



# Assemblée générale

Distr.: Limitée  
23 septembre 2002

Français  
Original: Anglais

## Commission des Nations Unies pour le droit commercial 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; la section A du chapitre III sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5; les sections C à F du chapitre III et les chapitres IV à VII dans les additifs suivants]

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Deuxième partie ( <i>suite</i> )		
III. Traitement des biens à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité . . . . .		2
B. Protection et préservation de la masse de l'insolvabilité . . . . .	71-104	2
1. Introduction . . . . .	71	2
2. Protection de la masse grâce à l'arrêt des poursuites . . . . .	72-76	2
3. Portée de l'arrêt des poursuites . . . . .	77-83	3
4. Questions procédurales . . . . .	84-95	6
5. Protection des créanciers garantis . . . . .	96-102	10
6. Restrictions à la disposition des biens par le débiteur . . . . .	103-104	11
Recommandations . . . . .	(30)-(42)	12



*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)**

### **III. Traitement des biens à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité**

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

##### **1. Introduction**

71. [53] L'un des objectifs essentiels d'un régime d'insolvabilité efficace est la mise en place d'un mécanisme de protection garantissant que les actions des diverses parties intéressées n'amointriront pas la valeur des biens de la masse de l'insolvabilité et que la procédure pourra être administrée d'une manière équitable et ordonnée. La masse doit surtout être protégée contre le débiteur et ses créanciers.

##### **2. Protection de la masse grâce à l'arrêt des poursuites**

72. [54] En ce qui concerne les créanciers, l'un des principes fondamentaux du droit de l'insolvabilité est la reconnaissance du caractère collectif de la procédure, qui exige de préserver les intérêts de tous les créanciers contre l'action individuelle de l'un d'entre eux. De nombreuses législations sur l'insolvabilité prévoient l'imposition d'un mécanisme visant non seulement à empêcher les créanciers de faire exécuter leurs droits en se prévalant des moyens prévus par la loi pendant tout ou partie de la procédure de liquidation ou de redressement, mais également à suspendre ou à interdire toute action. Selon l'effet qu'il produit, ce mécanisme est appelé moratoire, suspension ou arrêt. Le présent Guide emploie le terme "arrêt des poursuites" dans une acception large, désignant à la fois une suspension des poursuites et un moratoire visant à retarder l'engagement de poursuites.

73. [55] En règle générale, la liquidation consiste essentiellement à vendre tout ou partie des biens afin que les créanciers puissent être remboursés sur le produit de cette vente le plus rapidement possible. La maximisation de la valeur est un objectif prioritaire. L'arrêt des poursuites dans le cadre de la liquidation peut assurer une administration équitable et ordonnée de la procédure, car il donne au représentant de l'insolvabilité un délai suffisant pour éviter une vente forcée qui ne permet pas de maximiser la valeur des biens à liquider ainsi que la possibilité de voir si l'entreprise peut être cédée en vue de la poursuite de l'activité, le produit global d'une telle cession pouvant être supérieur à celui de la vente séparée des biens. La difficulté est de concilier les intérêts des créanciers garantis, qui détiennent souvent une sûreté sur certains des principaux biens de l'entreprise, et les intérêts des créanciers chirographaires.

74. [55] Dans le cadre d'une procédure de redressement, l'arrêt des poursuites laisse au débiteur un répit pour organiser ses affaires et du temps pour la préparation et l'approbation d'un plan de redressement ainsi que pour l'adoption des autres mesures nécessaires à sa bonne exécution, par exemple, se défaire d'activités non rentables et de contrats onéreux. Compte tenu des objectifs du redressement, l'arrêt des poursuites a un impact plus grand et, par conséquent, plus important que dans la liquidation et peut inciter fortement les débiteurs à demander l'ouverture d'une telle procédure. D'un autre côté, l'ouverture de la procédure de redressement et l'arrêt des poursuites avertissent tous ceux qui traitent avec le débiteur que l'avenir de l'entreprise est incertain, ce qui peut entraîner une crise de confiance et susciter des incertitudes quant aux conséquences que l'insolvabilité aura pour eux, en tant que fournisseurs, clients et salariés de l'entreprise.

