

**Assemblée générale**Distr.: Générale  
7 mai 2004\*Français  
Original: Anglais

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Trente-septième session  
New York, 14-25 juin 2004\*\***Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité****Note du secrétariat: révisions apportées au document  
A/CN.9/WG.V/WP.70**

1. La présente note décrit les révisions et ajouts qui ont été apportés aux recommandations figurant dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part I), A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part II) et A/CN.9/WG.V/WP.72 compte tenu des délibérations du Groupe de travail V à sa trentième session (29 mars-2 avril 2004) (voir le rapport de cette session publié sous la cote A/CN.9/551). La numérotation de ces recommandations reste inchangée; lorsque l'ordre des recommandations a été modifié, les numéros ne se suivent pas. La lettre "A" placée après certains numéros indique que la recommandation a été ajoutée à la trentième session du Groupe de travail V. Les passages qui ont été ajoutés ou révisés à la suite de cette session ont été mis entre crochets.

2. Par souci d'économie, les recommandations qui n'ont pas été modifiées ne sont pas reproduites dans la présente note et demeurent telles qu'elles sont libellées dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.70 (recommandations 1 à 187) et A/CN.9/WG.V/WP.72 (recommandations 179 à 184 relatives à la loi applicable). Les parties non modifiées des recommandations faisant l'objet du présent document sont signalées par la mention "(inchangé.)" Les recommandations sur le redressement (A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part II), chapitre IV) sont présentées dans le document A/CN.9/559/Add.3. Les notes de bas de page se rapportant aux recommandations n'ont pas été reproduites non plus sauf lorsque des changements y ont été apportés. Les notes de bas de page qui ont été supprimées sont également signalées.

---

\* Document présenté tardivement en raison du temps qu'ont exigé les consultations.

\*\* Dates modifiées.



## **Première partie. Établir les principaux objectifs et la structure d'une loi sur l'insolvabilité efficace et effective**

- 1) Le texte de la recommandation 1 figure au paragraphe 111 du document A/CN.9/551.
- 2) Le texte de la recommandation 2 correspond à celui de la recommandation 7 qui figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part II).
- 3) Le texte de la recommandation 3 correspond à celui de la recommandation 179 qui figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.72.
- 4) Le texte de la recommandation 4 correspond à celui de la recommandation 74 a) qui figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part II) et devrait être modifié comme suit:

La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, si une sûreté réelle est efficace et opposable en vertu d'une autre loi, elle serait considérée comme efficace et opposable dans la procédure d'insolvabilité.

- 5) La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir un cadre moderne, harmonisé et équitable permettant de traiter efficacement les affaires d'insolvabilité transnationale. L'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale est recommandée.
- 6) Le texte de la recommandation 6 correspond à celui de la recommandation 2 qui figure au paragraphe 112 du document A/CN.9/551.
- 7) Le texte de la recommandation 7 correspond à celui de la recommandation 3 qui figure au paragraphe 113 du document A/CN.9/551. Les cinq alinéas ci-après devraient être ajoutés:
  - ...) Détermination des actifs du débiteur qui seront soumis à la procédure d'insolvabilité et qui constitueront la masse de l'insolvabilité;
  - ...) Droits et obligations du débiteur;
  - ...) Obligations et fonctions du représentant de l'insolvabilité;
  - ...) Fonctions des créanciers et du comité des créanciers;
  - ...) Frais et dépenses liés à la procédure d'insolvabilité;

et les alinéas ci-après devraient être modifiés comme suit:

- d) Protection de la masse de l'insolvabilité contre les actions des créanciers, contre le débiteur lui-même et contre le représentant de l'insolvabilité et, lorsque les mesures de protection s'appliquent aux créanciers garantis, manière dont la valeur économique de leurs sûretés réelles sera protégée pendant la procédure d'insolvabilité;
- j) Traitement et classement des créances aux fins de la répartition du produit de la liquidation;
- k) Supprimé;
- m) Décharge du débiteur ou dissolution de son entreprise.

## **Deuxième partie. Dispositions essentielles d'une loi efficace et effective sur l'insolvabilité**

### **I. Demande d'ouverture et ouverture**

#### **A. Admissibilité et compétence**

##### *Admissibilité*

1) La loi sur l'insolvabilité devrait régir les procédures d'insolvabilité contre tous les débiteurs, personnes physiques ou morales, y compris les entreprises publiques, qui exercent des activités économiques, avec ou sans but lucratif.

