



**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Huitième session
Vienne, 5-9 septembre 2005

Sûretés

Recommandations du projet de guide législatif sur les opérations garanties

Note du secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
IX. Insolvabilité	2

Introduction

1. La présente note contient des recommandations extraites du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (Guide sur l'insolvabilité), précédées d'un chiffre qui correspond à la numérotation de ce guide, ainsi que des recommandations nouvelles et supplémentaires allant de A à K.

2. Les recommandations tirées du Guide sur l'insolvabilité sont celles qui portent spécifiquement sur des questions relatives au traitement des créanciers garantis et de leurs droits en cas d'insolvabilité, ainsi que celles considérées comme nécessaires pour expliquer ce traitement. Ainsi, la définition des "actifs du débiteur", par exemple, a été insérée pour montrer ce que comprendra la masse de l'insolvabilité constituée à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et, partant, quels biens seront affectés par l'ouverture de cette procédure.



IX. Insolvabilité

Recommandations

Les définitions ci-après sont extraites du glossaire du Guide sur l'insolvabilité (Introduction, par. 12):

12. c) "Actifs du débiteur¹": biens et droits du débiteur, notamment les droits sur des biens, en sa possession ou non, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, y compris les droits sur des actifs grevés ou sur des actifs appartenant à des tiers;

12. ss) "Sûreté réelle": droit sur un actif garantissant le paiement ou autre exécution d'une ou de plusieurs obligations.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le chapitre sur l'insolvabilité devra traiter d'autres termes employés dans le Guide sur l'insolvabilité et dans le Guide sur les opérations garanties; la définition de "sûreté réelle" et celle de "sûreté réelle mobilière", par exemple, diffèrent dans les deux textes.]

Recommandations du Guide sur l'insolvabilité

Principaux objectifs d'une loi sur l'insolvabilité efficace et effective

1. Pour élaborer et développer une loi sur l'insolvabilité efficace, il faudrait prendre en compte les principaux objectifs suivants:

a) Sécuriser le marché pour promouvoir la stabilité et la croissance économiques;

b) Maximiser la valeur des actifs;

c) Établir un équilibre entre liquidation et redressement;

d) Garantir le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation;

e) Prévoir le règlement rapide, efficace et impartial de l'insolvabilité;

f) Préserver la masse de l'insolvabilité pour permettre une répartition équitable entre les créanciers;

g) Élaborer une loi sur l'insolvabilité transparente et prévisible qui contienne des mesures d'incitation pour la collecte et la diffusion d'informations; et

¹ Aux fins du présent chapitre, le terme "débiteur" tel qu'employé dans les recommandations extraites du Guide sur l'insolvabilité devrait être interprété comme désignant une personne qui remplit les conditions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (voir Guide sur l'insolvabilité, deuxième partie, chap. I, sect. A, par. 1 à 11 et recommandation 8). Lorsque la sûreté en question (qui garantit l'obligation du débiteur) est constituée par ce dernier, le terme "débiteur" désigne aussi le constituant. En revanche, lorsque la sûreté est constituée non pas par le débiteur mais par un tiers (sur la base d'un arrangement contractuel avec le débiteur), le terme "débiteur" désigne le tiers constituant, puisque ce n'est qu'en cas d'insolvabilité de ce tiers que le créancier est un créancier garanti titulaire d'un droit réel sur les biens grevés. En cas d'insolvabilité du débiteur non constituant, le créancier est un créancier chirographaire titulaire d'une créance non garantie contre ce débiteur.

h) Reconnaître les droits des créanciers existants et établir des règles claires pour classer les créances prioritaires.

ξ. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que si une sûreté réelle est opposable et réalisable en vertu d'une autre loi, elle sera reconnue comme telle dans la procédure d'insolvabilité.

Υ. Pour concevoir une loi sur l'insolvabilité efficace et effective, il faudrait prendre en considération les éléments communs suivants:

a) à d) ...

e) 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;

f) à r) ...

Loi applicable à la validité et à l'opposabilité des droits et des créances

ϣ°. La loi applicable à la validité et à l'opposabilité des droits et créances existant au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité devrait être déterminée par les règles de droit international privé de l'État où est ouverte cette procédure.

Loi applicable dans la procédure d'insolvabilité: lex fori concursus

ϣ¹. La loi de l'État où est ouverte la procédure d'insolvabilité (*lex fori concursus*) devrait s'appliquer à tous les aspects de l'ouverture, du déroulement, de l'administration et de la conclusion de cette procédure et à ses effets, à savoir notamment:

a) à i) ...

j) Le traitement des créanciers garantis;

k) à n) ...

o) Le classement des créances;

p) à s) ...

