Nations Unies A/CN.9/WG.V/WP.61

# Assemblée générale

Distr.: Limitée
19 mars 2002*

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies pour le droit commercial international**
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Trente-sixième session
New York, 13-17 mai 2002

## Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité

### Note du Secrétariat

Table des matières


| | *Paragraphes* | *Page* |
|---|---|---|
| Remarques générales | 1-11 | 4 |
| Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité | (1)-(140) | 7 |
| Régimes de l'insolvabilité effectifs et efficaces | (1)-(140) | 7 |
| Première partie. Principaux objectifs | (1)-(7) | 7 |
| Recommandations | (1)-(7) | 7 |
| Deuxième partie. Dispositions essentielles | (8)-(140) | 8 |
| I. Introduction | (8)-(10) | 8 |
| A. Types de procédures d'insolvabilité | | |
| B. Structure [organisation] du régime de l'insolvabilité | (8)-(10) | 8 |
| Objet | | 8 |
| Recommandations | (9)-(10) | 8 |


*Le présent document a été présenté avec retard car il a fallu attendre la fin des consultations.

V.02-52648 (F) 300402 020502

| | | | |
|---|---|---|---|
| II. | Demande d'ouverture et ouverture d'une procédure d'insolvabilité | (11)-(23) | 9 |
| | A. Admissibilité et compétence | (11)-(15) | 9 |
| | Objet | | 9 |
| | Recommandations | (11)-(15) | 9 |
| | B. Critères applicables | (16)-(23) | 10 |
| | Objet | | 10 |
| | Recommandations | (16)-(23) | 10 |
| III. | Régime applicable aux biens à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité | (24)-(68) | 12 |
| | A. Biens visés | (24)-(25) | 12 |
| | Objet | | 12 |
| | Recommandations | (24)-(25) | 12 |
| | B. Protection et conservation de la masse de l'insolvabilité | (26)-(34) | 13 |
| | Objet | | 13 |
| | Recommandations | (26)-(34) | 13 |
| | C. Utilisation et disposition des biens | (35)-(40) | 15 |
| | Objet | | 15 |
| | Recommandations | (35)-(40) | 15 |
| | D. Traitement des contrats | (41)-(55) | 17 |
| | Objet | | 17 |
| | Recommandations | (41)-(55) | 17 |
| | E. Actions et annulation | (56)-(65) | 20 |
| | Objet | | 20 |
| | Recommandations | (56)-(65) | 20 |
| | F. Contrats financiers: compensation globale et compensation | (66)-(68) | 22 |
| IV. | Participants et organes | (69)-(98) | 23 |
| | A. Débiteur | (69)-(74) | 23 |
| | Objet | | 23 |
| | Recommandations | (69)-(74) | 23 |
| | B. Représentant de l'insolvabilité | (75)-(84) | 25 |
| | Objet | | 25 |
| | Recommandations | (75)-(84) | 25 |
| | C. Créanciers | (85)-(96) | 27 |
| | 1. Catégories de créanciers et leurs créances | | 27 |
| | 2. Participation des créanciers à la procédure d'insolvabilité | | 27 |
| | Objet | | 27 |
| | Recommandations | (85)-(96) | 27 |
| | D. Cadre institutionnel | (97)-(98) | 29 |
| | Recommandations | (97)-(98) | 29 |
| V. | Administration de la procédure | (99)-(124) | 30 |
| | A. Régime applicable aux créances des créanciers | (99)-(109) | 30 |
| | Objet | | 30 |
| | Recommandations | (99)-(109) | 30 |
| | B. Financement et crédit postérieurs à l'ouverture de la procédure | (110)-(115) | 32 |
| | Objet | | 32 |
| | Recommandations | (110)-(115) | 33 |
| | C. Répartition après la liquidation des biens | (116)-(121) | 34 |
| | Objet | | 34 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Recommandations | (116)-(121) | 34 |
| D. | Remise de dettes | (122) | 35 |
| | Objet | | 35 |
| | Recommandations | (122) | 35 |
| E. | Clôture [et réouverture] de la procédure | (123)-(124) | 36 |
| VI. | Redressement – questions supplémentaires | (125)-(140) | 36 |
| A. | Le plan de redressement | (125)-(140) | 36 |
| | Objet | | 36 |
| | Recommandations | (125)-(140) | 37 |
| B. | Procédure de redressement accélérée | | 40 |

## Remarques générales

1. À sa trente-deuxième session (1999), la Commission avait été saisie d'une proposition de l'Australie (A/CN.9/462/Add.1) relative aux travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Dans cette proposition, il était avancé que, vu le caractère universel de sa composition, les travaux qu'elle avait déjà menés à bien sur l'insolvabilité internationale ainsi que ses solides relations de travail avec des organisations internationales ayant des compétences et des intérêts particuliers dans le domaine du droit de l'insolvabilité, la Commission constituait une instance appropriée pour examiner les questions du droit de l'insolvabilité. Dans cette proposition toujours, la Commission était instamment priée d'envisager de confier à un groupe de travail l'élaboration d'une loi type sur l'insolvabilité des sociétés, afin de promouvoir et d'encourager l'adoption de régimes nationaux efficaces en la matière.

2. La Commission s'était déclarée consciente de l'importance pour tous les pays de disposer de régimes solides en matière d'insolvabilité. L'avis avait été exprimé que le type de régime adopté par un pays était devenu un facteur de première importance dans les cotes de solvabilité internationales. On s'était toutefois déclaré préoccupé par les difficultés qu'entraîneraient des travaux à l'échelon international sur la législation relative à l'insolvabilité, qui faisait intervenir des choix sociopolitiques délicats et potentiellement divergents. Compte tenu de ces difficultés, on avait exprimé la crainte que ces travaux n'aboutissent pas. On avait déclaré qu'il ne serait très probablement pas possible d'élaborer une loi type universellement acceptable et que les travaux dans ce domaine devraient se fonder sur une approche souple laissant aux États divers choix et options. Bien qu'il y ait eu des partisans d'une telle approche souple, il avait été convenu dans l'ensemble que la Commission ne pourrait prendre une décision définitive et s'engager à constituer un groupe de travail chargé d'élaborer une loi type ou un autre texte sans procéder à une étude plus approfondie des travaux déjà entrepris par d'autres organisations et sans avoir examiné toutes les questions pertinentes.

3. Afin de faciliter cette étude, la Commission avait décidé d'organiser une session exploratoire d'un groupe de travail en vue de l'élaboration d'une proposition de faisabilité qu'elle examinerait à sa trente-troisième session. La session du Groupe de travail a eu lieu à Vienne du 6 au 17 décembre 1999.

4. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission avait pris note de la recommandation que le Groupe de travail avait faite dans son rapport (A/CN.9/469, par. 140) et avait donné pour mandat à ce groupe d'élaborer un exposé détaillé des principaux objectifs et caractéristiques de base d'un régime solide en matière d'insolvabilité et de relations entre débiteurs et créanciers, où serait examinée notamment la restructuration extrajudiciaire, ainsi qu'un guide législatif présentant des approches souples pour la réalisation de ces objectifs et la concrétisation de ces caractéristiques, et analysant d'autres solutions possibles ainsi que leurs avantages et inconvénients.

5. Il avait été convenu que le Groupe de travail devrait, dans l'accomplissement de sa tâche, garder à l'esprit les travaux qu'avaient entrepris ou achevés d'autres organisations, notamment la Banque mondiale, le Fonds monétaire international (FMI), la Banque asiatique de développement (BAsD), la Fédération internationale

des professionnels de l'insolvabilité (INSOL International) et le Comité J de la Section sur le droit commercial de l'Association internationale du barreau (IBA). Pour connaître les vues de ces organisations et tirer parti de leurs connaissances spécialisées, le secrétariat, en coopération avec INSOL International et l'Association internationale du barreau, avait organisé à Vienne, du 4 au 6 décembre 2000, un colloque sur l'insolvabilité internationale.

6. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission était saisie du rapport du Colloque (A/CN.9/495).

7. La Commission a pris note du rapport avec satisfaction et s'est félicitée des travaux réalisés à ce jour, en particulier de la tenue du Colloque sur l'insolvabilité internationale et des efforts de coordination avec les activités menées par d'autres organisations internationales dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Elle a examiné les recommandations formulées lors du Colloque, en particulier concernant la forme que pourraient prendre les travaux futurs et l'interprétation du mandat qu'elle avait confié au Groupe de travail à sa trente-troisième session. Elle a confirmé que celui-ci devrait être interprété de manière large pour permettre d'avoir un produit de travail suffisamment souple, qui prendrait la forme d'un guide législatif. Afin d'éviter que ce dernier n'ait un caractère trop général ou trop abstrait pour fournir les lignes directrices requises, elle a proposé que le Groupe de travail garde à l'esprit la nécessité d'être aussi précis que possible dans ses travaux. Il faudrait à cette fin inclure autant que possible des dispositions législatives types, même si celles-ci ne portaient que sur certaines des questions devant être traitées dans le Guide.

8. Lors de sa vingt-quatrième session, tenue à New York du 23 juillet au 3 août 2001, le Groupe de travail sur l'insolvabilité a entamé ses travaux en examinant la première version du projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité. Le rapport de cette session a été publié sous la cote A/CN.9/504. Il a poursuivi ses travaux à sa vingt-cinquième session, qui a eu lieu à Vienne du 3 au 14 décembre 2001. Le rapport de cette session a été publié sous la cote A/CN.9/507.

9. La présente note contient le projet de recommandations à insérer dans le Guide législatif. Tant le texte que l'ordre des recommandations ont été modifiés compte tenu des débats qui ont eu lieu à la vingt-cinquième session du Groupe de travail. L'ordre des recommandations est celui adopté dans le document A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.2 qui contient une nouvelle table des matières en fonction de laquelle le commentaire figurant dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.57 et WP.58 sera révisé.