#### **B. Ouverture de la procédure**

##### *Ouverture sur demande émanant d'un créancier*

13) La loi sur l'insolvabilité devrait généralement spécifier, lorsqu'un créancier présente une demande d'ouverture:

- a) *(Inchangé)*;
- b) Que la possibilité est donnée au débiteur de répondre à cette demande, en s'y opposant, en y consentant ou, lorsqu'elle vise la liquidation, en demandant l'ouverture d'une procédure de redressement; et
- c) *(Inchangé)*.

#### **C. Loi applicable régissant la procédure d'insolvabilité**

##### *Reconnaissance des droits et créances nés avant l'ouverture de la procédure*

179) La loi sur l'insolvabilité devrait reconnaître les droits et créances nés en vertu du droit commun, qu'il soit interne ou étranger, sous réserve des restrictions qu'elle prévoit expressément.

### **II. Traitement des actifs à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité**

#### **A. Actifs constituant la masse de l'insolvabilité**

##### **Objet de dispositions législatives**

L'objet de dispositions concernant la masse de l'insolvabilité est:

- a) De déterminer les actifs qui seront inclus dans la masse, y compris les droits du débiteur sur les actifs grevés d'une sûreté réelle et sur les actifs appartenant à des tiers; et
- b) *(Inchangé)*.

## Contenu des dispositions législatives

### *Actifs constituant la masse*

24) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que la masse devrait comprendre notamment:

a) Les actifs du débiteur<sup>28</sup>, y compris les droits du débiteur sur les actifs grevés d'une sûreté réelle et sur les actifs appartenant à des tiers;

b) et c) (*Inchangés*).

24A) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier la date à partir de laquelle la masse doit être constituée, que ce soit la date de la demande d'ouverture ou la date effective d'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

## B. Protection et préservation de la masse de l'insolvabilité

### *Mesures provisoires*

27) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le tribunal peut prononcer, à la demande du débiteur, de créanciers ou de tiers, des mesures provisoires, lorsque celles-ci sont nécessaires pour protéger et préserver la valeur des actifs du débiteur ou les intérêts des créanciers, ces mesures s'appliquant entre le dépôt d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et l'ouverture de la procédure<sup>40</sup>. Ces mesures peuvent notamment être les suivantes:

a) Interdire ou suspendre les mesures d'exécution contre les actifs du débiteur, y compris les mesures visant à rendre des sûretés réelles opposables aux tiers et la réalisation de sûretés réelles;

b) et c) (*Inchangés*); et

d) Prononcer toute autre mesure du même type que les mesures applicables [ou pouvant être prononcées] à l'ouverture de la procédure [conformément aux recommandations 34 et 36].

### *Notification*

31) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, s'ils ne sont pas avisés de la demande de mesure provisoire, le débiteur ou une autre partie intéressée touchée par cette mesure ont le droit, s'ils en font la demande d'urgence, d'être entendus sans tarder<sup>42</sup> sur le maintien ou non de la mesure.

---

<sup>28</sup> La propriété des actifs serait déterminée conformément à la loi applicable en l'espèce, lorsque le terme "actifs" est défini de manière large comme désignant des biens et des droits du débiteur, y compris les droits de ce dernier sur des actifs appartenant à des tiers.

<sup>40</sup> La loi sur l'insolvabilité devrait indiquer à partir de quand prend effet une décision d'accorder des mesures provisoires, par exemple au moment où la décision est rendue, rétroactivement à partir du début du jour où la décision a été rendue ou à un autre moment spécifié (voir par. 192).

<sup>42</sup> Tout délai fixé dans la loi sur l'insolvabilité devrait être bref pour éviter la dépréciation de l'entreprise débitrice.

*Fin des mesures provisoires à l'ouverture de la procédure*

33) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les mesures provisoires prennent fin lorsque la demande d'ouverture est rejetée ou que les mesures applicables à l'ouverture de la procédure prennent effet, sauf si elles sont maintenues par le tribunal.

