



Assemblée générale

Distr.: Limitée
15 octobre 2002*

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit international

Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Vingt-septième session
Vienne, 9-13 décembre 2002

Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité

Note du Secrétariat

Table des matières

[L'introduction et la première partie du projet de guide sont publiées sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.63; le chapitre premier de la deuxième partie sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 et Add.2; les sections A et B du chapitre II sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 et Add.4; les sections A à F du chapitre III sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5 à 9; les sections A à D du chapitre IV sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10 et 11; le chapitre V sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12; les sections B à E du chapitre VI et le chapitre VII dans les additifs suivants]

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Deuxième partie (<i>suite</i>)		
VI. Administration de la procédure	376-411	2
A. Le traitement des créances	376-411	2
1. Introduction	376	2
2. Déclaration des créances	377-394	2
3. Procédure de vérification et d'admission	395-411	7
Recommandations	(146)(160)	12

* Document présenté tardivement car il a fallu achever les consultations et modifier le texte en conséquence.



Les numéros de paragraphe entre crochets sont ceux des paragraphes de la précédente version du Guide publiée sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.58.

Les numéros de recommandation entre crochets sont ceux des recommandations qui avaient été publiées sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.61 et A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1 et auxquelles des ajouts – indiqués par un soulignement dans le présent document – ont été apportés.

Deuxième partie (suite)

VI. Administration de la procédure

A. Le traitement des créances

1. Introduction

376. [215] Dans les procédures d'insolvabilité, les créances entrent en ligne de compte à deux niveaux, premièrement pour déterminer quels créanciers peuvent voter dans le cadre de la procédure et selon quelles modalités (en fonction de la catégorie à laquelle ils appartiennent) et, deuxièmement, aux fins de la répartition (voir deuxième partie, chap. VI.C). La procédure de déclaration des créances et d'admission ou de rejet est donc un élément important de la procédure d'insolvabilité; il faudrait donc déterminer quels créanciers devraient être tenus de déclarer leurs créances et définir la procédure de déclaration à appliquer, la procédure de vérification et d'admission (ou de rejet) des créances, les conséquences du défaut de déclaration d'une créance, et la procédure de recours contre les décisions d'admission ou de rejet de créances. Une loi sur l'insolvabilité devrait également traiter de l'effet de la déclaration et de l'admission de créances, car cela déterminera la participation des créanciers. Par exemple, la déclaration d'une créance pourra autoriser son détenteur à participer à la première assemblée des créanciers, tandis que l'admission – ou, du moins, l'admission provisoire – pourra être indispensable pour qu'un créancier puisse voter sur différentes questions au cours de la procédure.

2. Déclaration des créances

a) Créanciers qui peuvent être tenus de déclarer leurs créances

377. C'est essentiellement au sujet des créanciers garantis que se pose la question de savoir quels créanciers seront tenus de déclarer leurs créances, les créanciers chirographaires (qu'ils détiennent une créance conditionnelle ou liquide) étant généralement tenus de faire une déclaration (à moins, bien entendu, que la procédure ne prévoie que les créanciers ne sont pas tous astreints à déclarer leurs créances).

378. Dans les législations de l'insolvabilité qui n'incluent pas les biens grevés de sûretés dans la masse de l'insolvabilité et qui autorisent les créanciers garantis à réaliser librement leur sûreté sur les biens grevés, les créanciers garantis peuvent ne pas être tenus de déclarer leur créance dans la mesure où celle-ci sera couverte par la valeur de vente du bien grevé. Si la valeur du bien grevé est inférieure au montant de la créance du créancier garanti, celui-ci peut être tenu de déclarer sa créance en

tant que créancier chirographaire ordinaire. La valeur de la créance chirographaire dépend de la valeur du bien grevé, du moment auquel cette valeur est déterminée et de la méthode d'évaluation utilisée; en l'absence de règles d'évaluation précises, il existe un risque d'incertitude, en particulier pour ce qui est de la détermination des droits de vote.

379. D'autres législations de l'insolvabilité autorisent les créanciers garantis à remettre la sûreté au représentant de l'insolvabilité et à déclarer une créance d'un montant correspondant à la valeur totale de la sûreté. D'autres encore exigent des créanciers garantis qu'ils déclarent une créance d'un montant correspondant à la valeur totale de la sûreté (que celle-ci ait ou non été remise), obligation qui, dans certaines législations, ne vaut que pour les détenteurs de certains types de sûreté tels que les charges flottantes, les *bills of sale* ou les hypothèques mobilières. Lorsque les créanciers garantis sont tenus de déclarer leur créance, les procédures de déclaration et de vérification sont généralement les mêmes que pour les créanciers chirographaires. Le fait d'obliger les créanciers garantis à déclarer leurs créances présente l'avantage de renseigner le représentant de l'insolvabilité sur l'existence de toutes les créances et sur l'ampleur du passif. Quelle que soit la démarche retenue, il est souhaitable qu'une loi sur l'insolvabilité énonce clairement les règles applicables aux créanciers garantis en matière de déclaration des créances.