10. Les recommandations proposées dans la présente note ont, par souci de commodité, été numérotées dans le nouvel ordre de 1 à 139. Les références aux paragraphes pertinents du commentaire figurant dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.57 et WP.58 sont indiquées en regard de l'intitulé des chapitres et des sections des recommandations. Lorsque des sections sont nouvelles, ce fait est indiqué de la même manière.

11. La version du glossaire et du commentaire sur le projet de guide dont disposera le Groupe de travail est celle qui figure dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.57 et WP.58. Une version révisée du projet complet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (y compris un glossaire, un commentaire et des recommandations) sera établie et soumise à l'examen du Groupe de travail à la vingt-septième session de ce dernier qui aura lieu à Vienne en décembre 2002.

# Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité

## Régimes de l'insolvabilité effectifs et efficaces

## Première partie. Principaux objectifs [A/CN.9/WG.V/WP.57, p. 12 et 13]

### Recommandations

1) La législation de l'insolvabilité[1] devrait prévoir à la fois le redressement des entreprises viables et la liquidation efficace des entreprises non viables ainsi que des entreprises pour lesquelles la liquidation a des chances de maximiser le taux de recouvrement des créances.

2) La législation de l'insolvabilité devrait être transparente et prévisible et faciliter l'accès à la procédure en fixant des critères clairs et objectifs.

3) Le régime de l'insolvabilité devrait [assurer le traitement équitable des] [placer sur un pied d'égalité les] créanciers se trouvant dans des situations similaires.

4) La législation de l'insolvabilité devrait permettre un règlement ordonné et prévenir le démembrement prématuré des biens du débiteur du fait de procédures individuelles engagées par les créanciers pour recouvrer leurs créances.

5) La législation de l'insolvabilité devrait exiger que soit fournies sur la situation du débiteur des informations suffisantes pour permettre à ceux qui sont chargés de superviser la procédure d'évaluer la situation financière de ce dernier et de déterminer la solution la plus appropriée.

6) La législation de l'insolvabilité devrait reconnaître et respecter les droits des créanciers existants et établir des règles claires et prévisibles pour déterminer l'ordre de priorité à la fois des créances existantes et des créances postérieures à l'ouverture de la procédure.

7) La législation de l'insolvabilité devrait comporter des règles sur l'insolvabilité internationale, notamment sur la reconnaissance des procédures étrangères, fondées sur la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

---

[1] Toutes les recommandations concernent les dispositions à inclure dans la législation applicable à l'insolvabilité.

# Deuxième partie. Dispositions essentielles

## I. Introduction

### A. Types de procédures d'insolvabilité

### B. Structure [organisation] du régime de l'insolvabilité

*Relation entre les différents types de procédures*

8) Le régime de l'insolvabilité devrait régler la question de l'équilibre à établir entre liquidation et redressement et celle de la relation entre ces différentes procédures. Lorsqu'il prévoit une procédure de liquidation et une procédure de redressement distinctes l'une de l'autre, [dont l'ouverture peut être demandée] [qui peuvent être ouvertes] séparément, le régime de l'insolvabilité devrait ménager la possibilité d'une conversion d'une procédure à l'autre.

*Conversion des procédures* [Nouvelle section: voir A/CN.9/WG.V/WP.57, par. 50 à 57]

#### Objet

L'objet de dispositions concernant la conversion d'une procédure de redressement en une procédure de liquidation et vice versa est:

a) de permettre d'accéder facilement à la procédure la mieux adaptée compte tenu de la situation financière du débiteur;

b) d'éviter plus facilement les recours abusifs à la procédure d'insolvabilité;

c) de faire en sorte que les protections apportées par la législation de l'insolvabilité continuent de s'appliquer au débiteur jusqu'à ce que ses difficultés financières soient résolues.

#### Recommandations

9) Tout débiteur devrait pouvoir convertir une procédure de liquidation en une procédure de redressement à moins que la procédure de liquidation ne résulte déjà de la conversion d'une procédure de redressement.

10) Il faudrait inclure des dispositions permettant la conversion d'une procédure de redressement en une procédure de liquidation, et la législation devrait spécifier les circonstances justifiant la conversion, notamment:

a) lorsque la procédure de redressement est engagée par le débiteur afin d'éviter ou de retarder la liquidation [lorsqu'il est établi que le débiteur n'a pas vraiment l'intention d'opérer un redressement];

b) lorsque le débiteur ne coopère pas avec le représentant de l'insolvabilité aux fins de la procédure de redressement ou manque, de quelque autre façon, aux obligations que lui impose la législation de l'insolvabilité[2];

[2] Par exemple, en n'établissant pas de plan de redressement dans le délai prescrit, alors que c'est

c) lorsque la situation financière continue de se détériorer et qu'il n'y a pas de perspective de redressement;

d) lorsque le plan de redressement a été rejeté par les créanciers ou que le tribunal a refusé de l'homologuer; ou

e) lorsque le débiteur n'est pas en mesure d'exécuter le plan.

# II. Demande d'ouverture et ouverture d'une procédure d'insolvabilité

## A. Admissibilité et compétence [A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 1 à 9]

### Objet

L'objet de dispositions concernant l'admissibilité et la compétence est d'établir:

a) les types de débiteurs qui pourront être soumis au régime [général] de l'insolvabilité;

b) les types de débiteurs qui pourront être exclus du régime [général] de l'insolvabilité;

c) les débiteurs qui ont un lien suffisant avec un État pour être soumis à la législation de ce dernier sur l'insolvabilité.

### Recommandations

*Admissibilité*

11) La législation de l'insolvabilité devrait régir les procédures d'insolvabilité de tous les débiteurs, y compris les entreprises publiques, ayant une activité commerciale.

12) Les exclusions du régime [général] de l'insolvabilité devraient être limitées et clairement indiquées dans la législation[3].

*Compétence*

13) La législation de l'insolvabilité devrait préciser qu'un débiteur peut être soumis à une procédure d'insolvabilité si:

a) le centre de ses intérêts principaux est situé dans l'État; ou

b) il a [son] [un] établissement[4] dans l'État.

---

à lui qu'incombe cette obligation en vertu de la législation de l'insolvabilité.

[3] Des entités étroitement réglementées comme les banques et les compagnies d'assurance pourraient nécessiter un traitement à part qu'on pourrait leur accorder en les faisant relever d'un régime de l'insolvabilité spécialisé ou de dispositions spéciales insérées dans la législation générale de l'insolvabilité. Là où un régime spécial ou des dispositions spéciales auront été élaborés, ces entités pourront être exclues du régime général de l'insolvabilité.

14) Aux fins de l'interprétation du terme "centre des intérêts principaux", la législation de l'insolvabilité devrait disposer que, sauf si la preuve contraire peut être apportée, le centre des intérêts principaux est réputé se situer, dans le cas d'une personne morale, dans l'État dans lequel celle-ci a son siège statutaire, et, dans celui d'une personne physique, dans l'État dans lequel celle-ci a sa résidence habituelle.

15) La législation de l'insolvabilité devrait clairement indiquer quel tribunal est compétent pour connaître de la procédure d'insolvabilité et des questions liées au déroulement de celle-ci.

## B. Critères applicables [A/CN.9/WP.V/WP.58, par. 10 à 39]

### Objet

L'objet de dispositions relatives aux critères pour la demande d'ouverture et l'ouverture d'une procédure est:

a) de faciliter l'accès des débiteurs et des créanciers aux recours prévus par la législation de l'insolvabilité;

b) d'établir pour la demande d'ouverture et l'ouverture d'une procédure des critères qui soient transparents et sûrs;

c) de permettre aux demandes de procédure d'insolvabilité d'être déposées et traitées de manière rapide, efficace et peu coûteuse;

d) d'établir des conditions effectives pour la notification de l'ouverture d'une procédure;

e) d'établir des garanties de base pour protéger aussi bien les débiteurs que les créanciers contre un recours abusif à la [législation de l'insolvabilité] [procédure de demande d'ouverture].

### Recommandations

#### *Conditions à remplir pour pouvoir déposer une demande d'ouverture*

16) La législation de l'insolvabilité devrait disposer que la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité doit être déposée auprès [du tribunal compétent] [de tel ou tel tribunal] et indiquer clairement qui peut déposer une telle demande, étant entendu que le débiteur et les créanciers devraient être inclus.

#### *Critères concernant l'ouverture de la procédure*

17) Les critères pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devraient être:

a) dans le cas d'une demande émanant du débiteur, que celui-ci est ou sera dans l'incapacité de payer ses dettes à leur échéance [ou à défaut, que son passif dépasse la valeur de son actif];

---

[4] Le terme "établissement" devrait être défini comme tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services: alinéa f) de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

b) dans le cas d'une demande émanant d'un créancier, que le débiteur est dans l'incapacité de payer ses dettes à leur échéance [ou à défaut, que son passif dépasse la valeur de son actif].

18) La législation de l'insolvabilité devrait disposer que s'il ne paie pas une ou plusieurs de ses dettes à leur échéance, le débiteur est présumé être dans l'incapacité de payer ses dettes[5].

### *Ouverture sur demande émanant du débiteur*

19) Lorsque la demande d'ouverture émane du débiteur, la procédure devrait être ouverte soit:

a) automatiquement par la demande;

soit

b) par le tribunal, qui devrait être tenu de se prononcer sans retard sur l'opportunité d'ouvrir une procédure d'insolvabilité.

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

20) Lorsque la demande d'ouverture émane d'un créancier, la législation de l'insolvabilité devrait exiger:

a) qu'elle soit sans retard notifiée au débiteur;

b) que la possibilité soit donnée au débiteur d'y répondre; et

c) que le tribunal se prononce sans retard sur l'opportunité d'ouvrir une procédure d'insolvabilité.

### *Notification de l'ouverture d'une procédure*

21) La notification de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devrait être adressée aux créanciers et publiée dans [*une publication telle que le Journal officiel ou un journal national largement diffusé*].

