité de participer volontairement à un plan de redressement concernant d’autres membres visés par des procédures d’insolvabilité.</p> |
| C17 | <p>Insolvabilité de groupes internationaux d’entreprises⁹</p> <p>C17.1 Accès aux tribunaux et reconnaissance de la procédure d’insolvabilité. Dans le contexte des procédures d’insolvabilité visant des membres d’un groupe d’entreprises, le régime doit prévoir un accès aux tribunaux pour les représentants et les créanciers étrangers, et la reconnaissance des procédures étrangères, si elle est nécessaire.</p> <p>C17.2 Coopération faisant intervenir les tribunaux. Le régime doit permettre au tribunal local de coopérer dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, soit directement, soit par l’intermédiaire du représentant local de l’insolvabilité. Il doit permettre à ce tribunal de communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers ou de leur demander directement des informations ou une assistance.</p> <p>C17.3 Coopération faisant intervenir les représentants de l’insolvabilité. Le régime doit permettre au représentant de l’insolvabilité nommé pour administrer la procédure d’insolvabilité visant un membre d’un groupe d’entreprises de communiquer directement et de coopérer dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers de l’insolvabilité pour faciliter la coordination de cette procédure.</p> <p>C17.4 Nomination du représentant de l’insolvabilité. Le régime doit permettre, dans certaines circonstances, la nomination d’un représentant de l’insolvabilité unique ou du même représentant de l’insolvabilité pour administrer les procédures d’insolvabilité visant les membres d’un groupe d’entreprises dans différents États. Dans de tels cas, le régime doit spécifier les mesures à prendre pour régler les conflits d’intérêts.</p> <p>C17.5 Accords d’insolvabilité internationale. Le régime doit permettre au représentant de l’insolvabilité et à d’autres parties intéressées de conclure des accords d’insolvabilité internationale concernant deux membres ou plus d’un groupe d’entreprises dans différents États afin de faciliter la coordination des procédures d’insolvabilité visant ces membres. Il doit permettre aux tribunaux d’approuver ou d’appliquer de tels accords</p> |
| Partie D. Mise en oeuvre : Cadres institutionnels et réglementaires | |
| D1 | <p>Rôle des tribunaux</p> <p>D1.1 <i>Indépendance, impartialité et efficacité.</i> Le système doit garantir l’indépendance de la magistrature. Les décisions judiciaires doivent être impartiales. Les tribunaux doivent agir d’une manière compétente et efficace.</p> |

⁹ Voir le Principe C15. Voir également le Principe C16.

| | |
|-----------|---|
| | <p>D1.2 <i>Rôle des tribunaux dans le cadre des procédures d’insolvabilité.</i> Les affaires d’insolvabilité doivent être examinées et réglées par un tribunal indépendant et confiées, lorsque cela est faisable, à des juges ayant une expérience spécialisée dans les procédures d’insolvabilité. Les institutions non judiciaires qui jouent un rôle dans des procédures d’insolvabilité doivent être soumises aux mêmes principes et normes que ceux appliqués à la magistrature.</p> <p>D1.3 <i>Juridiction du tribunal d’insolvabilité.</i> La juridiction du tribunal doit être définie et claire pour ce qui est des procédures d’insolvabilité et des questions soulevées lors du déroulement de la procédure.</p> <p>D1.4 <i>Exercice du pouvoir de décision judiciaire par le tribunal dans le cadre de procédures d’insolvabilité.</i> Le tribunal doit être doté de pouvoirs suffisants de supervision pour prendre des décisions en cours de procédure conformes à la législation sans assumer de manière inappropriée un rôle de gouvernance ou d’administration de l’entreprise pour compte du débiteur, rôle qui est généralement confié à la direction ou au représentant de l’insolvabilité.</p> <p>D1.5 <i>Rôle des tribunaux dans le cadre des mécanismes d’exécution commerciale.</i> Le système judiciaire doit comporter des composantes qui veillent au respect des droits des créanciers garantis et non garantis en dehors des procédures d’insolvabilité. Si possible ces composantes devraient être dotées de spécialistes en droit commercial. Alternativement, des agences administratives spécialisées dotées d’une telle expertise peuvent être établies.</p> |
| D2 | <p>Sélection judiciaire, qualification, formation et performance</p> <p>D2.1 <i>Sélection et nomination judiciaires.</i> Des critères adéquats et objectifs doivent régir le processus de sélection et de nomination des juges.</p> <p>D2.2 <i>Formation judiciaire.</i> Un enseignement et une formation judiciaires doivent être assurés aux juges.</p> <p>D2.3 <i>Performance judiciaire.</i> Des procédures doivent être adoptées pour garantir la compétence de la magistrature et l’efficacité de la performance des procédures judiciaires. Ces procédures servent de base pour évaluer l’efficacité des tribunaux et pour améliorer l’administration des procédures.</p> |
| D3 | <p>Organisation du tribunal</p> <p>Le tribunal doit être organisé de façon que toutes les parties intéressées—y compris les avocats, les représentants de l’insolvabilité, le débiteur, les créanciers, le public et les médias—reçoivent un traitement juste, opportun, objectif, et dans le cadre d’un système transparent et efficace. Implicites dans le cadre de cette structure sont des voies hiérarchiques fermes et reconnues, une allocation claire des tâches et des responsabilités, et un déroulement satisfaisant des activités dans la salle d’audience et de la gestion des affaires.</p> |
| D4 | <p>Transparence et responsabilité</p> <p>Un système d’insolvabilité et de protection des droits des créanciers doit reposer sur la transparence et la responsabilité. Les règles doivent assurer l’accès aux dossiers du tribunal, aux audiences, et aux informations sur le débiteur et aux données financières ainsi qu’aux autres informations publiques.</p> |
| D5 | <p>Prise de décision judiciaire et exécution des jugements</p> <p>D5.1 <i>Prise de décisions judiciaires.</i> Le processus de prise de décision judiciaire doit encourager les parties à résoudre leurs différends à l’amiable lorsque cela est possible. Sinon il doit régler les affaires sans délais inutiles, afin de renforcer la prévisibilité du système par une application systématique du droit.</p> <p>D5.2 <i>Exécution des jugements.</i> Le tribunal doit jouir d’une autorité indiscutée et disposer de méthodes</p> |