Actifs constituant la masse de l'insolvabilité

ϣ². La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que la masse devrait comprendre notamment:

a) Les actifs du débiteur, y compris ses droits sur des actifs grevés et sur des actifs appartenant à des tiers;

b) et c) ...

Projets de recommandations supplémentaires

Approche unitaire

A. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant le constituant, la partie finançant l'acquisition a les droits et les obligations d'une personne titulaire d'une sûreté.

Approche non unitaire

B. [La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant un acheteur lié par une clause de réserve de propriété, un constituant ou un crédit-preneur, le vendeur, le prêteur des fonds finançant l'acquisition ou le crédit-bailleur ont les droits et les obligations d'une personne titulaire d'une sûreté.] [La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant un acheteur lié par une clause de réserve de propriété, un constituant ou un crédit-preneur, le vendeur ou le crédit-bailleur ont les droits et les obligations d'un tiers propriétaire de l'actif en vertu du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité.]

Traitement des actifs acquis après l'ouverture

C. Sous réserve des dispositions de la recommandation [D], la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir qu'un actif de la masse acquis après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'entre pas dans l'assiette d'une sûreté créée par le constituant avant l'ouverture de la procédure.

D. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir qu'un actif de la masse acquis après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité visant le constituant entre dans l'assiette d'une sûreté créée par ce dernier avant l'ouverture de la procédure si cet actif est le produit (en espèces ou sous une autre forme) d'un actif grevé qui appartenait au constituant avant l'ouverture de la procédure.

Recommandations du Guide sur l'insolvabilité

Mesures provisoires

39. 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, entre le moment du dépôt d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et l'ouverture de la procédure. 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) à d) ...

Mesures applicables à l'ouverture de la procédure

46. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité:

- a) L'engagement d'actions ou de procédures individuelles visant les actifs, les droits ou les obligations du débiteur est interdit et la poursuite desdites actions ou procédures est suspendue;
- b) Les actions visant à rendre des sûretés réelles opposables aux tiers et à réaliser des sûretés réelles sont interdites ou suspendues;
- c) Les mesures d'exécution ou autres voies de droit contre les actifs de la masse sont interdites ou suspendues;
- d) Le droit d'un cocontractant de mettre fin à tout contrat conclu avec le débiteur est suspendu; et
- e) Le droit de transférer tout actif de la masse, de le grever ou d'en disposer autrement est suspendu.

Projet de recommandation supplémentaire

Opposabilité des sûretés en cas d'insolvabilité

E. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si une sûreté était opposable aux tiers au moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, des dispositions peuvent être prises après l'ouverture de la procédure pour conserver, préserver ou maintenir cette opposabilité dans la mesure et de la manière autorisées par la loi sur les opérations garanties².

Recommandations du Guide sur l'insolvabilité

Durée des mesures automatiquement applicables à l'ouverture de la procédure

49. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les mesures applicables à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité auront effet pendant toute cette procédure:

- a) Jusqu'au prononcé de leur aménagement par le tribunal;
- b) Dans une procédure de redressement, jusqu'à la prise d'effet d'un plan de redressement; ou
- c) S'agissant des créanciers garantis dans une procédure de liquidation, jusqu'à expiration d'une période fixe spécifiée par la loi, à moins que le tribunal ne proroge cette période s'il est montré que:
 - i) Une prorogation est nécessaire pour maximiser la valeur des actifs dans l'intérêt des créanciers; et

² Voir note se rapportant à la recommandation 46 b) du Guide sur l'insolvabilité, qui indique ce qui suit:

“Si une loi autre que la loi sur l'insolvabilité autorise l'accomplissement des formalités d'opposabilité dans un certain délai, il est souhaitable que la loi sur l'insolvabilité reconnaisse ce délai et autorise l'accomplissement des formalités en question si la procédure d'insolvabilité est ouverte avant l'expiration dudit délai. Lorsque la loi autre que la loi sur l'insolvabilité ne prévoit pas de tel délai, l'arrêt des poursuites applicable à l'ouverture aurait pour effet d'empêcher l'accomplissement des formalités d'opposabilité.”

- ii) Les créanciers garantis seront protégés contre une dépréciation de l'actif grevé sur lequel ils détiennent une sûreté réelle.