22) Une notification devrait être adressée aux créanciers connus individuellement, sauf si le tribunal considère que, dans les circonstances, une autre forme ou une forme supplémentaire de notification serait plus appropriée. La notification aux créanciers devrait spécifier:

a) tout délai applicable pour la déclaration de leurs créances, les modalités de déclaration et le lieu où la déclaration peut être faite;

b) la procédure et les conditions de forme à observer pour la déclaration de créances; et

c) les conséquences d'un défaut de déclaration.

---

[5] Lorsque le débiteur n'a pas payé une dette à son échéance et que le créancier a obtenu contre lui un jugement la concernant, la présomption ne devrait pas être nécessaire pour établir que le débiteur était dans l'incapacité de payer ses dettes.

23) La législation de l'insolvabilité devrait permettre au tribunal de ne pas accepter une demande d'ouverture ou de refuser l'ouverture d'une procédure s'il détermine que[6]:

a) la demande représente un recours abusif à la législation de l'insolvabilité; ou

b) s'agissant d'une demande de liquidation, [que le débiteur est solvable] [que les critères d'ouverture ne sont pas remplis].

# III. Régime applicable aux biens à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité

## A. Biens visés [A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 40 à 45 et 50]

### Objet

L'objet de dispositions concernant les biens visés par la procédure d'insolvabilité est:

a) de déterminer les biens qui constitueront la masse de l'insolvabilité;

b) d'indiquer l'incidence de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité sur les droits sur ces biens;

c) de déterminer les biens qui seront spécifiquement exclus de la masse de l'insolvabilité;

d) d'indiquer l'incidence de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité sur les biens appartenant à des tiers et les biens grevés de sûretés.

### Recommandations

*Biens constituant la masse de l'insolvabilité*

24) Devraient être inclus dans la masse de l'insolvabilité:

a) les biens, corporels ou incorporels, appartenant au débiteur, qu'ils soient ou non en la possession de ce dernier et qu'ils soient ou non grevés d'une sûreté au profit d'un créancier [*déterminés conformément au droit des biens et au droit des sûretés de l'État*]; et

b) les biens acquis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

*Biens pouvant être exclus – personnes physiques*

25) Lorsque le débiteur est une personne physique, la législation de l'insolvabilité devrait spécifier les biens à exclure de la masse de l'insolvabilité, en particulier

[6] Dans certaines circonstances, il pourra être indiqué, après l'ouverture, de convertir une procédure de liquidation en une procédure de redressement ou vice versa: voir chap. I, sect. B.

ceux nécessaires à la sauvegarde des droits personnels du débiteur, qui peuvent inclure des biens acquis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 53 à 79 et 81 à 83]

### Objet

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

a) de prévoir l'application de mesures garantissant que les actifs ne seront pas entamés du fait d'actions engagées par [les diverses parties intéressées] [le débiteur, des créanciers ou des tiers];

b) de déterminer la portée de ces mesures et les parties auxquelles elles s'appliqueront;

c) d'établir les conditions d'application de ces mesures: modalités, moment et durée;

d) d'établir les motifs d'exonération.

### Recommandations

*Mesures provisoires ou conservatoires*

26) La législation de l'insolvabilité devrait habiliter le tribunal à prononcer, à la demande de toute partie intéressée, une mesure provisoire ou conservatoire [, lorsqu'une telle mesure est nécessaire d'urgence pour sauvegarder les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers,] applicable entre le dépôt d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et l'ouverture de la procédure. Le tribunal pourrait:

a) interdire ou suspendre toute mesure d'exécution contre les biens du débiteur;

b) confier l'administration de la réalisation de la totalité ou d'une partie des biens du débiteur à un représentant provisoire de l'insolvabilité ou à une autre personne par lui désignée, afin de sauvegarder et de préserver la valeur des biens qui, de par leur nature ou en raison d'autres circonstances, sont périssables ou susceptibles de se déprécier ou se trouvent, pour quelque autre raison, en danger; et

c) prononcer toute autre mesure provisoire ou conservatoire mentionnée à l'alinéa c) de la recommandation 28.

27) Lorsque le tribunal prononce des mesures provisoires ou conservatoires du type de celles visées dans la recommandation 26, elles devraient prendre fin lorsque les mesures visées dans la recommandation 28 prennent effet.

### *Mesures automatiquement applicables à l'ouverture de la procédure*[7]

28) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que, dès l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité:

a) l'ouverture des actions ou des procédures individuelles visant les biens, les droits ou les obligations du débiteur [sauf dans la mesure où le tribunal juge de telles actions ou procédures individuelles nécessaires pour sauvegarder ou quantifier une créance contre le débiteur] est interdite et la poursuite desdites actions ou procédures est suspendue;

b) les mesures d'exécution contre les biens du débiteur sont interdites ou suspendues; et

c) le droit de transférer les biens du débiteur, de constituer des sûretés sur ces biens ou d'en disposer autrement est suspendu[8].

### *Mesures discrétionnaires pouvant être prononcées à l'ouverture de la procédure*[9]

29) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que lorsqu'il est nécessaire de sauvegarder les intérêts des créanciers, les biens du débiteur ou la capacité de redressement de l'entreprise du débiteur, le tribunal peut, à la suite de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, prononcer des mesures supplémentaires.

### *Moment de la prise d'effet et durée d'application*

30) La législation de l'insolvabilité devrait indiquer clairement le moment auquel les mesures visées dans les recommandations 26 et 28 prennent effet[10].

31) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que les mesures applicables à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (du type de celles visées dans la recommandation 28) s'appliqueront (sous réserve de la recommandation 32)):

a) pendant toute la durée de la procédure d'insolvabilité;

b) s'agissant des créanciers garantis dans le cas d'une procédure de liquidation, pendant une période de [30-60] jours, à moins que le tribunal ne proroge cette période [de [...] jours] s'il apparaît que:

i) une prorogation est nécessaire pour maximiser la valeur des biens dans l'intérêt des créanciers; et

ii) les créanciers garantis ne subiront pas un préjudice déraisonnable du fait de la prorogation;

---

[7] Voir l'article 20 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

[8] S'agissant de la suspension du droit du débiteur de transférer ses biens ou d'en disposer autrement, une dérogation pourrait être prévue dans les cas où celui-ci est autorisé à poursuivre son activité; il pourrait alors transférer des biens, constituer des sûretés sur des biens ou en disposer autrement dans le cours normal de ses activités.

[9] Voir l'article 21 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

[10] Par exemple, au moment du prononcé de la mesure, rétrospectivement au début de la journée au cours de laquelle la mesure a été prononcée ou à quelque autre moment spécifié.

*Créanciers garantis*

32) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir qu'un créancier garanti peut être exonéré du type de mesures visées aux alinéas a) et b) de la recommandation 28 pour certains motifs, dont les suivants:

a) la valeur marchande du bien grevé d'une sûreté diminue [ou le bien n'est pas protégé contre la dépréciation];

b) le bien grevé d'une sûreté est sans valeur pour la masse et n'est nécessaire ni au redressement de l'entreprise du débiteur ni à la cession de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité;

c) il n'y a pas de perspective raisonnable de redressement de l'entreprise du débiteur;

d) dans le cas d'une procédure de redressement, le plan n'a pas été approuvé dans un délai de [...] jours.

33) Une protection contre la dépréciation de biens grevés de sûretés peut être apportée sous la forme de versements en espèce ou de la constitution de sûretés supplémentaires ou selon d'autres modalités qui, de l'avis du tribunal, sont de nature à apporter une telle protection.

*Modification ou fin des mesures*

34) La législation de l'insolvabilité devrait habiliter le tribunal, soit à la demande du représentant de l'insolvabilité ou de toute personne touchée par des mesures du type de celles visées dans les recommandations 26 et 28, soit d'office, à modifier ces mesures ou à y mettre fin.

## C. Utilisation et disposition des biens [nouvelle section: A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 46 à 49, 51, 80 et 115]

### Objet

L'objet de dispositions concernant l'utilisation et la disposition des biens est:

a) de régler la façon dont les biens peuvent être utilisés et dont il peut en être disposé dans la procédure d'insolvabilité, y compris les modalités de cession;

b) de fixer les limites des pouvoirs d'utilisation et de disposition;

c) de permettre la renonciation à des biens qui occasionnent des frais et la remise de sûretés non profitables.

### Recommandations

35) Lorsque la poursuite de l'activité de l'entreprise du débiteur est autorisée dans le cadre d'une procédure de liquidation ou de redressement, la législation de l'insolvabilité devrait:

a) permettre au représentant de l'insolvabilité de vendre ou de louer des biens dans le cours normal des activités;

b) permettre au représentant de l'insolvabilité d'utiliser, de vendre ou de louer des biens autrement que dans le cours normal des activités, sous réserve de l'approbation [du tribunal] [des créanciers] [et conformément aux recommandations concernant l'utilisation des biens grevés de sûretés et des biens appartenant à un tiers].

### *Biens grevés de sûretés et biens appartenant à un tiers*

36) Les biens grevés de sûretés et les biens appartenant à un tiers qui sont en la possession du débiteur à la date de l'ouverture devraient pouvoir être utilisés par le représentant de l'insolvabilité lorsque cela [contribuerait] [est nécessaire] au bon déroulement de la procédure d'insolvabilité[11].

### *Renonciation et remise*

37) La législation de l'insolvabilité devrait permettre au représentant de l'insolvabilité de renoncer à tous biens qui occasionnent des frais à la masse ou qui ne sont d'aucun profit pour celle-ci.

38) La législation de l'insolvabilité devrait permettre au représentant de l'insolvabilité de remettre au créancier garanti un bien grevé d'une sûreté valable lorsqu'il est établi que ce bien est sans valeur pour la masse de l'insolvabilité ou que le représentant de l'insolvabilité ne pourra le réaliser dans un délai raisonnable.