*Mesures applicables à l'ouverture de la procédure*

34) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité:

- a) *(Inchangé)*;
- b) Les actions visant à rendre des sûretés réelles opposables aux tiers et à réaliser des sûretés réelles sont interdites ou suspendues<sup>45</sup>;
- c) à e) *(Inchangés)*.

*Aménagement des mesures applicables à l'ouverture de la procédure*

38) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'un créancier garanti peut demander au tribunal de prononcer un aménagement des mesures applicables à l'ouverture de la procédure pour certains motifs, dont notamment les suivants:

- a) *(Inchangé)*;
- b) La valeur de l'actif grevé diminue [du fait de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité] et le créancier garanti n'est pas protégé contre cette diminution; et
- c) *(Inchangé)*.

*Protection de la valeur de l'actif grevé*

39) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, sur demande faite au tribunal, un créancier garanti devrait avoir droit à la protection de la valeur des actifs sur lesquels il détient une sûreté réelle. Le tribunal peut prononcer les mesures de protection appropriées, qui peuvent notamment prendre la forme:

- a) à c) *(Inchangés)*.

**C. Utilisation et disposition des actifs****Objet de dispositions législatives**

L'objet de dispositions concernant l'utilisation et la disposition d'actifs est:

<sup>45</sup> Si une loi autre que la loi sur l'insolvabilité autorise l'accomplissement, avant une certaine date ou dans un certain délai de grâce, de formalités visant à rendre des sûretés réelles opposables aux tiers, il est souhaitable que la loi sur l'insolvabilité reconnaisse ces délais et autorise l'accomplissement des formalités en question lorsque la procédure d'insolvabilité est ouverte avant l'expiration desdits délais. Lorsque la loi autre que la loi sur l'insolvabilité ne prévoit pas de tels délais, l'arrêt des poursuites applicable à l'ouverture aurait pour effet d'empêcher l'accomplissement des formalités d'opposabilité (pour plus de détails, voir par. ... ci-dessus et Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties).

- a) D'autoriser l'utilisation et la disposition d'actifs, y compris d'actifs grevés et d'actifs appartenant à un tiers, dans la procédure d'insolvabilité et de spécifier les conditions de leur utilisation et disposition;
- b) De fixer les limites des pouvoirs d'utilisation et de disposition;
- c) De notifier aux créanciers l'utilisation et la disposition proposées, s'il y a lieu;
- d) De prévoir le traitement des actifs constituant une charge.

### **Contenu des dispositions législatives**

#### *Pouvoir d'utiliser les actifs de la masse et d'en disposer*

40) La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser:

- a) L'utilisation et la disposition des actifs de la masse (y compris des actifs grevés de sûretés réelles) dans le cours normal des affaires, à l'exception du produit en espèces; et
- b) L'utilisation et la disposition des actifs de la masse (y compris des actifs grevés de sûretés réelles) en dehors du cours normal des affaires, sous réserve des conditions prévues dans les recommandations 41 et 43.

#### *Constitution d'une nouvelle sûreté sur des actifs grevés*

40A) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les actifs grevés de sûretés réelles peuvent être grevés d'une nouvelle sûreté, sous réserve des conditions prévues dans les recommandations 50, 51 et 52.

#### *Utilisation d'actifs appartenant à des tiers*

40B) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut utiliser des actifs appartenant à des tiers et en possession du débiteur sous réserve que soient remplies certaines conditions, notamment:

- a) Que les intérêts des tiers soient protégés contre la diminution de la valeur des actifs;
- b) Que les frais, prévus au contrat, qui sont liés [à la poursuite de l'exécution de ce dernier] [à l'utilisation des actifs] soient assimilés à une dépense d'administration.

#### *Procédure de notification des actes de disposition*

41) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créanciers reçoivent dûment notification de tout acte de disposition effectué en dehors du cours normal des affaires<sup>55</sup> et qu'ils ont la possibilité d'être entendus par le tribunal.

42) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les enchères publiques sont notifiées de manière à ce qu'il soit probable que l'information vienne à la connaissance des parties intéressées.

---

<sup>55</sup> Lorsque les actifs sont grevés ou soumis à d'autres droits réels, la recommandation 43 s'applique.