Protection contre la dépréciation des actifs grevés

50. 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) De versements en espèces effectués par la masse;
- b) De la constitution de sûretés réelles supplémentaires; ou
- c) D'autres moyens déterminés par le tribunal.

Aménagement des mesures applicables à l'ouverture de la procédure

51. 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 d'insolvabilité pour certains motifs, dont notamment les suivants:

- a) L'actif grevé n'est pas nécessaire à un éventuel redressement ou à une éventuelle cession de l'entreprise débitrice;
- 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) Dans le cas d'un redressement, aucun plan n'a été approuvé dans tout délai applicable.

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

52. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser:

- a) L'utilisation et la disposition des actifs de la masse (y compris des actifs grevés) 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) en dehors du cours normal des affaires, sous réserve des conditions prévues dans les recommandations 55 et 58.

Projet de recommandation supplémentaire

Frais et dépenses liés au maintien de la valeur d'un actif grevé

F. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que le représentant de l'insolvabilité est en droit de recouvrer, sur la valeur d'un actif grevé, les frais ou les dépenses (y compris, le cas échéant, les frais indirects) qu'il a raisonnablement engagés en vue de maintenir, de préserver ou d'accroître la valeur de l'actif grevé au profit du créancier garanti.

Recommandations du Guide sur l'insolvabilité

Constitution d'une nouvelle sûreté réelle sur des actifs grevés

53. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les actifs grevés peuvent être grevés d'une nouvelle sûreté réelle, sous réserve des conditions prévues dans les recommandations 65 à 67.

Utilisation d'actifs appartenant à des tiers

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

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

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

58. 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 en dehors du cours normal des affaires, à condition:

- a) Qu'il notifie la vente proposée aux titulaires des sûretés ou autres droits réels;
- b) Que les titulaires aient la possibilité d'être entendus par le tribunal s'ils s'opposent à la vente proposée;
- c) Qu'aucun aménagement de l'arrêt des poursuites n'ait été prononcé; et
- d) Que la priorité des droits sur le produit de la vente des actifs soit préservée.

Utilisation du produit en espèces

59. 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 titulaire d'une sûreté réelle sur ce produit en espèces consent à cette utilisation ou disposition; ou
- b) Le créancier garanti a été avisé de l'utilisation ou de la disposition proposées et eu la possibilité d'être entendu par le tribunal; et
- c) Les droits du créancier garanti seront protégés contre la diminution de la valeur du produit en espèces.

Actifs constituant une charge

62. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à décider du traitement des actifs constituant une charge pour la masse. En particulier, elle peut l'autoriser à renoncer à de tels actifs après que les créanciers en ont été

avisés et ont eu la possibilité de s'opposer à l'action proposée, sauf lorsque le montant d'une créance garantie excède la valeur de l'actif grevé et que l'actif n'est pas nécessaire au redressement ou à la cession de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité, auquel cas la loi sur l'insolvabilité peut permettre au représentant de l'insolvabilité de renoncer à l'actif en faveur du créancier garanti sans en aviser les autres créanciers.

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

65. La loi sur l'insolvabilité devrait permettre la constitution d'une sûreté réelle en garantie du remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure, notamment d'une sûreté sur des actifs non grevés, y compris des actifs acquis après l'ouverture de la procédure, ou d'une sûreté de rang inférieur sur des actifs de la masse déjà grevés.

66. La loi devrait spécifier qu'une sûreté réelle constituée sur des actifs de la masse pour garantir le remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure ne prime pas une sûreté réelle antérieure sur les mêmes actifs, sauf si le représentant de l'insolvabilité obtient l'accord du ou des créanciers garantis antérieurs ou s'il applique la procédure décrite dans la recommandation 67.

67. 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) Que la possibilité ait été donnée au créancier garanti antérieur d'être entendu par le tribunal;
- b) Que le débiteur puisse prouver qu'il ne peut obtenir le financement par aucun autre moyen; et
- c) Que les droits du créancier garanti antérieur soient protégés.

Effet de la conversion de la procédure sur le financement postérieur à son ouverture

68. 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.

Clauses de résiliation automatique et de déchéance du terme

70. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que toute clause 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) Demande d'ouverture ou ouverture d'une procédure d'insolvabilité;
- b) Nomination d'un représentant de l'insolvabilité.

71. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les contrats qui sortent du champ d'application de la recommandation 70, comme les contrats financiers, ou sont soumis à des règles spéciales, comme les contrats de travail.

72. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut décider de poursuivre l'exécution d'un contrat dont il a connaissance lorsque la continuation serait profitable à la masse de l'insolvabilité. Elle devrait spécifier que:

- a) Le droit de continuation s'applique au contrat dans son intégralité; et
- b) La continuation a pour effet de rendre toutes les clauses du contrat exécutoires.

Exécution avant la continuation ou le rejet du contrat

80. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut accepter ou exiger du cocontractant qu'il exécute le contrat avant sa continuation ou son rejet. Les créances du cocontractant découlant de cette exécution devraient être assimilées à une dépense afférente à l'administration de la procédure:

- a) ...
- 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 dépréciation de ces actifs et avoir une créance afférente à l'administration de la procédure conformément à l'alinéa a).

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le commentaire précisera que le rejet d'un accord de crédit ne met pas fin à la convention constitutive de sûreté ni n'éteint la sûreté.]

Projet de recommandation supplémentaire

Clauses de résiliation automatique

G. Si la loi sur l'insolvabilité prévoit l'inopposabilité au représentant de l'insolvabilité ou au débiteur d'une clause contractuelle qui, à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou lors d'un autre événement lié à l'insolvabilité, met automatiquement fin à toute obligation découlant d'un contrat ou en accélère l'échéance, elle devrait alors spécifier qu'une telle disposition ne rend pas inopposable ni n'invalide une clause contractuelle libérant un créancier d'une obligation de consentir un prêt ou d'octroyer un crédit ou d'autres facilités financières au débiteur ou à son profit.

Recommandations du Guide sur l'insolvabilité

Annulation de sûretés réelles

88. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, bien qu'elle soit opposable et réalisable en vertu d'une autre loi, une sûreté réelle peut être soumise aux dispositions d'annulation qu'elle prévoit pour les mêmes motifs que d'autres opérations.

Contrats financiers

103. Une fois les contrats financiers du débiteur résiliés, la loi sur l'insolvabilité devrait permettre aux cocontractants de réaliser leurs sûretés réelles garantissant les obligations découlant de ces contrats. Les contrats financiers ne devraient pas être

soumis à un éventuel arrêt des poursuites appliqué à la réalisation des sûretés par la loi sur l'insolvabilité.

Participation des créanciers

126. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créanciers, tant garantis que chirographaires, ont le droit de participer à la procédure d'insolvabilité et indiquer quelles fonctions ils peuvent remplir dans le cadre de cette participation.

Droit d'être entendu et de former un recours

137. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une partie intéressée a le droit d'être entendue dans le cadre de la procédure d'insolvabilité sur toute question qui porte atteinte à ses droits, obligations ou intérêts. Par exemple, une partie intéressée devrait être fondée:

- a) À contester tout acte soumis à l'approbation du tribunal;
- b) À demander au tribunal d'examiner tout acte pour lequel son approbation n'était pas nécessaire ou requise; et
- c) À demander toute mesure dont elle peut se prévaloir dans la procédure d'insolvabilité.

Droit de faire appel

138. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une partie intéressée peut faire appel de toute décision du tribunal prise dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité si cette décision porte atteinte à ses droits, obligations ou intérêts.

Approbation par classe

150. Lorsque, pour l'approbation du plan, il est procédé à un vote par classe, la loi sur l'insolvabilité devrait spécifier comment seront traités, aux fins de cette approbation, les résultats obtenus dans chaque classe. Différentes solutions sont possibles: par exemple, exiger l'approbation par toutes les classes ou l'approbation par une majorité spécifiée de classes, à condition toutefois qu'au moins une classe de créanciers dont les droits sont modifiés ou affectés approuve le plan.

151. Lorsque la loi sur l'insolvabilité n'exige pas l'approbation du plan par toutes les classes, elle devrait indiquer le traitement à réserver à celles qui ne votent pas en faveur du plan qui par ailleurs est approuvé par les classes requises. Ce traitement devrait être conforme aux conditions énoncées dans la recommandation 152.