| | |
|-----------|--|
| | <p>efficaces pour faire exécuter ses jugements.</p> <p>D5.3 <i>Création d’un corps de jurisprudence.</i> Un corps de jurisprudence doit être mise en place par le biais de la publication régulière des décisions judiciaires importantes et novatrices, notamment par les tribunaux supérieurs, dans le cadre de méthodes de publication conventionnelles et électroniques (lorsque cela s’avère possible).</p> |
| D6 | <p>Intégrité du système</p> <p>D6.1 <i>Intégrité du tribunal.</i> Le système doit garantir la sécurité du mandat des juges et une rémunération adéquate ainsi que la sécurité personnelle des agents judiciaires et des bâtiments où siègent les tribunaux. Les opérations et les décisions du tribunal doivent reposer sur des règles et règlements fermes pour éviter la corruption et l’abus d’influence.</p> <p>D6.2 <i>Conflit d’intérêt et biais.</i> Le tribunal doit être libre de conflits d’intérêt, biais et de manquements à l’éthique, l’objectivité et l’impartialité judiciaires.</p> <p>D6.3 <i>Intégrité des participants.</i> Les personnes intervenant dans une procédure doivent être tenues d’observer les règles et les décisions judiciaires visant à prévenir la fraude, d’autres activités illégales ou l’abus du régime de l’insolvabilité et du système de protection des droits des créanciers. En outre, le tribunal doit être investi des pouvoirs nécessaires pour faire respecter ses jugements et connaître des activités illégales ou des abus par des parties ou personnes comparissant devant le tribunal dans le cadre de procédures judiciaires.</p> |
| D7 | <p>Rôle des instances de réglementation et supervision</p> <p>Les organismes responsables de la réglementation ou de la supervision des représentants d’insolvabilité doivent :</p> <ul style="list-style-type: none">- Etre indépendants des représentants individuels ;- Fixer des normes reflétant la législation et les attentes de l’opinion publique en matière d’équité, d’impartialité, de transparence, et de responsabilité ; et- Etre dotés des pouvoirs et ressources appropriés pour leur permettre de remplir leurs fonctions, tâches et responsabilités de manière efficace. |
| D8 | <p>Compétence et intégrité des administrateurs de l’insolvabilité</p> <p>Le système doit veiller à ce que :</p> <ul style="list-style-type: none">- Les critères établissant qui peut être un représentant de l’insolvabilité doivent être objectifs, clairement établis, et publiquement disponibles ;- Les représentants de l’insolvabilité doivent être à même de mener à bien les tâches pour lesquelles ils ont été nommés et exercer les pouvoirs qui leur sont conférés ;- Les représentants de l’insolvabilité doivent agir en toute intégrité, impartialité, et indépendance ; et- Les représentants d’insolvabilité, lorsqu’ils agissent en qualité de dirigeants, sont tenus de respecter les mêmes normes de responsabilité que celles applicables aux administrateurs et aux dirigeants, et pourront être démis pour incompétence, négligence, fraude ou autres abus.¹⁰ |

¹⁰

Se référer au Principe B2.