### *Modalités de vente des biens*

39) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir des modalités de vente qui maximisent la valeur des biens vendus, en autorisant à la fois les enchères publiques et les ventes privées et en exigeant que les créanciers soient dûment avertis de toute vente. Elle pourrait soumettre les ventes privées au contrôle du tribunal ou à l'approbation des créanciers.

### *[Faculté de vendre des biens libérés de toute sûreté, de tout nantissement et de tout autre gage*

*40) La législation de l'insolvabilité pourrait permettre au représentant de l'insolvabilité de vendre des biens entrant dans la masse de l'insolvabilité, qui soient libérés de toute sûreté détenue par une entité autre que la masse, sous réserve de certaines conditions, notamment que le droit commun le permette; que l'entité y consente; que le droit de préférence dans la distribution du prix de vente du bien soit sauvegardé; […].]*

---

[11] L'utilisation de ces biens sera soumise à d'autres dispositions de la législation de l'insolvabilité, dont celles concernant le traitement des contrats, l'annulation et […].

## D. Traitement des contrats [A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 84 à 114]

### Objet

L'objet de dispositions concernant le traitement des contrats est:

a) d'établir la façon dont les contrats, que le débiteur ou son cocontractant n'ont pas exécutés ou pas entièrement exécutés, devraient être traités dans la législation de l'insolvabilité, y compris le rapport entre la législation de l'insolvabilité et le droit général des contrats, dans le but de maximiser la valeur de l'actif et de réduire le passif de la masse;

b) d'indiquer dans quelle mesure et dans quels cas les pouvoirs concernant ces contrats peuvent être exercés;

c) d'identifier les contrats qui devraient être exclus de l'exercice de ces pouvoirs.

### Recommandations

41) La législation de l'insolvabilité devrait régler la question du traitement des contrats que le débiteur ou son cocontractant n'ont pas exécutés ou pas entièrement exécutés.

42) La législation de l'insolvabilité pourrait rendre inopposable au représentant de l'insolvabilité toute disposition d'un contrat prévoyant le droit de résilier le contrat en cas:

a) d'ouverture ou de demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité;

ou

b) de désignation d'un représentant de l'insolvabilité;

ou assimilant ces cas à un défaut d'exécution.

#### *Continuation*

43) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que le représentant de l'insolvabilité peut [choisir de] poursuivre un contrat lorsque la continuation serait profitable à la masse de l'insolvabilité.

44) Pendant la période postérieure à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, et avant que le contrat soit poursuivi ou résilié, si le cocontractant s'est exécuté au profit de la masse de l'insolvabilité, la législation de l'insolvabilité devrait prévoir que la somme correspondant aux avantages tirés de l'exécution du contrat par la masse de l'insolvabilité, due au cocontractant, est assimilable à une créance liée à l'administration de la masse[12].

45) Lorsqu'un contrat est poursuivi, la législation de l'insolvabilité devrait prévoir que les dommages-intérêts dus en cas de rupture ultérieure de ce contrat sont assimilables à une créance liée à l'administration de la masse.

---

[12] Voir chap. V, sect. C.

### *Continuation de contrats lorsqu'il y a manquement de la part du débiteur*

46) Lorsque le débiteur [manque à ses obligations au titre d'] [a rompu] un contrat, et que le représentant de l'insolvabilité cherche à poursuivre ce contrat, la législation de l'insolvabilité peut adopter différentes approches sur le point de savoir s'il doit ou non être remédié au manquement. Elle pourrait prévoir:

a) que le représentant de l'insolvabilité peut [choisir de] poursuivre ce contrat, à condition qu'il soit remédié au manquement de sorte que le cocontractant qui n'est pas en défaut retrouve la position qui était la sienne avant le manquement, et que le représentant de l'insolvabilité donne des assurances appropriées quant à la capacité [du débiteur] [de la masse de l'insolvabilité] de s'acquitter des obligations découlant du contrat poursuivi;

b) que le représentant de l'insolvabilité peut [choisir de] poursuivre ce contrat sans avoir à remédier au manquement, à condition qu'il donne des assurances quant à la satisfaction des créances nées de ce contrat postérieurement à l'ouverture de la procédure. Le cocontractant [devrait déclarer] [détiendra] au titre du manquement une créance antérieure à l'ouverture de la procédure.

### *Résiliation*

47) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que le représentant de l'insolvabilité peut choisir de résilier un contrat.

48) Lorsqu'un contrat est résilié, la législation de l'insolvabilité devrait prévoir que la résiliation donne naissance à une créance [ordinaire non garantie] [antérieure à l'ouverture de la procédure] au titre des dommages-intérêts auxquels elle ouvre droit, lesquels seraient déterminés conformément aux règles générales régissant les dommages-intérêts. [La législation de l'insolvabilité pourrait limiter les créances liées à la résiliation d'un contrat de longue durée.]

### *Prise d'effet de la résiliation et délai concernant la continuation*

49) Lorsque le représentant de l'insolvabilité choisit de résilier un contrat, la législation de l'insolvabilité devrait indiquer la date à laquelle la résiliation prendra effet.

50) La législation de l'insolvabilité pourrait prévoir un délai avant l'expiration duquel le représentant de l'insolvabilité devra indiquer s'il choisit de poursuivre ou de résilier un contrat et agir en conséquence, lequel délai pourrait être prorogé par le tribunal. La législation de l'insolvabilité pourrait spécifier les conséquences d'une défaillance du représentant de l'insolvabilité.

### *Cession des contrats*

*Variante A*

51) [La législation de l'insolvabilité n'a pas à prévoir de règles relatives à la cession des contrats si cette question fait l'objet de dispositions dans d'autres

branches du droit, telles que le droit général des contrats, et si l'on estime qu'elle devrait être régie par ces dispositions.]

52) Lorsqu'il est jugé opportun de prévoir dans la législation de l'insolvabilité des dispositions spéciales concernant la cession des contrats, celle-ci pourrait prévoir que le représentant de l'insolvabilité peut [choisir de] céder un contrat qui a été poursuivi.

53) Lorsque le cocontractant est opposé à la cession d'un contrat, la législation de l'insolvabilité pourrait habiliter le tribunal à approuver néanmoins la cession [si] [à condition que ]:

a) le cessionnaire [peut] [puisse] s'acquitter des obligations contractuelles;

b) le cocontractant [ne [subit] [subisse] pas un préjudice déraisonnable en raison de] [[n'est] [ne soit] pas désavantagé par] la cession;

c) la cession [est] [soit] nécessaire au redressement du débiteur.

*Variante B*

51) La législation de l'insolvabilité [pourrait] [devrait] prévoir que le représentant de l'insolvabilité peut [choisir de] céder un contrat qui a été poursuivi.

52) Lorsque le cocontractant est opposé à la cession d'un contrat, la législation de l'insolvabilité pourrait habiliter le tribunal à approuver néanmoins la cession [si] [à condition que]:

a) le cessionnaire [peut] [puisse] s'acquitter des obligations contractuelles;

b) le cocontractant [ne [subit] [subisse] pas un préjudice déraisonnable en raison de] [[n'est] [ne soit] pas désavantagé par] la cession;

c) la cession [est] soit nécessaire au redressement du débiteur.

### *Traitement spécial de certains contrats*

54) La législation de l'insolvabilité pourrait prévoir des règles spéciales concernant le traitement des contrats de travail et des contrats [...][13].

### *Contrôle des décisions concernant le traitement des contrats*

55) La législation de l'insolvabilité devrait permettre aux parties intéressées de soumettre au contrôle du tribunal les décisions prises par le représentant de

[13] Pour le traitement des contrats financiers et contrats connexes, voir le chapitre III, section F.

l'insolvabilité concernant la continuation et la résiliation de contrats. Les motifs justifiant un tel contrôle pourraient être les suivants: [...][14].

## E. Actions en annulation [A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 142 à 151]

### Objet

L'objet de dispositions concernant l'annulation est:

a) de préserver l'intégrité de la masse et le traitement équitable des créanciers;

b) d'établir les circonstances dans lesquelles les opérations [ayant pris naissance avant] [antérieures à] l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et auxquelles le débiteur est partie, peuvent être considérées comme préjudiciables et donc susceptibles d'êtres annulées;

c) de permettre au représentant de l'insolvabilité d'engager une action pour faire annuler ces opérations;

d) de faciliter le recouvrement de sommes d'argent auprès de personnes parties à des opérations qui ont été annulées ou l'obtention de la restitution de biens par ces personnes.

### Recommandations

56) La législation de l'insolvabilité devrait comporter des dispositions qui s'appliquent rétrospectivement et qui visent à défaire les opérations passées auxquelles le débiteur était partie et qui ont pour effet soit de réduire la valeur nette de l'entreprise, soit d'enfreindre le principe du traitement équitable des créanciers.

#### *Opérations pouvant faire l'objet d'une annulation*

57) La législation de l'insolvabilité devrait habiliter le représentant de l'insolvabilité à engager une action en justice pour faire annuler les types d'opération suivants:

---

[14] NOTE À L'INTENTION DU GROUPE DE TRAVAIL: Le Groupe de travail souhaitera peut-être décider si une disposition de ce type devrait figurer sous chaque rubrique (voir par exemple les recommandations 64 et 83) ou en tant que disposition générale, éventuellement à la section B relative au "représentant de l'insolvabilité" du chapitre IV. On pourrait adopter un libellé du type:
La législation de l'insolvabilité n'a pas à prévoir de règles concernant le droit des parties intéressées de demander que soient soumises à un contrôle les décisions prises par le représentant de l'insolvabilité dans le cadre de l'administration de la procédure si ce droit est déjà prévu par d'autres textes législatifs et si l'on considère que la question devrait être régie par ces textes. Lorsqu'il est jugé opportun, pour des raisons de clarté et de transparence, d'inclure des dispositions spéciales dans la législation de l'insolvabilité, celles-ci pourraient aussi prévoir les motifs justifiant la demande d'un tel contrôle.

a) les opérations visant à faire échouer, à retarder ou à entraver le recouvrement des créances par les créanciers en transférant des biens à un tiers qui savait que telle était l'intention (opérations frauduleuses);

b) les opérations dans lesquelles un droit sur un bien a été transféré ou une obligation a été souscrite par le débiteur en échange d'une contrepartie symbolique ou inférieure à la valeur équivalente (opérations à un prix sous-évalué) qui sont intervenues à un moment où le débiteur était insolvable ou qui l'ont rendu insolvable; et

c) les opérations dans lesquelles des créanciers ont obtenu une part des biens du débiteur supérieure à la proportion de la masse qui leur revient (opérations préférentielles) qui sont intervenues à un moment où le débiteur était insolvable.