*Faculté de vendre des actifs de la masse libres de toutes sûretés et autres droits réels*

43) La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à vendre des actifs qui sont grevés de sûretés ou soumis à d'autres droits réels libres de ces sûretés et autres droits réels en dehors du cours normal des affaires, à condition:

- a) à d) *(Inchangés)*.

*Utilisation du produit en espèces*

43A) La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à utiliser le produit en espèces [et à en disposer] si:

- a) Le créancier garanti consent à cette utilisation [ou disposition]; ou  
 b) Le créancier garanti a [été avisé de l'utilisation ou [de la disposition] proposée[s] et] eu la possibilité d'être entendu par le tribunal; et  
 c) Les intérêts du créancier garanti seront protégés contre la diminution de la valeur du produit en espèces.

**D. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure***Obtention d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure*

49) La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des mesures de facilitation et d'incitation pour permettre au représentant de l'insolvabilité d'obtenir un financement postérieur à l'ouverture de la procédure lorsqu'il considère qu'un tel financement est nécessaire pour la poursuite de l'exploitation ou la survie de l'entreprise du débiteur ou pour préserver ou augmenter la valeur des actifs de la masse. La loi sur l'insolvabilité peut exiger une autorisation du tribunal ou des créanciers (ou du comité des créanciers).

*La recommandation 53, intitulée "Droit de préférence accordé au financement postérieur à l'ouverture de la procédure" devrait venir avant la recommandation 50, qui traite de la garantie d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure.*

*Garantie d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure*

52) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque le créancier garanti antérieur ne donne pas son accord, le tribunal peut autoriser la constitution d'une sûreté réelle primant les sûretés réelles antérieures, sous réserve que soient remplies certaines conditions, notamment:

- a) et b) *(Inchangés)*;  
 c) Que les intérêts du créancier garanti antérieur soient protégés.

*Effet de la conversion sur le financement postérieur à l'ouverture de la procédure*

54) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsqu'une procédure de redressement est convertie en liquidation, toute priorité accordée, dans le cadre du

redressement, à un financement postérieur à l'ouverture de la procédure devrait continuer à être reconnue dans le cadre de la liquidation.

## **E. Traitement des contrats**

### *Clauses de résiliation automatique [et de déchéance du terme]*

56) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que toute disposition contractuelle prévoyant la résiliation automatique [ou l'exécution anticipée] d'un contrat dans l'un quelconque des cas suivants est inopposable au représentant de l'insolvabilité et au débiteur:

a) et b) *(Inchangés)*.

62) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsqu'un contrat est continué ou rejeté, le cocontractant est avisé de la continuation ou du rejet, y compris de ses droits pour ce qui est de la déclaration d'une créance et du délai dans lequel cette déclaration doit être faite, et autoriser le cocontractant à [s'opposer à cette décision] [à être entendu par le tribunal].

### *Continuation de contrats en cas d'inexécution du débiteur*

65) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque le débiteur manque à ses obligations au titre d'un contrat, le représentant de l'insolvabilité peut poursuivre l'exécution de ce contrat, à condition que le manquement soit séparé, que le cocontractant qui n'est pas en défaut retrouve pour l'essentiel la situation économique qui était la sienne avant le manquement, et que la masse soit en mesure de s'acquitter des obligations découlant du contrat poursuivi.

### *Exécution avant la continuation ou le rejet du contrat*

66) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut accepter [ou exiger] du cocontractant l'exécution du contrat avant la continuation ou le rejet de ce dernier. Les créances découlant, pour le cocontractant, de l'exécution acceptée [ou exigée] par le représentant de l'insolvabilité avant la continuation ou le rejet du contrat devraient être assimilées à une dépense d'administration:

a) Si le cocontractant a exécuté le contrat, le montant de la dépense d'administration devrait correspondre [aux coûts, prévus au contrat, des avantages tirés par la masse] [au prix contractuel de l'exécution];

b) Si le représentant de l'insolvabilité utilise des actifs appartenant à un tiers qui sont en possession du débiteur soumis au contrat, ce tiers devrait être protégé contre la diminution de la valeur de ces actifs et avoir une créance afférente à l'administration de la procédure conformément à l'alinéa a).