b) Restrictions en ce qui concerne les créances qui peuvent être déclarées

i) Créances nées après l'ouverture de la procédure

380. [234] Le principe est que seules peuvent être déclarées les créances nées avant l'ouverture de la procédure. Ce qu'il adviendra des créances nées après l'ouverture dépendra de la nature de la procédure et de ce que prévoit la législation de l'insolvabilité. Dans de nombreuses législations, ces créances sont payables intégralement parce que considérées comme des dépenses liées à la procédure (voir deuxième partie, chap. VI.C.1 b)).

ii) Types de créances exclues

381. [246] Pour diverses raisons d'ordre public, la législation de l'insolvabilité peut prévoir l'exclusion de certains types de créances, comme les créances fiscales étrangères, les amendes et pénalités, les créances liées à des dommages corporels, les créances liées à la négligence et les dettes de jeu. Dans d'autres législations, ces créances peuvent être déclarées, mais elles peuvent faire l'objet d'un traitement spécial, par exemple prendre rang après les autres créances chirographaires. Il est vivement souhaitable qu'une loi sur l'insolvabilité précise les créances qui seront exclues de la procédure d'insolvabilité (ou soumises à un traitement spécial – voir deuxième partie, chap. VI.C).

382. [247] Les créances fiscales étrangères sont actuellement exclues par de nombreux pays, ce qui est généralement considéré comme n'étant pas contraire au principe de l'égalité de traitement des créanciers étrangers et des créanciers nationaux. Il n'y a cependant aucune raison impérieuse empêchant un pays d'admettre de telles créances s'il le souhaite. Lorsque les créances fiscales étrangères sont admises, elles peuvent être traitées de la même manière que les créances fiscales nationales ou comme des créances chirographaires ordinaires. Ces différentes approches sont admises à l'article 13-2 de la Loi type de la CNUDCI sur

l'insolvabilité internationale, lequel prévoit que l'exclusion des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers ou l'octroi à ces créances du même rang de priorité que celui des créances non préférentielles non garanties ou d'un rang de priorité inférieur, si les créances locales équivalentes ont ce même rang inférieur, ne porte pas atteinte au principe de l'égalité de traitement des créanciers étrangers et des créanciers locaux.

383. [248] Lorsque les dettes de jeu sont exclues, c'est généralement parce qu'elles résultent d'une activité elle-même illégale. Au lieu d'indiquer les divers types de créances pouvant être exclues parce qu'illégales, la loi sur l'insolvabilité pourra exclure toute la catégorie des créances qui découlent d'une activité illégale et sont, de ce fait, non exécutoires.

384. [249] Pour ce qui est des amendes et des pénalités, la législation de l'insolvabilité pourra établir une distinction entre celles qui ont un caractère strictement administratif ou punitif (par exemple, une amende infligée en cas d'infraction administrative ou pénale) et celles qui sont de nature compensatoire. On peut considérer que la première catégorie devrait être exclue parce qu'elle sanctionne un acte délictueux du débiteur dont les créanciers chirographaires ne devraient pas avoir à supporter les conséquences du fait d'une réduction des actifs disponibles à répartir. En revanche, il n'y a apparemment aucune raison impérieuse d'exclure la seconde catégorie, en particulier lorsqu'il s'agit de réparer un préjudice causé à une autre partie, sauf à faire valoir qu'une telle exclusion est un moyen d'accroître les biens disponibles pour les créanciers chirographaires. Une autre possibilité serait d'admettre les créances résultant d'amendes et de pénalités au motif qu'elles ne seraient autrement jamais payées [*autres raisons?*].

c) Procédure de déclaration des créances

i) Délais de déclaration des créances

385. [236] Pour faire en sorte que les créances soient déclarées sans tarder et que la procédure d'insolvabilité ne traîne pas inutilement, la loi pourrait prévoir – ou le tribunal ou le représentant de l'insolvabilité pourrait fixer – des délais dans lesquels les créances devraient être déclarées. Certaines lois sur l'insolvabilité prévoient, par exemple, que le tribunal, s'il décide d'ouvrir une procédure, fixera un délai pour la déclaration des créances; parfois, ce délai doit se situer dans une fourchette de 10 jours à 3 mois, par exemple, prescrit par la loi sur l'insolvabilité. D'autres législations ne prescrivent aucun délai de déclaration, laissant parfois au représentant de l'insolvabilité le soin de fixer ce délai ou autorisant la déclaration de créances tant que le représentant de l'insolvabilité n'a pas présenté son rapport final et ses comptes. D'autres encore prévoient différents délais en fonction de la méthode de notification de l'ouverture de la procédure; lorsque le créancier est connu et est avisé personnellement de l'ouverture de la procédure, le délai peut être plus court que lorsque le créancier doit compter pour son information sur une notification publique.