### *Établissement de la période suspecte*

58) La législation de l'insolvabilité devrait établir qu'une opération présentant les caractéristiques décrites dans la recommandation 57 pourra être annulée si elle est intervenue au cours d'une certaine période (la période suspecte) [antérieure à] [calculée rétrospectivement à partir de] [la demande d'ouverture] [l'ouverture] de la procédure d'insolvabilité. La législation de l'insolvabilité pourrait spécifier différentes périodes suspectes pour différents types d'opérations.

### *Délai pour l'engagement d'actions en annulation*

59) Après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le délai dans lequel le représentant de l'insolvabilité peut engager une action en annulation d'une opération dont il a connaissance pourrait être fixé par la législation de l'insolvabilité ou le droit procédural applicable.

### *Questions de preuve*

60) La législation de l'insolvabilité devrait spécifier les éléments devant être prouvés pour justifier l'annulation ainsi que les moyens de défense possibles contre de telles actions.

### *Opérations avec des personnes ayant des liens privilégiés avec les débiteurs*[15]

61) La législation de l'insolvabilité devrait habiliter le représentant de l'insolvabilité à engager une action en justice pour faire annuler les opérations à un

[15] NOTE À L'INTENTION DU GROUPE DE TRAVAIL: Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d'inclure dans le glossaire le terme "personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur" et de retenir une définition du type: une personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur est une personne qui est ou a été membre du conseil d'administration ou de la direction d'une société en liquidation, actionnaire ou membre d'une telle société, membre du conseil d'administration ou de la direction ou actionnaire d'une société liée à la société en liquidation; ce terme englobe toute personne apparentée à une telle personne. Par "personne apparentée", il faut entendre le conjoint, un parent, un grand-parent, un fils, une fille, un frère ou une sœur de la personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur.

prix sous-évalué et les opérations préférentielles avec des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur.

62) La législation de l'insolvabilité devrait clairement établir la période suspecte pour les types d'opérations visées dans la recommandation 61, laquelle devrait généralement être plus longue que les périodes applicables aux opérations à un prix sous-évalué et aux opérations préférentielles auxquelles ne sont pas parties des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur.

63) La législation de l'insolvabilité devrait établir des présomptions spéciales applicables en cas d'action en annulation contre des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur.

### *Poursuite des actions en annulation*

64) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir diverses approches pour les situations dans lesquelles le représentant de l'insolvabilité ne poursuit pas une action en annulation soit parce qu'il estime que cette action n'a pas de chance d'aboutir soit parce qu'elle imposerait des frais à la masse de l'insolvabilité. Elle pourrait notamment permettre à des créanciers individuels ou au comité des créanciers de poursuivre les actions et autoriser le ou les créanciers qui poursuivent l'action à conserver pour la satisfaction de leur créance une partie de toute somme recouvrée ou, si l'action aboutit, à se faire rembourser par la masse de l'insolvabilité les dépenses qu'ils ont dû engager, ou encore prévoir un reclassement de la créance du créancier qui poursuit l'action.

### *Contrôle des décisions concernant l'annulation*

*65) La législation de l'insolvabilité devrait permettre aux parties intéressées de soumettre à un contrôle judiciaire les décisions prises par le représentant de l'insolvabilité en matière d'annulation. Les motifs justifiant un contrôle judiciaire pourraient être:[...].*

## F. Contrats financiers: compensation globale et compensation

[A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 116 à 123]

66) En règle générale, les arrangements de compensation globale et de compensation avec déchéance du terme devraient être protégés par la loi et, dans toute la mesure du possible, être irrévocables.

67) Un droit à compensation né en vertu du droit général avant l'ouverture d'une procédure de liquidation devrait être protégé pendant la procédure et devrait en général pouvoir être exercé à la fois par des créanciers et par la masse de l'insolvabilité. La législation de l'insolvabilité devrait en outre autoriser la compensation postérieure à l'ouverture de la procédure si les créances réciproques trouvent leur origine dans [la même opération] [le même accord]. De plus, les pays pourraient aussi souhaiter envisager de permettre la compensation postérieure à l'ouverture de la procédure dans d'autres circonstances, en particulier s'agissant

d'obligations financières réciproques trouvant leur origine dans des contrats financiers[16] définis par la loi[17].

68) Dans les pays où la compensation postérieure à l'ouverture de la procédure n'est pas autorisée pour les obligations financières réciproques ou dans lesquels le représentant de l'insolvabilité peut déroger aux dispositions concernant la résiliation des contrats, il pourra être nécessaire de prévoir une exception à ces règles de sorte que les dispositions concernant la "compensation avec déchéance du terme" figurant dans les contrats financiers entre le débiteur et une autre partie puissent être appliquées avec certitude[18].

# IV. Participants et organes

## A. Débiteur [A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 152 à 170]

### Objet

L'objet de dispositions relatives au débiteur est:

a) d'établir les droits et obligations [responsabilités] du débiteur [et des personnes associées à ce dernier] pendant le déroulement de la procédure d'insolvabilité;

b) de régler la question des voies de droit ouvertes en cas d'inexécution par le débiteur des obligations qui lui incombent;

c) de régler les questions concernant la gestion de l'entreprise débitrice dans la procédure de liquidation comme dans la procédure du redressement.

### Recommandations

*Droit d'être entendu*

69) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que le débiteur a le droit d'être entendu dans le cadre de la procédure [tant de liquidation que de redressement].

*Droit de participer et de demander des informations*

70) La législation de l'insolvabilité pourrait également préciser que le débiteur a le droit de participer à la procédure d'insolvabilité, en particulier à la procédure de

[16] L'alinéa k) de l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international adoptée en 2001 dispose: le terme "contrat financier" désigne toute opération au comptant, à terme, sur option ou de contrat d'échange portant sur des taux d'intérêt, matières premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur valeurs mobilières, et toute autre opération analogue à l'une des précédentes effectuée sur les marchés financiers, et toute combinaison des opérations visées ci-dessus.

[17] FMI: Pour des procédures d'insolvabilité ordonnées et efficaces, 2000. Principale conclusion, p. 43 de la version anglaise.

[18] Ibid., p. 44 de la version anglaise.

redressement, et de demander des informations au représentant de l'insolvabilité et au tribunal.

### *Obligations*

71) La législation de l'insolvabilité devrait indiquer clairement les obligations du débiteur tant, en cas de procédure de liquidation qu'en cas de procédure de redressement. Ces obligations devraient être notamment les suivantes:

a) obligation de coopérer avec le représentant de l'insolvabilité et d'aider celui-ci dans l'exercice de sa mission;

b) obligation de fournir au tribunal, au représentant de l'insolvabilité ou au comité des créanciers les informations que ceux-ci pourraient raisonnablement lui demander sur sa situation financière et ses affaires, lesdites informations devant être exactes, fiables et complètes;

c) obligation de permettre au représentant de l'insolvabilité de prendre le contrôle effectif de la masse de l'insolvabilité;

d) obligation d'établir une liste des créanciers et de leurs créances en collaboration avec le représentant de l'insolvabilité et de revoir et de modifier cette liste à mesure que les créances sont admises.

### *Confidentialité*

72) Lorsque les informations fournies par le débiteur sont commercialement sensibles, des dispositions appropriées visant à en assurer la confidentialité devraient s'appliquer, qu'elles soient prévues dans la législation de l'insolvabilité ou dans le droit procédural applicable.

### *Poursuite de l'activité de l'entreprise débitrice*

73) La législation devrait traiter du rôle dévolu au débiteur dans la poursuite de l'activité de l'entreprise. Différentes approches peuvent être adoptées:

a) le dessaisissement total du débiteur, qui ne joue plus aucun rôle dans l'entreprise, et la nomination d'un représentant de l'insolvabilité;

b) le dessaisissement partiel du débiteur, qui peut continuer à gérer l'entreprise au jour le jour, tout en étant supervisé par un représentant de l'insolvabilité nommé à cet effet, auquel cas la répartition des tâches entre le débiteur et ce dernier devrait être précisée dans la législation de l'insolvabilité;

c) le maintien de l'entreprise entre les mains du débiteur (débiteur non dessaisi), sans que soit nommé un représentant de l'insolvabilité, le débiteur pouvant être dessaisi dans des cas spécifiés.

### *Sanctions en cas d'inexécution*

74) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir des sanctions en cas d'inexécution par le débiteur des obligations spécifiées.

## B. Représentant de l'insolvabilité [A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 171 à 186]

### Objet

L'objet de dispositions relatives au représentant de l'insolvabilité est:

a) de spécifier les qualifications requises pour pouvoir être nommé représentant de l'insolvabilité;

b) d'établir un mécanisme pour la nomination des représentants de l'insolvabilité;

c) de définir les pouvoirs et la mission du représentant de l'insolvabilité;

d) de prévoir la responsabilité, la révocation et le remplacement d'un représentant de l'insolvabilité.

### Recommandations

*Qualifications*

75) La législation de l'insolvabilité pourrait spécifier les qualifications et les qualités personnelles requises pour pouvoir être nommé représentant de l'insolvabilité. Entre autres critères, le représentant de l'insolvabilité devrait être indépendant et impartial, bien connaître le droit commercial pertinent et avoir une expérience des questions commerciales et de la vie des entreprises.