### *Dommages-intérêts pour inexécution ultérieure d'un contrat poursuivi*

67) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque est prise la décision de poursuivre l'exécution d'un contrat, les dommages-intérêts dus en cas d'inexécution ultérieure de ce contrat devraient être assimilés à une dépense d'administration.

*Cession des contrats*

70) Lorsque le cocontractant est opposé à la cession d'un contrat, la loi peut habiliter le tribunal à approuver néanmoins la cession à condition que:

a) à c) (*Inchangés*);

d) Le manquement du débiteur au contrat [qu'il ait été commis avant ou après l'ouverture de la procédure] soit réparé avant la cession.

71) La loi sur l'insolvabilité peut spécifier que, lorsque le contrat est cédé, le cessionnaire se substituera au débiteur comme partie contractante avec effet à compter de la date de la cession et la masse n'aura plus d'obligation au regard du contrat.

**F. Procédure d'annulation***Opérations annulables*

73) La loi sur l'insolvabilité devrait comporter des dispositions qui s'appliquent rétroactivement et qui visent à défaire des opérations impliquant le débiteur ou des actifs de la masse et ayant pour effet soit de réduire la valeur de la masse, soit d'enfreindre le principe du traitement équitable des créanciers. Elle devrait spécifier que les types d'opérations ci-après sont annulables:

a) Les opérations visant à faire échouer, à retarder ou à entraver le recouvrement des créances par les créanciers lorsque l'opération a eu pour effet de soustraire des actifs aux créanciers [ou aux créanciers potentiels] ou de léser d'une autre manière les intérêts des créanciers;

b) Les opérations dans lesquelles le débiteur a transféré un droit sur un bien ou a souscrit une obligation à titre gratuit ou pour une contrepartie symbolique ou inférieure à la valeur équivalente ou une contrepartie inadéquate et qui sont intervenues à un moment où il était insolvable ou qui l'ont rendu insolvable (opérations à un prix sous-évalué); et

c) (*Inchangé*).

*Sûretés réelles*

74) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que nonobstant le fait qu'une sûreté réelle est efficace et opposable en vertu d'une autre loi, elle peut être soumise aux dispositions d'annulation de la loi sur l'insolvabilité pour les mêmes motifs que d'autres opérations.

*Opérations avec des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur*

76) La loi sur l'insolvabilité peut spécifier que la période suspecte pour les opérations annulables impliquant des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur est plus longue que pour les opérations effectuées avec des personnes n'ayant pas de liens privilégiés avec le débiteur.

*Conduite de la procédure d'annulation*

79) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité a la responsabilité principale d'engager la procédure d'annulation. Elle peut aussi permettre aux créanciers de demander l'ouverture de la procédure d'annulation avec l'accord du représentant de l'insolvabilité et, lorsque ce dernier ne donne pas son accord, leur permettre de demander l'autorisation au tribunal d'engager la procédure.

*Financement de la procédure d'annulation*

79A) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les frais de la procédure d'annulation sont assimilés à des dépenses d'administration.

80) Lorsque le représentant de l'insolvabilité choisit de ne pas demander l'annulation de certaines opérations, par exemple parce qu'il estime que ces opérations ne sont pas susceptibles d'être annulées ou que l'ouverture d'une procédure contre ces opérations imposera des frais excessifs<sup>71</sup> à la masse de l'insolvabilité, la loi sur l'insolvabilité peut prévoir diverses approches pour l'engagement et le financement de la procédure d'annulation.

*Délai pour engager la procédure d'annulation*

81) La loi sur l'insolvabilité ou le droit procédural applicable devrait spécifier le délai dans lequel une procédure d'annulation peut être engagée. Ce délai devrait commencer à courir à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Pour les opérations mentionnées dans la recommandation 73 qui ont été dissimulées et dont on ne pouvait pas attendre du représentant de l'insolvabilité qu'il les découvre, la loi sur l'insolvabilité peut prévoir que le délai commence à courir à la date à laquelle elles ont été découvertes.

*Éléments d'annulation et moyens de défense*

82) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les éléments devant être prouvés pour annuler une opération donnée, la partie chargée de les prouver, ainsi que les moyens de défense possibles contre l'annulation. Ces moyens de défense peuvent comprendre le fait que l'opération a été conclue dans le cours normal des affaires avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, [suite à des négociations volontaires de restructuration avant l'ouverture de la procédure] ou [dans le cadre d'une procédure de liquidation] ou bien dans le cours d'une procédure de redressement précédant la procédure de liquidation. La loi peut aussi établir des présomptions et autoriser le renversement de la charge de la preuve pour faciliter la procédure d'annulation.