386. Ces délais, s'ils aident à faire en sorte que la déclaration des créances ne retarde pas indûment la procédure, [236] risquent néanmoins de pénaliser les créanciers étrangers qui, dans bien des cas, ne seront pas en mesure de s'y conformer comme les créanciers nationaux. De façon à assurer l'égalité de traitement des créanciers nationaux et étrangers, et compte tenu de la tendance

internationale à l'abolition de la discrimination fondée sur la nationalité du créancier, on pourrait adopter une solution qui soit permettrait de déclarer les créances à tout moment avant la répartition, soit consisterait à fixer un délai qui pourrait être prorogé ou levé lorsque le créancier ne peut, pour des raisons valables, s'y conformer ou lorsque le délai lui cause de sérieuses difficultés. Si la créance a été déclarée en retard et que, de ce fait, des frais ont été engagés, ceux-ci pourraient être supportés par le créancier.

ii) *Charge de la déclaration et de la justification des créances*

387. [235] Dans de nombreuses lois sur l'insolvabilité, c'est aux créanciers qu'il appartient de déclarer et de justifier leurs créances. Ils sont généralement tenus de produire des justificatifs attestant le montant de la créance, la nature de celle-ci ainsi que les préférences ou sûretés qu'ils peuvent revendiquer. Parfois, ces informations doivent être consignées sur un formulaire standard, mais, en tout état de cause, des justificatifs doivent généralement être joints à la déclaration. Dans de nombreuses lois, le représentant de l'insolvabilité est habilité à demander aux créanciers des informations ou des justificatifs supplémentaires à l'appui de leur demande. Dans certaines lois, les créanciers n'ont parfois pas à justifier leur créance, par exemple lorsque le représentant de l'insolvabilité peut, à partir des livres et des registres du débiteur, déterminer quels créanciers il doit payer. Ces créanciers peuvent cependant être tenus de notifier leur créance au représentant de l'insolvabilité.

388. [235] Une approche n'exigeant pas des créanciers qu'ils déclarent leur créance dans tous les cas pourra être facilitée lorsque la loi sur l'insolvabilité prévoit, dès le lancement de la procédure, l'établissement d'une liste des créanciers et des créances soit par le tribunal soit par le débiteur, avec l'aide du représentant de l'insolvabilité. L'établissement de cette liste par le débiteur présente l'avantage que celui-ci connaît ses créanciers et leurs créances et que, de ce fait, le représentant de l'insolvabilité aura rapidement une idée de l'état de l'entreprise. Une autre solution serait d'exiger du représentant de l'insolvabilité qu'il établisse lui-même la liste, ce qui pourrait réduire les formalités liées à la vérification des créances mais risquerait d'alourdir les dépenses et d'entraîner des retards, car il faudrait que le représentant de l'insolvabilité obtienne du débiteur des informations exactes et pertinentes. Une fois la liste établie, elle pourrait servir à déterminer quels créanciers devraient être invités à déclarer leurs créances au représentant de l'insolvabilité aux fins de vérification ou à s'assurer que tous les créanciers concernés ont bien déclaré leurs créances. La liste pourrait également être révisée et actualisée au bout d'un certain temps de sorte qu'elle indique avec exactitude le niveau d'endettement du débiteur.

iii) *Formalités de déclaration des créances étrangères*

389. [238] La question de savoir si la créance doit être présentée dans la langue du pays dans lequel a été ouverte la procédure d'insolvabilité et si elle doit être soumise à certaines formalités, telles que la légalisation et la traduction, revêt une importance particulière pour les créanciers étrangers. Afin de faciliter l'accès de ces créanciers à la procédure, on pourrait envisager, si ces formalités ne sont pas jugées essentielles, de les lever comme dans le cas d'autres formalités dont il a été question à propos de l'article 14 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (voir deuxième partie, chap. VIII).

iv) *Conversion des créances libellées en devises étrangères*

390. [250] L'évaluation des créances revêt une importance particulière pour les créanciers étrangers qui déclareront généralement leurs créances dans une monnaie autre que celle du pays où se déroule la procédure d'insolvabilité. Aux fins des opérations de vérification et de répartition, ces créances sont normalement converties dans la monnaie nationale. La date de conversion pourra avoir été convenue contractuellement entre le débiteur et le créancier, ou pourra être fixée par référence aux stades de la procédure, tels que l'ouverture ou un stade ultérieur. Si la conversion a lieu à la date de l'ouverture de la procédure et que la monnaie se déprécie ou s'apprécie entre cette date et celle de la répartition (qui pourra être très éloignée), le montant de la créance fluctuera en conséquence. Une autre solution consiste à faire une conversion provisoire au moment de l'ouverture de la procédure aux fins du vote, et si le taux de change fluctue au-delà d'un certain pourcentage (qui pourra être stipulé dans la loi sur l'insolvabilité) pendant la période précédant la répartition, à faire la conversion définitive au moment de la répartition ou à ajuster de façon appropriée le calcul précédent.