*Nomination*

76) La législation de l'insolvabilité devrait établir un mécanisme pour la nomination du représentant de l'insolvabilité à l'ouverture de la procédure. Différentes approches peuvent être adoptées, telles que la nomination du représentant de l'insolvabilité par le tribunal; par une autorité de nomination indépendante; sur la recommandation des créanciers ou du comité des créanciers; par le débiteur; ou de plein droit, lorsque le représentant de l'insolvabilité est un organisme ou un agent public ou administratif.

*Conflit d'intérêts*

77) La législation de l'insolvabilité devrait faire obligation à une personne qu'il est proposé de nommer représentant de l'insolvabilité de révéler toute circonstance pouvant entraîner un conflit d'intérêts ou compromettre son indépendance.

*Pouvoirs et mission*

78) La législation de l'insolvabilité devrait indiquer clairement les pouvoirs et la mission du représentant de l'insolvabilité, notamment:

a) contrôler l'inventaire, la récupération, la vente et la répartition des biens;

b) obtenir des informations concernant le débiteur, son actif, son passif, ses opérations antérieures et […];

c) veiller à ce que le débiteur s'acquitte de ses obligations;

d) aider le débiteur à établir une liste des créanciers et de leurs créances et faire en sorte que la liste soit revue et modifiée à mesure que les créances sont admises;

e) vérifier et admettre les créances;

f) gérer l'entreprise en redressement ou en liquidation, lorsque celle-ci doit être cédée en vue de la poursuite de l'activité;

g) fournir des informations et rendre compte de la conduite de la procédure;

h) recruter et rémunérer des professionnels qui l'aideront dans sa mission;

i) administrer l'ensemble de la masse de l'insolvabilité;

j) exercer les autres pouvoirs ou fonctions qui lui sont dévolus par le tribunal.

### *Responsabilité*

79) La législation de l'insolvabilité devrait traiter des conséquences d'une défaillance du représentant de l'insolvabilité, y compris l'engagement éventuel de sa responsabilité personnelle.

### *Révocation et remplacement*

80) La législation de l'insolvabilité devrait indiquer les circonstances dans lesquelles le représentant de l'insolvabilité peut être révoqué ainsi que la procédure de révocation. Le représentant de l'insolvabilité pourrait être révoqué notamment:

a) pour incompétence, pour faute, y compris la faute par abstention, ou pour ne pas avoir fait preuve de la diligence voulue dans l'exercice de ses pouvoirs et l'accomplissement de sa mission;

b) lorsqu'il s'avère que la procédure d'insolvabilité considérée exige une compétence particulière ou différente que ne possède pas le représentant nommé;

c) lorsqu'il a accompli des actes illégaux; ou

d) lorsque des conflits d'intérêts surgissent dans des circonstances qui justifieraient la révocation.

81) La procédure de révocation du représentant de l'insolvabilité dépendra de la manière dont celui-ci a été nommé; pourraient être prévues la révocation par le tribunal à la demande des créanciers ou du comité des créanciers; la révocation par le tribunal agissant d'office; la révocation par les créanciers lorsque ce sont eux qui ont nommé le représentant de l'insolvabilité et […].

82) En cas de décès, de démission, ou de révocation du représentant de l'insolvabilité, ou encore d'impossibilité d'exécution de sa part, la législation de l'insolvabilité devrait prévoir la nomination d'un successeur.

### *Rémunération*

83) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir la rémunération du représentant de l'insolvabilité, indiquer un mécanisme pour son calcul et reconnaître le caractère prioritaire du paiement de cette rémunération.

### *Contrôle du tribunal*

*84) [Pour une disposition générale relative au contrôle des décisions prises par le représentant de l'insolvabilité concernant, par exemple, le traitement des contrats, les actions en annulation, l'admission des créances, voir la note 14.]*

## C. Créanciers [A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 192 à 212]

### 1. Catégories de créanciers et leurs créances

### 2. Participation des créanciers à la procédure d'insolvabilité

#### Objet

L'objet de dispositions relatives à la participation des créanciers à la procédure d'insolvabilité est:

a) d'établir les fonctions et les responsabilités de la collectivité des créanciers;

b) de prévoir la participation de la collectivité des créanciers à la procédure d'insolvabilité par le biais de la nomination d'un comité des créanciers;

c) de prévoir un mécanisme pour la nomination de ce comité;

d) d'établir les fonctions et les responsabilités du comité des créanciers.

#### Recommandations

### *Collectivité des créanciers [ensemble des créanciers]*

85) La législation de l'insolvabilité devrait établir les pouvoirs et les fonctions de la collectivité des créanciers. Ces pouvoirs et fonctions seraient notamment les suivants:

a) approuver ou rejeter le plan de redressement;

b) [intervenir dans] [donner des avis sur] les questions soumises par le représentant de l'insolvabilité[19].

[19] Ces questions peuvent concerner: la poursuite de l'activité de l'entreprise en liquidation, la répartition des biens, le financement postérieur à l'ouverture de la procédure, la rémunération des professionnels, le sort des procédures judiciaires auxquelles le débiteur était partie au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, [...].

86) La législation de l'insolvabilité devrait spécifier les questions pour lesquelles un vote de la collectivité des créanciers est requis et établir les règles de vote correspondantes.

87) Les créanciers devraient avoir le droit d'être entendus dans la procédure d'insolvabilité.

### *Comité des créanciers*

88) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir la participation active de la collectivité des créanciers à la procédure d'insolvabilité par l'intermédiaire d'un comité des créanciers. Lorsque les créanciers participant à la procédure d'insolvabilité ont des intérêts divergents et sont répartis dans diverses catégories, et que, de ce fait, leur participation ne serait pas facilitée par la nomination d'un comité unique, la législation de l'insolvabilité pourrait prévoir la nomination de plusieurs comités de créanciers.

### *Créanciers pouvant être nommés*

89) La législation de l'insolvabilité devrait spécifier les catégories de créanciers qui peuvent ou ne peuvent pas être nommés au comité. Les créanciers qui ne [peuvent] [devraient] pas être nommés au comité des créanciers seraient notamment les personnes ayant des liens privilégiés, par exemple les créanciers ayant un lien avec le débiteur (soit à titre personnel soit en qualité de dirigeant, de gérant ou de conseil de l'entreprise débitrice), et les créanciers ayant un intérêt personnel dans les affaires du débiteur, lorsque cet intérêt peut compromettre leur impartialité dans l'exercice de leurs fonctions au sein du comité (par exemple un concurrent du débiteur).

### *Participation des créanciers garantis*

90) Lorsque des créanciers garantis ont remis leur sûreté au représentant de l'insolvabilité, la législation de l'insolvabilité devrait leur permettre de participer à la procédure au même titre que les créanciers chirographaires ordinaires. Lorsque des créanciers garantis comptent sur les biens grevés pour être partiellement ou totalement désintéressés, la législation de l'insolvabilité devrait limiter leur participation à la procédure.

### *Mécanisme de nomination*

91) La législation de l'insolvabilité devrait établir le mécanisme de nomination du comité des créanciers. Différentes approches pourraient être adoptées, telles que le choix des membres du comité par la collectivité des créanciers ou la nomination par le tribunal ou par un autre organe administratif.

### *Fonctions*

92) La législation de l'insolvabilité devrait établir les pouvoirs et les fonctions du comité des créanciers. Ces pouvoirs et fonctions seraient notamment les suivants:

a) dans la procédure de liquidation comme dans la procédure de redressement, exercer une fonction consultative générale, en fournissant des conseils et une aide au représentant de l'insolvabilité;

b) exercer une fonction de supervision en ce qui concerne l'élaboration du plan de redressement, la vente de biens importants et d'autres questions, à la demande du tribunal ou comme décidé en coopération avec le représentant de l'insolvabilité;

c) avoir le droit d'être entendu dans la procédure d'insolvabilité.

### *Recrutement et rémunération de professionnels*

93) La législation de l'insolvabilité devrait permettre au comité des créanciers, sous réserve de l'approbation [du tribunal] [de la collectivité des créanciers] de recruter et de rémunérer les professionnels qui pourraient être nécessaires pour l'aider dans l'exercice de ses fonctions.

### *Responsabilité*

94) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que les membres du comité des créanciers sont exonérés de toute responsabilité pour les actes accomplis ès qualités sauf si l'on constate, par exemple, qu'ils ont agi de manière frauduleuse.

### *Révocation et remplacement*

95) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir la révocation et le remplacement des membres du comité des créanciers et spécifier les motifs pouvant les justifier, dont la faute [lourde], [l'absence des compétences nécessaires] [l'incompétence ou l'inefficacité].

### *Règlement intérieur du comité*

96) La législation de l'insolvabilité pourrait prévoir l'élaboration de règles appelées à régir l'exercice des fonctions du comité des créanciers et la prise des décisions, y compris des règles spécifiant les majorités requises et les modalités de vote.

## D. Cadre institutionnel [nouvelle section]

### Recommandations

97) La législation de l'insolvabilité devrait traiter du cadre institutionnel nécessaire à son application.

98) Afin de garantir qu'elle sera appliquée de manière prévisible, la législation de l'insolvabilité devrait fournir des indications appropriées sur la manière dont le tribunal ou tout autre organe chargé de superviser la procédure d'insolvabilité devrait exercer les pouvoirs et les fonctions prévus par ses dispositions.

# V. Administration de la procédure

## A. Régime applicable aux créances des créanciers [A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 213 à 252]

### Objet

L'objet de dispositions relatives au régime applicable aux créances des créanciers est:

a) de déterminer les créances pouvant être déclarées;

b) de permettre aux personnes détenant une créance contre un débiteur de déclarer cette créance sur la masse de l'insolvabilité;

c) d'établir un mécanisme pour la vérification et l'admission ou le rejet (de tout ou partie) des créances;

d) de prévoir un recours pour les créances contestées;

e) de déterminer le régime applicable à des créances particulières, notamment à celles des créanciers garantis, des créanciers étrangers et des créanciers dont la créance est libellée en une monnaie étrangère, aux créances conditionnelles ou non monétaires, aux créances d'intérêt, et aux créances non échues.