*Responsabilité des autres parties à l'opération annulée*

83) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les autres parties à une opération qui a été annulée doivent restituer à la masse les actifs qu'elles ont obtenus ou, si le tribunal l'ordonne, faire à la masse un paiement en espèces correspondant à la

---

<sup>71</sup> Ceci renvoie à une évaluation des coûts et des avantages d'une action en nullité et à une règle implicite qui veut que si les frais de la procédure dépassaient les avantages à récupérer pour la masse, cette procédure ne devrait pas être engagée.

valeur de l'opération. Le tribunal devrait déterminer si les autres parties à une opération annulée auraient une créance chirographaire ordinaire.

## H. Contrats financiers et compensation globale

### Objet de dispositions législatives

L'objet de dispositions concernant la compensation globale et la compensation simple dans le contexte des opérations financières est de réduire la possibilité de risques systémiques qui pourraient menacer la stabilité des marchés financiers en assurant la sécurité quant aux droits des parties à un contrat financier en cas de défaillance de l'une d'entre elles pour cause d'insolvabilité. Les présentes recommandations ne sont pas censées s'appliquer aux opérations qui ne sont pas des contrats financiers, lesquelles resteraient soumises au droit commun applicable à la compensation globale et à la compensation simple.

### Contenu des dispositions législatives

92) Les contrats financiers devraient être définis de façon suffisamment large pour englober les divers types de contrats financiers existants ainsi que les nouveaux, à mesure qu'ils apparaîtront.

## III. Participants

### A. Débiteur

#### *Obligations*

95) La loi sur l'insolvabilité devrait indiquer clairement les obligations du débiteur en ce qui concerne la procédure d'insolvabilité. Ces obligations devraient naître à l'ouverture de cette procédure et continuer de s'appliquer pendant toute sa durée. Elles devraient être notamment les suivantes:

a) et b) *(Inchangés)*;

i) à iv) *(Inchangés)*;

v) Des créanciers et de leurs créances, cette liste étant établie en collaboration avec le représentant de l'insolvabilité et revue et modifiée par le débiteur à mesure que les créances sont vérifiées et admises ou rejetées;

c) Obligation de coopérer avec le représentant de l'insolvabilité pour permettre à celui-ci de prendre le contrôle effectif de la masse et de lui apporter son aide ou sa coopération pour qu'il recouvre les actifs de la masse où qu'ils se trouvent ou en reprenne le contrôle et pour qu'il récupère les documents commerciaux;

d) *(Inchangé)*.

*Confidentialité*

96) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les mesures visant à protéger les renseignements fournis par le débiteur [ou concernant le débiteur] qui sont commercialement sensibles ou confidentiels.

*Rôle du débiteur dans la continuation de l'entreprise*

97A) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'un débiteur non dessaisi aurait les pouvoirs et les fonctions d'un représentant de l'insolvabilité, à l'exception du droit à rémunération.

## **B. Représentant de l'insolvabilité**

*Conflit d'intérêts*

100) La loi sur l'insolvabilité devrait exiger qu'un conflit d'intérêts ou une atteinte à l'indépendance ou encore des circonstances pouvant entraîner un tel conflit ou une telle atteinte soient signalés:

a) Par une personne qu'il est proposé de nommer représentant de l'insolvabilité ou par une personne nommée représentant de l'insolvabilité, lorsque le conflit d'intérêts ou les circonstances pouvant entraîner un tel conflit ou porter atteinte à son indépendance surviennent pendant la procédure d'insolvabilité; et

b) Par les personnes, notamment les professionnels, dont le recrutement est proposé par le représentant de l'insolvabilité ou la masse.

*Obligations et fonctions du représentant de l'insolvabilité*

104) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité a l'obligation de protéger et de préserver les actifs de la masse. Elle devrait spécifier les obligations et les fonctions du représentant de l'insolvabilité en ce qui concerne l'administration de la procédure ainsi que la préservation et la protection de la masse [y compris la poursuite de l'exploitation de l'entreprise du débiteur].