v) *Partie autorisée à recevoir les déclarations de créance*

391. L'une des deux approches suivantes est généralement adoptée par les législations de l'insolvabilité sur ce point: la créance doit être déclarée soit au tribunal soit au représentant de l'insolvabilité, généralement selon que la vérification est opérée par celui-ci ou celui-là.

d) Défaut de déclaration des créances

i) *Défaut de déclaration dans le délai stipulé*

392. Différentes approches sont adoptées à l'égard des créances non déclarées dans le délai stipulé (lorsque la loi sur l'insolvabilité, le tribunal ou le représentant de l'insolvabilité impose un tel délai). Certaines législations adoptent une approche souple et prévoient que nonobstant la fixation d'un délai, les créanciers peuvent continuer de déclarer des créances jusqu'à ce que le représentant de l'insolvabilité ait présenté son rapport final et ses comptes relatifs à la liquidation; le créancier, toutefois, doit assumer les dépenses additionnelles liées à une déclaration tardive. L'une des conséquences possibles d'une telle déclaration est que le créancier ne puisse pas participer aux répartitions provisoires intervenant avant la déclaration (ou l'admission) de la créance; certaines législations cependant autorisent le créancier à percevoir, une fois la créance admise, les dividendes provisoires décidés antérieurement. Une autre conséquence est la perte du droit de vote aux assemblées de créanciers.

393. Une autre approche consiste à exiger le strict respect des délais de déclaration, le défaut de déclaration pouvant, dans certaines législations, entraîner l'extinction de la créance ou l'annulation ou la perte de sûretés. On notera, cependant, qu'une des législations qui suit cette approche exige que les créanciers protégés par des sûretés enregistrées ou par des accords de crédit-bail soient personnellement informés de l'ouverture de la procédure et de la nécessité de déclarer leur créance. Dans d'autres législations, le créancier qui n'a pas déclaré sa créance doit demander au tribunal d'admettre cette dernière. Une fois la créance admise, le créancier ne participera qu'aux futurs dividendes.

ii) *Défaut de déclaration d'une créance avant la clôture de la procédure*

394. Le défaut de déclaration d'une créance avant la publication du rapport final et des comptes peut aboutir à différents résultats en fonction d'autres dispositions de la loi sur l'insolvabilité. Certaines des lois qui prévoient la libération du débiteur à la clôture de la procédure d'insolvabilité prévoient également la perte des créances non déclarées [*existe-t-il d'autres approches?*].

3. Procédure de vérification et d'admission

a) Liste des créances déclarées

395. Dans de nombreuses législations, le tribunal ou le représentant de l'insolvabilité, selon que les déclarations doivent être adressées à l'un ou à l'autre, est tenu d'établir une liste des créances déclarées, soit après l'expiration du délai de déclaration des créances, soit de façon continue lorsqu'il n'existe aucun délai. Lorsque la loi sur l'insolvabilité exige l'établissement d'une liste de créanciers (voir par. 388), la liste de créances actualise celle-ci. Elle peut servir de base pour la vérification et l'admission des créances ainsi que pour la notification de la réception, de l'admission ou du rejet de créances, suivant la procédure d'admission applicable. [239] De nombreuses lois prévoient que tous les créanciers identifiés et identifiables doivent recevoir notification des créances qui ont été produites. Cela permettra aux créanciers de voir quelles créances ont été déclarées et de contester les créances d'autres créanciers (lorsque la loi sur l'insolvabilité l'autorise). Cette notification peut s'effectuer personnellement, par voie de publication dans des revues ou journaux commerciaux appropriés ou en déposant la liste au tribunal.

b) Procédures de vérification et d'admission

396. [241] La vérification consiste non seulement à apprécier la légitimité de la créance et de son montant, mais aussi à déterminer la catégorie dans laquelle celle-ci doit être rangée aux fins du vote et de la répartition (créances garanties ou non, antérieures ou postérieures à l'ouverture de la procédure, prioritaires, etc.).

i) *Délai de vérification et d'admission*

397. Plusieurs législations imposent des délais pour la vérification et l'admission des créances, exigeant qu'une décision soit communiquée aux créanciers dans un bref délai, par exemple 30 jours après l'expiration du délai de déclaration. D'autres législations ne prévoient pas de délai.

ii) *Procédure d'admission*

398. Lorsque les créances sont déclarées au représentant de l'insolvabilité, les législations prévoient leur admission par le représentant de l'insolvabilité, ou la convocation par ce dernier d'une assemblée des créanciers aux fins de leur examen. Lorsque les créances sont déclarées au tribunal, c'est celui-ci qui convoquera l'assemblée des créanciers, ou le tribunal consacrera une audience à l'examen des créances. Le fait que certaines législations exigent des créanciers étrangers qu'ils assistent en personne à ces assemblées pour que leurs créances puissent être admises peut être un problème. Cette condition risquant de contrarier l'objectif de l'égalité de traitement des créanciers placés dans la même position, il est souhaitable que les

créances de créanciers étrangers puissent être admises sur la base de justificatifs sans que s'y ajoute la formalité de la comparution personnelle.