### Recommandations

99) Les créances pouvant être déclarées devraient comprendre tous les droits à paiement nés d'actes ou d'omissions du débiteur avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, qu'ils soient échus ou non échus, d'un montant déterminé [spécifié] ou indéterminé [non spécifié], certains ou conditionnels. La législation de l'insolvabilité devrait indiquer les créances auxquelles ne s'appliquera pas la procédure d'insolvabilité[20].

#### *Égalité de traitement*

100) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que tous les créanciers, y compris les créanciers étrangers, seront traités sur un pied d'égalité en ce qui concerne la déclaration de leurs créances et le régime applicable à celles-ci.

#### *Délai de déclaration*

101) La législation de l'insolvabilité devrait fixer le délai dans lequel les créances peuvent être déclarées. La déclaration pourrait se faire:

a) soit dans un délai spécifié à compter de [l'ouverture de la procédure] [la notification de l'ouverture de la procédure];

---

[20] Il peut s'agir, par exemple, d'amendes, de pénalités et de créances fiscales. Les créances continueront d'exister et ne feront l'objet d'aucune remise.

b) soit à tout moment avant la répartition finale ou à un moment spécifié avant l'examen du plan de redressement.

### *Conséquences du défaut de déclaration*

102) La législation de l'insolvabilité devrait traiter des conséquences du défaut de déclaration d'une créance dans le délai spécifié.

### *Créances libellées en une monnaie étrangère*

103) En ce qui concerne les créances libellées en une monnaie étrangère, la législation de l'insolvabilité devrait indiquer si leur conversion dans la monnaie locale se fera au taux en vigueur à la date de la demande d'ouverture de la procédure ou à celui en vigueur à la date de l'ouverture.

### *Preuve des créances*

104) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir qu'un créancier pourra être tenu d'apporter la preuve de sa créance au tribunal, ou à défaut au représentant de l'insolvabilité, sans avoir à comparaître personnellement.

### *Admission ou rejet des créances*

105) La législation de l'insolvabilité devrait habiliter le représentant de l'insolvabilité à admettre ou à rejeter, en tout ou en partie toute créance. Lorsqu'il rejette une créance, il devrait être tenu de motiver sa décision. Les créanciers dont les créances ont été rejetées ou sont contestées devraient avoir un droit de recours. Une partie intéressée peut introduire un recours contre l'admission de toute créance.

### *Admission provisoire*

106) Pour faciliter la conduite de la procédure et, en particulier, le vote des créanciers, la législation de l'insolvabilité devrait prévoir que les créances d'un montant indéterminé, les créances garanties et les créances contestées dans le cadre de la procédure pourront être admises provisoirement par le représentant de l'insolvabilité en attendant leur évaluation ou que le différend soit tranché par le tribunal.

107) L'évaluation d'une créance peut être effectuée par le représentant de l'insolvabilité ou par le tribunal. L'évaluation effectuée par le représentant de l'insolvabilité devrait pouvoir faire l'objet d'un recours devant le tribunal lorsqu'elle est contestée par une partie intéressée.

### *Effets de l'admission*

108) La législation de l'insolvabilité devrait indiquer les effets de l'admission, y compris provisoire, d'une créance. L'admission pourrait notamment avoir pour effet:

a) de permettre au créancier de voter lors d'une assemblée de la collectivité des créanciers, en particulier pour l'approbation ou le rejet d'un plan de redressement;

b) de déterminer [la catégorie dans laquelle le créancier est habilité à voter] [le rang qui revient à la créance du créancier];

c) de déterminer le montant pour lequel le créancier est habilité à voter;

d) sauf en cas d'admission provisoire d'une créance, de permettre au créancier de participer à une répartition[21].

### *Créances déclarées par des parties ayant des liens privilégiés avec le débiteur*

109) La législation de l'insolvabilité devrait spécifier le régime à appliquer aux créances déclarées par des parties ayant des liens privilégiés avec le débiteur. Différentes approches pourraient être adoptées, telles que:

a) l'examen minutieux des créances;

b) la restriction des droits de vote de la partie ayant des liens privilégiés avec le débiteur;

c) le déclassement de la créance;

d) la limitation du montant de la créance.

## B. Financement et crédit postérieurs à l'ouverture de la procédure

[A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 187 à 191]

### Objet

L'objet de dispositions relatives au financement et au crédit postérieurs à l'ouverture de la procédure est:

a) de permettre l'obtention de moyens de financement et de crédits pour la poursuite de l'activité ou la survie de l'entreprise du débiteur ou pour préserver ou augmenter la valeur des biens de ce dernier;

b) d'accorder une protection appropriée à ceux qui fournissent des moyens de financement postérieurement à l'ouverture de la procédure;

c) d'accorder une protection appropriée aux parties dont les droits peuvent être lésés par l'octroi de moyens de financement et de crédits postérieurement à l'ouverture de la procédure.

---

[21] Toutefois, au moment de la répartition, le représentant de l'insolvabilité devrait tenir compte des créances qui ont été admises provisoirement ou qui ont été déclarées mais n'ont pas encore été admises: voir les recommandations concernant la répartition.

## Recommandations

110) La législation de l'insolvabilité devrait permettre au représentant de l'insolvabilité d'obtenir un financement postérieur à l'ouverture de la procédure lorsqu'il considère que ce financement est nécessaire pour la poursuite de l'activité ou la survie de l'entreprise du débiteur ou pour préserver ou augmenter la valeur des biens de ce dernier. La législation de l'insolvabilité pourrait exiger l'autorisation du tribunal.

111) La législation de l'insolvabilité devrait permettre au représentant de l'insolvabilité d'obtenir un crédit postérieur à l'ouverture de la procédure lorsqu'il considère que ce crédit est nécessaire pour la poursuite de l'activité ou la survie de l'entreprise du débiteur ou pour préserver ou augmenter la valeur des biens de ce dernier.

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

112) La législation de l'insolvabilité devrait permettre l'octroi d'une sûreté en garantie du remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure, notamment d'une sûreté constituée sur des biens non grevés ou d'une sûreté de rang inférieur constituée sur des biens grevés.

113) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir qu'une sûreté constituée sur les biens du débiteur pour garantir le remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure ne prime pas une sûreté existante sur les mêmes biens, sauf si le représentant de l'insolvabilité en avise le titulaire de la sûreté existante et obtient son accord ou s'il applique la procédure décrite dans la recommandation 114.

114) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que, lorsque le titulaire de la sûreté existante ne donne pas son accord, le tribunal peut autoriser [l'octroi] [la constitution] de cette sûreté, sous réserve que soient remplies certaines conditions, à savoir notamment:

a) que le créancier déjà garanti ait une sûreté suffisante sur les biens de sorte qu'il ne [sera pas lésé] [subira pas un préjudice déraisonnable] en raison d'un droit de préférence accordé au financement postérieur à l'ouverture de la procédure;

b) que le créancier garanti ait été avisé et qu'on lui ait donné la possibilité d'être entendu par le tribunal;

c) que le débiteur puisse prouver qu'il ne peut obtenir le financement par un autre moyen; et

d) que les intérêts du titulaire de la créance existante soient suffisamment protégés.

### *Droit de préférence accordé au financement postérieur à l'ouverture de la procédure*

115) La législation de l'insolvabilité devrait établir le droit de préférence pouvant être accordé au financement postérieur à l'ouverture de la procédure, de sorte, au moins, que la personne fournissant ce financement soit remboursée avant les

créanciers chirographaires ordinaires (priorité des créances afférentes à l'administration de la procédure).

## C. Répartition après la liquidation des biens [A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 253 à 255]

### Objet

L'objet de dispositions relatives à la répartition est:

a) d'établir l'ordre dans lequel les créances devraient être payées sur la masse du débiteur après réalisation des biens en liquidation;

b) de garantir que les créanciers de la même catégorie seront placés sur un pied d'égalité et seront payés sur les biens de la masse au prorata de leurs créances.

### Recommandations

116) La législation de l'insolvabilité devrait établir l'ordre dans lequel les créances, autres que les créances garanties, doivent être payées sur la masse du débiteur après la vente des biens en liquidation.

117) La législation de l'insolvabilité devrait limiter au minimum l'octroi de droits de préférence. Lorsque des droits de préférence résultent du droit commun, ils devraient être clairement énoncés dans la législation de l'insolvabilité.

118) Les créances garanties devraient être payées sur le produit de la réalisation de la sûreté, sous réserve de toute créance ayant éventuellement un rang supérieur[22].

119) En ce qui concerne le paiement des différentes catégories de créances autres que les créances garanties, la législation de l'insolvabilité devrait prévoir que le montant disponible à répartir entre les créanciers sera distribué dans l'ordre suivant:

a) frais et dépenses d'administration, y compris les frais et dépenses liés à la nomination du représentant de l'insolvabilité et du comité des créanciers, à l'exercice par l'un et l'autre de leurs pouvoirs et fonctions respectifs et à leur rémunération;

---

[22] NOTE À L'INTENTION DU GROUPE DE TRAVAIL: La Banque européenne pour la reconstruction et le développement a suggéré que soit examinée, dans le Guide, la proposition selon laquelle un créancier garanti devrait assumer une partie de la défaillance financière, du moins à l'égard des créanciers involontaires, tels que les titulaires de créances indemnitaires et les salariés, en particulier lorsqu'il bénéficie d'un nantissement sur l'ensemble du fonds de commerce de l'entreprise débitrice. À cette fin, il est proposé d'ajouter, à la fin de la présente recommandation, le texte ci-après visant à protéger les droits des salariés: "... à condition toutefois que, si un créancier garanti est titulaire d'un privilège ou d'un nantissement sur presque tous les biens du débiteur, le produit de la réalisation de la sûreté soit utilisé d'abord pour régler toutes les créances salariales accumulées et impayées (lorsque celles-ci ne sont pas garanties par un organisme public) puis pour payer toutes les créances des personnes ayant subi un préjudice corporel (non couvert par une assurance) et, enfin, pour désintéresser le créancier garanti conformément à la première partie de la présente recommandation".

b) créances antérieures à l'ouverture de la procédure bénéficiant d'un droit de préférence;

c) créances ordinaires antérieures à l'ouverture de la procédure;

d) créances antérieures à l'ouverture de la procédure qui ont été reportées ou déclassées;

e) débiteur.