*Responsabilité*

105) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les conséquences d'une inexécution ou d'une exécution défectueuse par le représentant de l'insolvabilité des obligations et fonctions qu'elle lui confère ainsi que toute règle de responsabilité imposée en l'espèce.

## **C. Créanciers – participation à la procédure d'insolvabilité**

*Convocation des réunions des créanciers*

112) La loi sur l'insolvabilité peut exiger que les créanciers tiennent une première réunion dans un délai spécifié après l'ouverture de la procédure pour discuter certaines questions [spécifiées dans la loi]. Elle peut aussi autoriser le tribunal, le représentant de l'insolvabilité ou les créanciers détenant un certain pourcentage du montant total des créances chirographaires à demander la convocation d'une réunion

de l'ensemble des créanciers et spécifier les cas dans lesquels une telle réunion peut être convoquée. Elle devrait spécifier qui est chargé d'aviser les créanciers de la tenue de cette réunion.

#### *Représentation des créanciers*

113) La loi sur l'insolvabilité devrait faciliter la participation active des créanciers à la procédure d'insolvabilité par exemple par l'intermédiaire d'un comité des créanciers, d'un représentant spécial ou un autre mécanisme de représentation<sup>86</sup>. Elle devrait spécifier si un comité ou une autre forme de représentation est nécessaire dans toutes les procédures d'insolvabilité. Lorsque les créanciers participant à la procédure d'insolvabilité ont des intérêts divergents et appartiennent à des catégories différentes et que leur participation ne sera pas facilitée par la constitution d'un comité unique ou la nomination d'un seul représentant, la loi sur l'insolvabilité peut prévoir la constitution de plusieurs comités de créanciers ou la nomination de plusieurs représentants.

##### *– Créanciers pouvant être nommés à un comité des créanciers*

115) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les créanciers qui peuvent être nommés à un comité. Les créanciers qui ne peuvent pas être nommés seraient notamment les personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur et d'autres personnes qui pour une raison ou une autre ne seraient pas impartiales. Elle devrait spécifier si la créance d'un créancier doit ou non être admise pour que celui-ci puisse être nommé à un comité.

##### *– Droits et fonctions d'un comité des créanciers*

117) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les droits et les fonctions du comité des créanciers dans la procédure d'insolvabilité. Ces droits et fonctions peuvent être notamment les suivants:

- a) à c) *(Inchangés)*; et
- d) Le droit d'être entendu pendant la procédure.

*Les recommandations relatives au chapitre IV, intitulé "Redressement", figurent dans le document A/CN.9/559/Add.3.*

## **V. Administration de la procédure**

### **A. Le traitement des créances**

#### *Obligation de déclaration*

154) a) La loi sur l'insolvabilité devrait exiger que les créanciers souhaitant participer à la procédure déclarent leurs créances<sup>100</sup> et que les causes et le montant

<sup>86</sup> Voir recommandation 97 et le maintien du débiteur dans la procédure de redressement. Lorsque le débiteur n'est pas dessaisi de son entreprise, un comité des créanciers ou un autre représentant des créanciers aura un rôle important à jouer en supervisant les activités du débiteur et, si nécessaire, en faisant rapport sur celles-ci.

<sup>100</sup> Note supprimée.

de celles-ci soient spécifiés. Elle devrait limiter au minimum les formalités liées à cette déclaration et autoriser la déclaration des créances par différents moyens, notamment par courrier et par voie électronique.

154) b) La loi sur l'insolvabilité peut autoriser l'admission des créances non contestées sur la base de la liste des créanciers et des créances établie par le débiteur en coopération avec le représentant de l'insolvabilité ou le tribunal, ou bien permettre au représentant de l'insolvabilité d'exiger d'un créancier qu'il apporte la preuve de sa créance. Elle ne devrait pas exiger qu'un créancier se présente dans tous les cas en personne pour prouver sa créance.

#### *Délai de déclaration des créances*

158) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier le délai, à compter de l'ouverture de la procédure, dans lequel les créances peuvent être déclarées, délai qui devrait être suffisant pour permettre aux créanciers de déclarer leurs créances<sup>105a</sup>.