399. [242] De nombreuses lois prévoient que lorsque les créances doivent être déclarées au représentant de l'insolvabilité, c'est à celui-ci qu'il appartient de les vérifier et de décider si elles doivent ou non être admises, dans leur intégralité ou en partie. Le créancier sera informé de la décision du représentant de l'insolvabilité et, lorsque la créance est rejetée, ou n'est admise que partiellement, le représentant de l'insolvabilité est généralement tenu de motiver (souvent par écrit) sa décision. Une telle obligation va dans le sens de la transparence de la procédure et rend celle-ci plus prévisible pour les créanciers. Dans certaines législations, les décisions du représentant de l'insolvabilité concernant l'admission des créances doivent être consignées au fur et à mesure sur la liste des créances déposée auprès du tribunal ou rendues publiques de quelque autre manière de façon à faciliter leur examen par les autres créanciers et par le débiteur. Dans plusieurs législations, lorsque, après avoir dûment informé les créanciers, le représentant de l'insolvabilité ne reçoit aucune objection à l'encontre d'une créance qu'il propose d'admettre, celle-ci est réputée admise.

400. Dans certaines législations, le représentant de l'insolvabilité est tenu de réunir les créanciers pour examiner les créances déclarées sur la base de la liste qu'il a établie. Doivent parfois être consignées sur cette liste ses recommandations concernant l'admission, la valeur et le rang de priorité des diverses créances. Lorsqu'il n'est fait, à cette assemblée, aucune objection à l'admission de créances, les recommandations du représentant de l'insolvabilité peuvent être réputées approuvées ou les créances peuvent être réputées admises. Une procédure analogue est suivie lorsque les créances sont déclarées au tribunal.

401. [243] Pour limiter les formalités de vérification et d'admission des créances, une solution autre que celles exposées ci-dessus serait de prévoir que les créances non réglées au moment de l'ouverture de la procédure seront admises automatiquement sans vérification, à moins qu'elles ne soient contestées. Cette approche nécessiterait un mécanisme de détermination des créances existantes, les livres et registres du débiteur ne constituant pas toujours une source d'informations suffisamment fiable ou complète pour recenser toutes les créances. Si l'admission automatique est retenue, il pourrait être souhaitable de l'associer à un mécanisme destiné à faire en sorte que toutes les parties intéressées disposent des informations voulues sur les créances admises sur cette base. L'admission automatique des créances peut éviter bon nombre des difficultés liées au fait que le représentant de l'insolvabilité doit évaluer avec précision la situation dès le début de la procédure afin de permettre aux créanciers de participer aux assemblées tenues à un stade précoce et d'y voter. La solution de l'admission automatique aurait sans doute plus de chances d'être satisfaisante si l'on exigeait que la soumission des créances prenne la forme d'une déclaration, telle qu'un affidavit, qui exposerait son auteur à des sanctions en cas de fraude. Il pourrait aussi être utile de prévoir que ne seraient admises sans vérification que les créances reposant sur des pièces comptables dûment tenues, ou que les créanciers puissent accepter comme correct le montant de leur créance apparaissant dans les registres tenus par le débiteur dans le cours normal des affaires. Il pourrait être souhaitable qu'une loi sur l'insolvabilité traite la question des fausses créances et des sanctions applicables.

iii) Admission provisoire des créances

402. [240] On distingue deux types de créances, selon qu'elles portent sur un montant déjà fixé ou que le montant dû par le débiteur n'a pas été, ou ne peut pas être, déterminé. Ces créances peuvent avoir un caractère contractuel ou non contractuel et peuvent ou non être garanties. Les créances peuvent aussi être conditionnelles, éventuelles ou non échues au moment de l'ouverture de la procédure (ces dernières feront généralement l'objet d'une déduction correspondant au laps de temps qui reste à courir avant l'échéance).

403. [240] Lorsque le montant de la créance ne peut être déterminé, ou ne l'a pas été, au moment où celle-ci doit être déclarée, de nombreuses lois sur l'insolvabilité prévoient l'admission provisoire de la créance ou l'affectation à celle-ci d'une valeur provisoire. L'admission de créances provisoires soulève un certain nombre de questions concernant l'évaluation de la créance et la partie qui doit y procéder (le représentant de l'insolvabilité, le tribunal ou quelque autre personne désignée à cet effet); le vote des créanciers provisoires sur des questions importantes telles que celle de savoir s'il faut opter pour la liquidation ou le redressement ou encore l'approbation du plan de redressement; et la question de savoir si, en tant que créanciers minoritaires, les créanciers provisoires peuvent être liés par un plan auquel ils n'ont pas donné leur agrément (voir deuxième partie, chap. V). Lorsqu'une loi sur l'insolvabilité prévoit l'admission provisoire de créances, il faudra sans doute s'interroger sur le point de savoir si celles-ci seront, dès le départ, soumises à la même procédure que les autres créances. Par exemple, lorsque l'admission nécessite une audience du tribunal ou la convocation d'une assemblée des créanciers, les créances susceptibles d'être provisoirement admises pourraient être soumises à cette procédure, ou pourraient d'abord être admises par le représentant de l'insolvabilité, sans préjudice du droit d'une partie opposante de contester cette créance, et être soumise à la même procédure d'approbation à un stade ultérieur.