120) En ce qui concerne le paiement des créances d'une même catégorie, la législation de l'insolvabilité devrait prévoir, à titre de principe général, que ces créances occupent le même rang les unes par rapport aux autres. Toutes les créances d'une catégorie donnée devraient être réglées intégralement avant celles de la catégorie suivante. Si les fonds ne sont pas suffisants pour les régler dans leur intégralité, la réduction devrait être proportionnelle.

121) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que les montants à répartir seront distribués rapidement et pourront donner lieu autant que possible à des versements provisionnels ou échelonnés. Lors de la répartition, le représentant de l'insolvabilité est tenu de constituer une provision pour les créances admises provisoirement et pour les créances déclarées qui n'ont pas encore été admises.

## D. Remise de dettes [A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 256 à 260]

### Objet

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

a) de permettre à un débiteur individuel d'être finalement libéré des dettes antérieures à l'ouverture de la procédure et de pouvoir ainsi prendre un nouveau départ;

b) de déterminer les circonstances dans lesquelles une remise de dettes sera accordée et dans quelles conditions.

### Recommandations

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

a) le débiteur pourrait être libéré complètement et immédiatement, lorsqu'il [est honnête] [et] [n'a pas agi de manière frauduleuse] [agit de bonne foi];

b) la remise de dettes ne pourrait pas s'appliquer avant l'expiration d'un délai spécifié à compter de [la répartition] [l'ouverture de la procédure], le débiteur étant censé en attendant essayer de bonne foi d'exécuter ses obligations;

c) la remise pourrait être exclue pour certaines dettes, telles que les dettes non révélées par le débiteur[23];

d) la remise de dettes pourrait être soumise à certaines conditions, par exemple l'accès à de nouveaux crédits pourrait être restreint ou l'exercice d'une activité commerciale pourrait être interdit pendant une durée déterminée.

### E. Clôture [et réouverture] de la procédure [nouvelle section]

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

124) [*réouverture*]

## VI. Redressement – questions supplémentaires

### A. Le plan de redressement [A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 261 à 299]

#### Objet

L'objet de dispositions ayant trait au plan de redressement est:

a) de faciliter le redressement d'entreprises en difficulté financière, et ainsi de protéger les investissements et de préserver les emplois;

b) de faciliter la maximisation de la valeur de la masse de l'insolvabilité;

c) de faciliter la négociation et l'approbation d'un plan de redressement et d'établir les effets de l'approbation du plan, y compris un mécanisme pour faire en sorte que tous les créanciers et autres parties intéressées soient liés par le plan;

d) d'indiquer ce qu'il adviendra s'il n'est proposé aucun plan de redressement acceptable ou si l'approbation des créanciers ne peut être obtenue, y compris, dans certaines circonstances, la conversion de la procédure en liquidation;

e) de permettre l'exécution du plan de redressement, y compris les remises de dettes ou réaménagements de créances, et d'indiquer ce qu'il adviendra si l'exécution du plan échoue.

---

[23] Lorsque la législation de l'insolvabilité prévoit que la procédure ne s'appliquera pas à certaines créances, ces dernières ne feront pas non plus l'objet d'une remise. Il n'est cependant pas nécessaire de les mentionner expressément dans la présente section: voir les recommandations concernant le régime applicable aux créances des créanciers et la note 20.

## Recommandations

### *Délai pour l'élaboration du plan*

125) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que le plan de redressement est [élaboré] [déposé] au moment de la présentation, ou après la présentation, de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, mais pas au-delà d'un certain délai après l'ouverture de la procédure:

a) le délai pourrait être fixé par le tribunal ou à défaut par la législation de l'insolvabilité;

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

### *Parties chargées de l'élaboration du plan*

126) La législation de l'insolvabilité devrait spécifier quelles parties doivent élaborer le plan de redressement.

127) Il faudrait adopter dans les dispositions relatives à l'élaboration du plan de redressement une approche souple qui permette la participation de toutes les parties qui ont un rôle central dans la procédure: le débiteur, les créanciers et le représentant de l'insolvabilité. La législation de l'insolvabilité pourrait combiner différents éléments:

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

b) si aucun plan acceptable n'a été proposé à l'expiration du délai susmentionné, la possibilité de proposer un plan pourrait être donnée à d'autres parties, telles que le représentant de l'insolvabilité, des créanciers ou le comité des créanciers agissant en collaboration avec le représentant de l'insolvabilité.

### *Contenu du plan*

128) La législation de l'insolvabilité devrait spécifier les indications qui devraient au moins figurer dans le plan de redressement, à savoir:

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

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

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

i) la cession totale de l'entreprise;

ii) une restructuration du capital de l'entreprise.

### *Note explicative*

129) La législation de l'insolvabilité devrait exiger que le plan de redressement soumis à l'approbation des créanciers soit accompagné d'une note comportant les informations voulues pour permettre aux créanciers de se prononcer en connaissance de cause sur le plan. Cette note devrait comporter:

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

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

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

d) des informations montrant que l'exécution du plan ferait que les actifs du débiteur excéderaient le passif.

### *Approbation du plan*

130) La législation de l'insolvabilité devrait établir un mécanisme de vote pour l'approbation du plan de redressement. Elle devrait indiquer les modalités de vote admises (vote lors d'une réunion des créanciers convoquée à cet effet ou vote par correspondance ou par d'autres moyens, y compris des moyens électroniques), et si les créanciers devraient ou non voter par catégories, constituées en fonction de leurs droits respectifs.

131) La législation de l'insolvabilité devrait fixer la majorité requise pour l'approbation du plan de redressement. À cette fin, seuls devraient être pris en compte les créanciers ayant effectivement pris part au vote. L'unanimité ou uniquement la majorité simple des créanciers ayant pris part au vote n'est pas recommandée. Il faudrait exiger à la fois la majorité simple des créanciers ayant pris part au vote et la majorité, en termes de montant, des créances détenues par ces derniers. S'agissant du montant des créances, on pourrait retenir la majorité simple ou une majorité supérieure, par exemple les deux tiers. [Lorsque les créanciers votent par catégories, la majorité requise dans chacune d'elles pourrait être exigée.]

### *Le plan et les créanciers opposants*

132) La législation de l'insolvabilité devrait indiquer le traitement à réserver aux créanciers qui n'ont pas voté pour le plan de redressement et prévoir un mécanisme faisant en sorte que le plan s'impose à eux, à condition que certains critères soient satisfaits. Ces critères pourraient être les suivants: les créanciers opposants recevront au moins autant, dans le cadre du plan, que ce qu'ils auraient reçu si l'entreprise avait été liquidée; les créanciers détenant des créances d'un rang inférieur, le débiteur et les actionnaires du débiteur ne recevront pas plus, dans le cadre du plan, que les créanciers opposants; aucun créancier devant être placé sur un pied d'égalité avec un créancier opposant ne recevra un avantage par rapport au

créancier opposant [; et, lorsque les créanciers votent par catégories, la majorité des catégories ont approuvé le plan à la majorité requise].

### *Homologation du plan*

133) Lorsque la législation sur l'insolvabilité prévoit l'homologation du plan par le tribunal, celui-ci devrait la refuser si:

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

b) le plan n'accorde pas aux créanciers au moins autant que ce qu'ils recevraient si l'entreprise était liquidée; ou

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

### *Effet du plan*

134) Une fois homologué, le plan de redressement devrait s'imposer au débiteur, aux créanciers et aux actionnaires ou associés et libérer le débiteur de toute dette née avant [l'homologation] [l'ouverture de la procédure].

### *Contestation du plan*

135) La législation de l'insolvabilité devrait permettre aux parties intéressées de contester l'approbation du plan de redressement et spécifier à quel moment le plan peut être contesté. Elle pourrait inclure des critères pouvant servir à apprécier le bien-fondé de la contestation, notamment les suivants *[mêmes critères que pour l'homologation]*:

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

b) le plan n'accorde pas aux créanciers que ce qu'ils recevraient si l'entreprise était liquidée; ou

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

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

136) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir, dans des cas bien précis, la possibilité de modifier le plan de redressement, spécifier les parties qui peuvent proposer des modifications et le moment auquel le plan pourra être modifié. Parmi les cas justifiant une modification du plan, elle pourrait prévoir celui dans lequel, après l'approbation [et l'homologation], l'exécution du plan échoue ou le plan s'avère, en tout ou en partie, impossible à exécuter, alors qu'une solution au problème pourrait être facilement trouvée. Le plan modifié devrait être soumis à l'approbation des créanciers et satisfaire aux règles prévues pour l'homologation.

### *Supervision de l'exécution*

137) La législation de l'insolvabilité pourrait prévoir que l'exécution du plan de redressement sera supervisée par le tribunal, ou que le tribunal autorisera la nomination d'un superviseur ou l'exercice de la mission de supervision par le représentant de l'insolvabilité.

### *Fin de l'exécution*

138) La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que si l'exécution du plan de redressement échoue et que le plan ne peut être modifié:

a) il pourra être mis fin au plan; et

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

### *Clôture [et réouverture] de la procédure*

139) Une fois la masse de l'insolvabilité totalement administrée [et la mission du représentant de l'insolvabilité terminée] le tribunal devrait prononcer la clôture de la procédure.

140) [*réouverture*]

## B. Procédure de redressement accélérée [voir A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1]