#### *Créances libellées en monnaie étrangère*

160) Lorsque les créances sont libellées en monnaie étrangère, la loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les cas dans lesquels elles doivent être converties et les raisons de la conversion. Lorsque la conversion est requise, elle devrait spécifier que la créance sera convertie dans la monnaie locale par référence à une date spécifiée, telle que la date effective de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

#### *Admission ou rejet des créances*

162) La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à admettre ou à rejeter toute créance, en totalité ou en partie. Lorsque la créance est rejetée [ou soumise au traitement prévu dans la recommandation 169 en tant que créance d'une personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur], en totalité ou en partie, le créancier devrait être informé des motifs de la décision de rejet.

166) La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser l'admission provisoire des créances non liquides, en attendant que leur montant soit déterminé par le représentant de l'insolvabilité.

167) La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que le représentant de l'insolvabilité peut déterminer la fraction garantie et la fraction non garantie de la créance d'un créancier garanti en évaluant l'actif grevé.

164) La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser une partie intéressée à contester toute créance déclarée, avant ou après son admission, et à demander son examen par le tribunal.

163) La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser les créanciers dont les créances ont été rejetées [ou soumises au traitement prévu dans la recommandation 169 en tant que créances de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur], en totalité

---

<sup>105a</sup> Lorsque des créanciers étrangers participent à la procédure, il sera peut-être nécessaire de fixer des délais plus longs pour faciliter la déclaration des créances. Il est souhaitable également que les créances soient déclarées à un stade précoce de la procédure de sorte que le représentant de l'insolvabilité ait connaissance des créances existantes, des actifs grevés de sûretés réelles et de la valeur de ces actifs et créances.

ou en partie, à demander au tribunal, dans un délai spécifié après la notification de la décision de rejet, d'examiner leurs créances.

165) La loi sur l'insolvabilité devrait préciser que les créances contestées dans le cadre de la procédure d'insolvabilité pourront être admises provisoirement par le représentant de l'insolvabilité en attendant que le litige soit tranché par le tribunal.

## **B. Priorités et répartition du produit**

### *Créances prioritaires*

172) La loi sur l'insolvabilité devrait limiter au minimum les droits de priorité accordés aux créances non garanties. Elle devrait indiquer clairement les catégories éventuelles de créances qui pourront être remboursées en priorité dans la procédure d'insolvabilité.

### *Classement des créances*

174) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créances autres que les créances garanties sont classées dans l'ordre suivant<sup>112</sup>:

- a) à c) (*Inchangés*);
- d) Créances différées ou créances déclassées conformément à la loi.

## **VI. Clôture de la procédure**

### **A. Décharge**

185) Lorsque la loi sur l'insolvabilité exclut la remise de certaines dettes, celles-ci devraient être limitées au minimum pour aider le débiteur à prendre un nouveau départ et devraient être indiquées dans la loi sur l'insolvabilité. Lorsque la loi sur l'insolvabilité prévoit que la remise de dettes peut être soumise à certaines conditions, celles-ci devraient être limitées au minimum pour aider le débiteur à prendre un nouveau départ et devraient également être indiquées dans la loi sur l'insolvabilité.

---

<sup>112</sup> La loi sur l'insolvabilité peut prévoir un classement supplémentaire des créances à l'intérieur de chacune des classes mentionnées aux alinéas a), b) et d). Par exemple, les créances salariales peuvent constituer une catégorie à part et prendre rang devant les créances de l'État et des organismes de sécurité sociale, conformément à l'article 8-1 de la Convention de l'OIT sur la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur de 1992 (n° 173). Lorsque les créances d'une même classe ne peuvent pas toutes être entièrement remboursées, l'ordre de paiement devrait tenir compte de tout classement supplémentaire spécifié dans la loi sur l'insolvabilité pour ces créances.

## **B. Clôture de la procédure**

### *Liquidation*

186) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les formalités nécessaires pour clore la procédure de liquidation à l'issue de la répartition définitive ou après qu'il a été constaté qu'aucune répartition n'était possible.

### *Redressement*

187) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les formalités nécessaires pour clore la procédure de redressement lorsque le plan de redressement a été pleinement exécuté ou à une date antérieure fixée par le tribunal.

---