c) Créances contestées

404. [245] Lorsqu'une loi sur l'insolvabilité autorise la contestation d'une créance déclarée dans le cadre de la procédure d'insolvabilité – que la contestation porte sur le montant, le rang de priorité ou le fait générateur – elle peut également indiquer quelles parties sont admises à le faire. Dans certaines lois, seul le représentant de l'insolvabilité est habilité à contester les créances tandis que dans d'autres lois, d'autres parties intéressées, y compris les créanciers et le débiteur, sont autorisés à le faire. En fonction des procédures de déclaration et d'admission des créances, la contestation peut s'effectuer auprès du représentant de l'insolvabilité, devant le tribunal ou lors de l'audience ou de l'assemblée des créanciers tenue pour examiner les créances. Lorsqu'une telle assemblée ou audience a lieu, l'établissement d'une liste provisoire des créances admises, que ce soit par le tribunal ou par le représentant de l'insolvabilité, et la communication de cette liste à tous les créanciers avant l'audience ou l'assemblée faciliteront l'examen des créances. Lorsque des créances sont contestées en dehors de la procédure d'insolvabilité, elles peuvent généralement, en fonction de leur nature, tomber dans l'une des catégories de créances qui peuvent être provisoirement admises dans le cadre de cette procédure.

405. [245] Lorsque des créances sont contestées, que ce soit par un créancier, par le représentant de l'insolvabilité ou par le débiteur, un mécanisme de règlement rapide du litige est essentiel au bon déroulement de la procédure. En l'absence d'un tel mécanisme, la faculté de contester les créances risquerait d'être utilisée pour entraver la procédure ou la retarder indûment. Dans la plupart des législations, le litige doit être tranché par le tribunal de sorte que la décision soit définitive.

d) Effet de l'admission d'une créance

406. [244] L'admission d'une créance établit le droit du créancier d'assister à l'assemblée des créanciers et le montant pour lequel celui-ci sera habilité à voter à cette assemblée, que ce soit pour l'élection du représentant de l'insolvabilité ou pour l'approbation du plan de redressement. Elle déterminera également le montant dont le représentant de l'insolvabilité devra tenir compte lors de la répartition du produit de la masse entre les créanciers. L'admission provisoire d'une créance confèrera généralement au créancier le droit de participer à la procédure au même titre que les autres créanciers, à ceci près qu'il ne pourra parfois pas recevoir de dividendes tant que le montant de la créance n'aura pas été définitivement fixé et la créance définitivement admise. Lorsque la créance n'est finalement pas pleinement admise et que le créancier a voté dans le cadre de la procédure, sa participation au vote peut être annulée.

e) Compensation des créances réciproques [à coordonner avec le chapitre III.F]

407. Comme noté plus haut dans le chapitre III.F, un certain nombre de législations prévoient, à certaines conditions, la compensation dans la procédure d'insolvabilité d'obligations monétaires réciproques contractées entre le débiteur et les créanciers. Ces conditions sont par exemple que les créances aient existé et aient été exigibles au moment de l'ouverture de la procédure; que le créancier ait acquis la créance sans fraude ou n'ait pas connu la situation financière de son débiteur; que le créancier n'ait pas acquis la créance pendant la période suspecte; que le créancier ait déclaré au représentant de l'insolvabilité son intention de solliciter une compensation; et que les créances soient liées. Quelques très rares législations prévoient une compensation obligatoire en cas d'insolvabilité, tandis que plusieurs autres n'autorisent pas la compensation au motif qu'elle viole le principe *pari passu*.

f) Créances appelant un traitement spécial

i) Créances afférentes à l'administration de la procédure

408. [220] La procédure d'insolvabilité nécessite, dans bien des cas, l'assistance de professionnels, tels que le représentant de l'insolvabilité et les conseillers du débiteur ou du représentant de l'insolvabilité. Des dépenses peuvent être encourues par les comités de créanciers ainsi qu'aux fins de l'exploitation de l'entreprise et de l'exécution de la procédure d'insolvabilité, y compris pour le règlement d'un grand nombre, voire de la totalité, des créances nées après l'ouverture de la procédure, comme les créances des salariés, les loyers et créances analogues.