75. [56] L'un des principaux problèmes dans la conception d'une législation efficace sur l'insolvabilité est de savoir comment concilier les avantages immédiats que le débiteur tire d'un arrêt rapide et général des poursuites visant à restreindre les actions des créanciers et les avantages à plus long terme qu'entraîne le fait de limiter l'incidence d'un tel arrêt sur les relations contractuelles entre débiteurs et créanciers, en particulier les créanciers garantis.

76. [57] Les droits qui sont touchés par l'arrêt des poursuites varient considérablement selon les législations sur l'insolvabilité. La nécessité de suspendre les actions des créanciers chirographaires contre le débiteur ou ses biens n'est guère contestée. L'arrêt des poursuites des créanciers garantis, en revanche, peut être plus délicat et exige de concilier des objectifs concurrents, par exemple, honorer les engagements commerciaux et les contrats; respecter le rang occupé par les créanciers garantis avant la procédure d'insolvabilité en ce qui concerne leurs droits sur le bien grevé; préserver la valeur des sûretés; veiller à ce que les créanciers soient payés sur les biens de la masse au prorata de leurs créances; maximiser la valeur des biens pour tous les créanciers; et, le cas échéant, redresser avec succès une entité viable.

*[Le point b) (Mesures provisoires) a été déplacé au point 4 b) (Moment à partir duquel s'applique l'arrêt des poursuites).]*

### **3. Portée de l'arrêt des poursuites**

#### **a) Poursuites arrêtées**

77. [60] Certains pays adoptent le principe selon lequel, pour être efficace, l'arrêt des poursuites doit avoir une portée très large, c'est-à-dire s'appliquer à toutes les voies de droit et procédures contre le débiteur et ses biens, qu'elles soient administratives, judiciaires ou extrajudiciaires, et empêcher les créanciers chirographaires comme les créanciers garantis d'exercer des droits d'exécution et les pouvoirs publics d'exercer des droits de priorité. Les types de poursuites susceptibles d'être arrêtées pourraient être les suivants: ouverture ou poursuite d'actions ou de procédures contre le débiteur ou en rapport avec ses biens; ouverture ou poursuite de procédures d'exécution concernant les biens du débiteur, y compris l'exécution d'une décision de justice et la perfection ou la réalisation d'une sûreté; récupération par tout propriétaire ou bailleur de biens utilisés par le débiteur, occupés par celui-ci ou en sa possession; paiement ou constitution d'une sûreté pour une dette contractée avant la date de l'ouverture de la procédure; droit de transférer

des biens du débiteur, de les grever ou d'en disposer de toute autre manière (ou éventuellement l'accomplissement de tels actes en dehors du cours normal des activités en cas de redressement); et cessation, suspension ou interruption de la fourniture de services essentiels au débiteur (par exemple, eau, gaz, électricité et téléphone). L'article 20 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (voir chap. VIII) prévoit, par exemple, que "l'ouverture des actions ou des procédures individuelles visant les biens, les droits ou les obligations du débiteur est interdite et la poursuite desdites actions ou procédures est suspendue" et que "les mesures d'exécution contre les biens du débiteur sont interdites ou suspendues".