Homologation d'un plan approuvé

152. Lorsque la loi sur l'insolvabilité exige qu'un plan approuvé soit homologué par le tribunal, elle devrait exiger que celui-ci homologue ce plan si les conditions suivantes sont remplies:

- a) Les approbations requises ont été obtenues et le processus d'approbation a été régulier;

b) Les créanciers recevront au moins autant dans le cadre du plan que ce qu'ils auraient reçu en cas de liquidation, à moins qu'ils n'aient expressément accepté un traitement moins favorable;

c) Le plan ne comporte pas de dispositions contraires à la loi;

d) Les créances et dépenses afférentes à l'administration de la procédure seront intégralement payées, sauf dans la mesure où le créancier concerné accepte un traitement différent; et

e) Sauf dans la mesure où les classes concernées en sont convenues autrement, si une classe de créanciers a voté contre le plan, elle se verra reconnaître pleinement par celui-ci le rang que la loi sur l'insolvabilité lui accorde et la part qui lui revient en vertu du plan devrait être conforme à ce rang.

Contestation de l'approbation (lorsque aucune homologation n'est exigée)

153. Lorsqu'un plan devient contraignant après son approbation par les créanciers, sans qu'il doive être homologué par le tribunal, la loi sur l'insolvabilité devrait permettre aux parties intéressées, notamment au débiteur, d'en contester l'approbation. Elle devrait spécifier les critères permettant d'apprécier le bien-fondé de la contestation, parmi lesquels devraient figurer:

a) Le respect des conditions énoncées dans la recommandation 152; et

b) La fraude, auquel cas les dispositions de la recommandation 154 devraient s'appliquer.

Projet de recommandation supplémentaire

Évaluation des actifs grevés dans une procédure de redressement

H. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, pour déterminer la valeur de liquidation d'actifs grevés dans une procédure de redressement, il faudrait tenir compte de l'utilisation de ces actifs et des objectifs de l'évaluation. La valeur de liquidation de ces actifs peut être fondée sur leur valeur d'exploitation.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le commentaire précisera que le commentaire du Guide sur l'insolvabilité prévoit la même règle pour tous les actifs; voir par. 66, deuxième partie, chap. II, sect. B.]

Recommandations du Guide sur l'insolvabilité

Créances garanties

172. La loi sur l'insolvabilité devrait préciser si les créanciers garantis sont tenus de déclarer leurs créances.

Admission ou rejet des créances

– Évaluation des créances garanties

179. 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.

Créances garanties

188. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créances garanties devraient être remboursées sur les actifs grevés dans le cadre d'une liquidation ou d'un plan de redressement, sous réserve des créances ayant éventuellement un rang de priorité supérieur. Les créances ayant un rang de priorité supérieur à celui des créances garanties devraient être limitées au minimum et clairement indiquées dans la loi sur l'insolvabilité. Lorsque la valeur de l'actif grevé est insuffisante pour rembourser la créance du créancier garanti, ce dernier peut participer en tant que créancier chirographaire ordinaire.

Projets de recommandations supplémentaires

Priorité d'une sûreté dans une procédure d'insolvabilité

I. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, si une sûreté est prioritaire en vertu d'une autre loi, cette priorité reste intacte dans une procédure d'insolvabilité sauf si, conformément à la loi sur l'insolvabilité, une autre créance se voit accorder la priorité. De telles exceptions devraient être limitées au minimum et clairement énoncées dans la loi sur l'insolvabilité. La présente recommandation est soumise à la recommandation 88 du Guide sur l'insolvabilité.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le commentaire fournira des exemples d'exceptions, tels que les financements prioritaires postérieurs à l'ouverture de la procédure et les créances privilégiées.]

Effet d'un accord de cession de rang dans une procédure d'insolvabilité

J. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si le titulaire d'une sûreté sur un actif entrant dans la masse de l'insolvabilité a renoncé unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout réclamant concurrent existant ou futur, cette renonciation a force obligatoire dans une procédure d'insolvabilité visant le constituant.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Voir recommandation 85 (WP.21/Add.1) qui énonce la règle générale concernant la cession de rang applicable en l'absence de procédure d'insolvabilité.]

Incidence de l'insolvabilité sur les règles de conflit de lois

K. La loi devrait prévoir que, nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, la constitution d'une sûreté, son opposabilité, sa priorité et sa réalisation sont régies par la loi qui serait applicable en l'absence de procédure d'insolvabilité. La présente recommandation n'a pas d'incidence sur l'application de toutes règles relatives à l'insolvabilité, y compris celles relatives à l'annulation, à la priorité ou à la réalisation des sûretés.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le commentaire précisera la relation entre cette recommandation et les recommandations 30 et 31 du Guide sur l'insolvabilité. Il expliquera aussi que la recommandation vise les règles relatives à l'insolvabilité qu'elles aient trait, à quelque fin que ce soit, à la procédure, au fond, à la compétence ou à d'autres aspects.]