409. [221] S'il est certes important de garantir la rémunération de ceux qui participent à la conduite de la procédure d'insolvabilité, les dépenses d'administration peuvent avoir un impact considérable sur la valeur de la masse de

l'insolvabilité. Cet impact dépendra bien sûr, dans une certaine mesure, de la conception de la loi et des dispositifs mis en place pour son application; il sera néanmoins souhaitable de chercher les moyens de le réduire. La loi pourra énoncer, par exemple, des critères précis, quoique souples, concernant ces dépenses. On pourrait notamment subordonner l'engagement de telles dépenses à leur utilité pour l'augmentation de la valeur de la masse dans l'intérêt général, ou exiger qu'elles soient non seulement raisonnables et nécessaires, mais aussi compatibles avec les objectifs essentiels de la procédure. Le caractère raisonnable des dépenses pourra être apprécié au regard des ressources disponibles pour la procédure et de l'effet que les dépenses pourraient avoir sur celle-ci. [*Note à l'intention du Groupe de travail: Y a-t-il des exemples de lois comportant de tels critères?*]

410. [222] Différentes approches peuvent être suivies pour procéder à cette appréciation. L'une d'entre elles consisterait à subordonner l'engagement de telles dépenses à l'autorisation préalable du tribunal, ou encore à subordonner à l'autorisation du tribunal l'engagement de toutes les dépenses liées à des actes sortant du cours normal des affaires. Une seconde approche consisterait à laisser aux créanciers le soin de procéder à cette appréciation, afin de faciliter la transparence de la procédure, tout en ménageant la possibilité d'un recours devant le tribunal lorsque l'appréciation des créanciers est contestée.

ii) *Personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur*

411. [233] Une attention particulière devra sans doute être accordée à la catégorie des créanciers qui ont avec le débiteur des liens familiaux ou d'affaires (point examiné plus haut, voir deuxième partie, chap. III.E.3 e)). Un traitement à part des créances de ces personnes se justifiera souvent étant donné qu'il y a plus de chances pour qu'elles aient été favorisées et qu'elles aient eu connaissance, à un stade précoce, des difficultés financières du débiteur et [*autres arguments?*]. Si les créances détenues par ces personnes n'entrent pas vraiment dans les catégories des créances à exclure, il convient de se demander si elles devraient être admises et traitées de la même manière que celles détenues par les autres créanciers ou être admises sous réserve qu'il leur soit appliqué un traitement particulier. Le simple fait d'une relation privilégiée avec le débiteur peut ne pas toujours suffire, cependant, à justifier un traitement particulier de la créance d'un créancier. Parfois, ces créances seront totalement transparentes, et elles devraient alors être traitées de la même manière que les créances analogues déclarées par des créanciers n'ayant pas de relation privilégiée avec le débiteur; dans d'autres cas, elles pourront susciter des soupçons et mériter une attention particulière. Il pourra être utile qu'une loi sur l'insolvabilité comporte un mécanisme permettant de déceler ces types de comportement ou les situations dans lesquelles des créances mériteront une attention particulière, comme lorsque le débiteur est sous-capitalisé ou lorsqu'ont eu lieu des opérations d'initié. Dans ces cas, la créance pourra être réduite dans les proportions autorisées ou classée parmi les créances de dernier rang, ou les droits de vote du créancier ayant des liens privilégiés avec le débiteur pourront être limités (par exemple, pour le choix du représentant de l'insolvabilité).

iii) *Créances d'intérêt (voir deuxième partie, chap. VI.C.1 g))*

Recommandations

Objet des dispositions législatives

L'objet de dispositions relatives au traitement des créances est:

- a) d'indiquer les créances qui peuvent être déclarées et le traitement qui doit leur être accordé;
- b) de permettre aux personnes qui détiennent une créance contre un débiteur de faire connaître leur droit de créance sur la masse de l'insolvabilité;
- c) d'établir un mécanisme de vérification et d'admission ou de rejet (en totalité ou en partie) des créances;
- d) de prévoir un recours en cas de contestation de créances;
- 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.~~

Contenu des dispositions législatives

(146) La législation de l'insolvabilité devrait établir un mécanisme de déclaration des créances par les créanciers, d'admission ou de rejet des créances ainsi que de traitement des créances¹. Elle pourrait également prévoir un mécanisme permettant l'admission automatique des créances non contestées sur la base, par exemple, [des livres et registres du débiteur...]. Elle devrait réduire au minimum les formalités de déclaration des créances.

(147) [(99)] La législation de l'insolvabilité devrait disposer que les créances pouvant être déclarées comprennent 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 [créance liquide] ou indéterminé [créance non liquide], certains ou conditionnels. Elle devrait, s'il y a lieu, indiquer les créances qui ne seront pas soumises à la procédure d'insolvabilité².

Créances garanties

(148) La législation de l'insolvabilité devrait clairement indiquer le régime applicable aux créances garanties – si sont tenus de déclarer leurs créances tous

¹ La législation de l'insolvabilité devrait traiter des créances qui peuvent nécessiter un traitement particulier, telles que celles des créanciers étrangers, les créances libellées en monnaie étrangère, les créances conditionnelles ou non monétaires, les créances d'intérêt, et les créances non échues.