78. [61] Certaines lois sur l'insolvabilité prévoient que, lorsque les procédures judiciaires contre le débiteur sont arrêtées, c'est-à-dire suspendues ou interdites dans le cas de la liquidation, celles-ci peuvent néanmoins être engagées ou poursuivies sur décision du tribunal si celui-ci le juge nécessaire pour préserver une créance ou pour en établir le montant. Le paragraphe 3 de l'article 20 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale dispose, par exemple, que la suspension ou l'interdiction d'actions ou de procédures individuelles contre le débiteur "n'affecte pas le droit d'engager des actions ou des procédures individuelles, dans la mesure où cela est nécessaire pour préserver une créance contre le débiteur". D'autres lois autorisent l'ouverture ou la poursuite de procédures judiciaires mais empêchent l'exécution de toute décision en découlant. Quelques lois font une distinction entre les actions visant à obtenir l'accomplissement ou le non-accomplissement de certains actes et les actions pécuniaires. Certaines autorisent les deux types de procédures et d'autres uniquement les premières. D'autres lois prévoient que certaines catégories d'actions, comme celles des salariés à l'encontre du débiteur, peuvent être engagées ou poursuivies, mais interdisent toute exécution des décisions en découlant. Certaines lois autorisent également l'ouverture ou la poursuite d'actions visant à empêcher le débiteur de réaliser certaines activités, par exemple des activités nuisibles à l'environnement. Lorsque des actions peuvent être engagées ou poursuivies, le représentant de l'insolvabilité devra s'y soumettre en cas de dessaisissement du débiteur.

79. [62] À des fins de transparence et de prévisibilité, il est très souhaitable qu'une législation sur l'insolvabilité indique clairement les poursuites qui devront ou ne devront pas être arrêtées, que celles-ci puissent être engagées par des créanciers chirographaires (y compris des créanciers privilégiés, tels que les salariés, les titulaires de privilèges par effet de la loi ou les organismes publics), des tiers (tels qu'un bailleur ou un propriétaire de biens en possession du débiteur, ou encore utilisés ou occupés par ce dernier), des créanciers garantis ou d'autres parties. Pourraient ne pas être visés par l'arrêt des poursuites notamment: [63] les droits à compensation et la compensation globale des contrats financiers (voir deuxième partie, chap. III.F), ou encore les actions visant à protéger l'intérêt général (par exemple, empêcher la dégradation de l'environnement) ou à prévenir les abus, tels que le recours à une procédure d'insolvabilité pour masquer des activités illégales.

## b) Créanciers garantis

80. [69] Les créanciers demandent généralement une sûreté afin de protéger leurs intérêts en cas de défaillance du débiteur. Logiquement donc, pour que la sûreté remplisse cet objectif, il ne faudrait pas que sa réalisation immédiate par le créancier soit retardée ou empêchée une fois la procédure d'insolvabilité ouverte. Le créancier garanti, après tout, a négocié l'obtention d'une sûreté correspondant à une certaine valeur en garantie de sa créance. C'est pourquoi l'adoption de toute mesure susceptible de rendre incertaines les possibilités de recouvrement par le créancier garanti ou de réduire la valeur des sûretés, telle que l'arrêt des poursuites, doit être soigneusement examinée. Une telle mesure risque, en définitive, non seulement de nuire à l'autonomie des parties dans leurs opérations commerciales et à la nécessité d'honorer les engagements commerciaux, mais aussi de compromettre l'offre de crédit à des taux abordables: les sûretés offrant une protection moindre, il peut être nécessaire d'accroître le prix du crédit pour compenser l'augmentation du risque. [72] Certaines des lois sur l'insolvabilité qui n'appliquent pas l'arrêt des poursuites aux créanciers garantis s'attachent à encourager le débiteur et les créanciers à mener des négociations avant l'ouverture de la procédure pour s'entendre sur la marche à suivre. En cas d'entente, l'application d'un tel arrêt aux créanciers garantis serait de toute façon inutile. [70] De plus en plus de lois sur l'insolvabilité reconnaissent toutefois que, dans certains cas, le fait d'autoriser les créanciers garantis à séparer librement leur sûreté de la masse de l'insolvabilité (pour obtenir le paiement de leur créance) peut aller à l'encontre des principaux objectifs de la procédure d'insolvabilité, en particulier en cas de redressement mais aussi lorsque l'entreprise peut être cédée en vue de la poursuite de l'activité dans le cadre d'une liquidation.