² Dans certaines législations, par exemple, des créances telles que les amendes et pénalités [infligées par les pouvoirs publics] et les créances fiscales ne sont pas soumises à la procédure d'insolvabilité. Elles continuent d'exister indépendamment de cette procédure et ne sont pas comprises dans l'effacement du passif.

les créanciers garantis, ou seulement ceux qui sont insuffisamment garantis – et préciser les conséquences de la déclaration ou du défaut de déclaration d’une créance.³

Égalité de traitement des créanciers se trouvant dans la même position

(149) [(100)] La législation de l’insolvabilité devrait prévoir que tous les créanciers se trouvant dans la même position, y compris les créanciers étrangers, seront placés sur un pied d’égalité en ce qui concerne la déclaration et le traitement de leurs créances.

Délai de déclaration

(150) [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 certain délai à compter de [l’ouverture de la procédure] [la notification de l’ouverture de la procédure];
- b) soit à tout moment avant la répartition finale ou à un moment spécifié avant l’examen du plan de redressement⁴.

Conséquences du défaut de déclaration

(151) [(102)] La législation de l’insolvabilité devrait traiter des conséquences du défaut de déclaration d’une créance dans le délai spécifié ou avant la répartition finale et la clôture de la procédure.

Créances libellées en monnaie étrangère

(152) [(103)] En ce qui concerne les créances libellées en monnaie étrangère, la législation de l’insolvabilité devrait indiquer le moment auquel se fera leur conversion en monnaie locale. Cette conversion pourra se faire au taux en vigueur à une date convenue contractuellement entre le débiteur et le créancier, ou à la date de la demande d’ouverture, ou de l’ouverture, de la procédure [ou à quelque autre moment de la procédure d’insolvabilité].

Justification des créances

(153) [(104)] La législation de l’insolvabilité devrait prévoir qu’un créancier pourra être tenu de justifier sa créance auprès du tribunal ou, à défaut, auprès du représentant de l’insolvabilité sans avoir à comparaître personnellement.

Admission ou rejet des créances

(154) [(105)] La législation de l’insolvabilité devrait prévoir l’admission ou [le rejet], en totalité ou en partie, des créances par le représentant de l’insolvabilité. Lorsqu’il rejette une créance, celui-ci devrait être tenu de motiver sa décision.

³ Voir la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale, art. 14-3 et le par. 111 du Guide pour son incorporation. Voir aussi la recommandation 24), chap. II.B.

⁴ Si c’est l’option b) qui a été retenue et qu’une créance n’est déclarée que tardivement dans la procédure, le créancier pourra être tenu d’accepter de ne pas bénéficier des répartitions qui auront pu être réalisées avant la déclaration de la créance.

(155) [(105)] La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que les créanciers dont les créances n'ont pas été admises ou sont contestées dans la procédure d'insolvabilité auront un droit de recours devant le tribunal. Elle devrait également prévoir qu'une partie intéressée pourra introduire devant le tribunal un recours contre l'admission de toute créance.

(156) La législation de l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité, lorsqu'il vérifie les créances, à trancher la question de la compensation.

Admission provisoire

(157) [(106)] La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que, pour faciliter la conduite de la procédure et, en particulier, le vote des créanciers, 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 litige soit tranché par le tribunal.

(158) [(107)] La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que l'évaluation d'une créance pourra 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

(159) [(108)] La législation de l'insolvabilité devrait établir les effets de l'admission, y compris provisoire, d'une créance. Ces effets pourraient être notamment les suivants:

- a) permettre au créancier de voter lors d'une assemblée des créanciers, en particulier pour l'approbation ou le rejet d'un plan de redressement;
- b) déterminer ~~[la catégorie dans laquelle le créancier est habilité à voter]~~ le rang qui revient à la créance du créancier;
- c) déterminer le montant pour lequel le créancier est habilité à voter;
- d) sauf en cas d'admission provisoire d'une créance, permettre au créancier de participer à une répartition⁵.

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

160) [109)] La législation de l'insolvabilité devrait spécifier que les créances déclarées par des parties ayant des liens privilégiés avec le débiteur devraient être examinées de près et que, dans certaines circonstances, par exemple en cas de sous-capitalisation du débiteur ou s'il y a eu des opérations d'initié:

- a) ~~l'examen minutieux des créances;~~

⁵ Toutefois, au moment de la répartition, le représentant de l'insolvabilité pourra être tenu de tenir compte des créances qui ont été admises provisoirement ou qui ont été déclarées mais n'ont pas encore été admises: voir la recommandation 171).

- b) les droits de vote de la partie ayant des liens privilégiés pourront être restreints;
 - e) ~~le déclassement de la créance;~~
 - d) le montant de la créance de la partie ayant des liens privilégiés pourra être réduit.
-