81. [71] Lorsque l'arrêt des poursuites s'étend aux sûretés, une loi sur l'insolvabilité peut comporter des mesures garantissant qu'il ne sera pas porté atteinte aux droits des créanciers garantis. Ces mesures peuvent avoir trait à la durée de l'arrêt, à la préservation de la valeur de la sûreté, au paiement d'intérêts et à l'allègement des modalités d'application de l'arrêt des poursuites lorsque la sûreté n'est pas suffisamment protégée ou que le bien grevé n'est pas nécessaire à la cession de la totalité de l'entreprise ou d'une partie de ses unités de production.

### i) Redressement

82. [70] Dans le cadre d'un redressement, [74] lorsqu'il existe une réelle possibilité de sauver l'entreprise, il est souhaitable que l'arrêt des poursuites ait une portée générale. [70] Lorsque des biens essentiels au fonctionnement de l'entreprise débitrice sont grevés d'une sûreté, le recouvrement des créances, par les créanciers garantis, à l'ouverture de la procédure risque d'empêcher le débiteur de continuer à exploiter son entreprise pendant qu'il élabore un plan de redressement et, si ces créanciers ne sont pas liés par le plan, de rendre impossible l'exécution de ce dernier (voir deuxième partie, chap. V.A).

### ii) Liquidation

83. [72] Les lois sur l'insolvabilité adoptent différentes approches quant à l'arrêt des poursuites des créanciers garantis dans le cas d'une procédure de liquidation. En règle générale, lorsque le représentant de l'insolvabilité a pour mission de recouvrer et de réaliser les biens et d'en répartir le produit entre les créanciers sous forme de dividende, le créancier garanti peut être autorisé à réaliser librement sa sûreté pour

se rembourser en dépit de la liquidation. Certaines lois sur l'insolvabilité n'appliquent donc pas l'arrêt des poursuites aux créanciers garantis, au motif que, lorsque les biens doivent être liquidés, la préférence sera donnée à l'exécution des droits de ces créanciers. Lorsque cette approche est adoptée, une certaine souplesse peut néanmoins être nécessaire dans les cas où l'application de l'arrêt des poursuites pour empêcher la réalisation des sûretés permettrait au représentant de l'insolvabilité d'obtenir davantage de la liquidation et donc de maximiser la valeur des biens pour l'ensemble des créanciers. Ce sera tout particulièrement le cas lorsque l'entreprise peut être cédée en vue de la poursuite de l'activité. Cela peut également être vrai dans certains cas où, même si les biens doivent être vendus séparément, un certain délai est nécessaire pour organiser une vente permettant d'en obtenir le maximum pour l'ensemble des créanciers chirographaires.

#### **4. Questions procédurales**

##### **a) Arrêt discrétionnaire ou automatique des poursuites**

84. [64] Il faut se demander tout d'abord si les poursuites devraient être arrêtées automatiquement (par effet de la loi sur l'insolvabilité) ou à la discrétion du tribunal. Des considérations de politique locale et des facteurs tels que l'existence d'informations financières fiables ou la possibilité pour le débiteur et les créanciers d'accéder à un organe judiciaire indépendant ayant l'expérience des procédures d'insolvabilité peuvent faire pencher dans un sens ou dans l'autre. Une application discrétionnaire peut permettre d'adapter l'arrêt des poursuites aux besoins de l'espèce (en ce qui concerne le débiteur, ses biens et ses créanciers) et éviter à la fois d'arrêter inutilement les poursuites et de porter inutilement atteinte aux droits des créanciers garantis. Toutefois, cette approche risque de retarder les choses puisqu'il faut attendre que le tribunal examine la question; rend la situation imprévisible pour les créanciers et les tiers dont les poursuites sont susceptibles d'être arrêtées; et peut exiger l'application d'un mécanisme, par exemple de mesures provisoires ou conservatoires, pendant la période précédant la décision du tribunal ainsi que l'envoi d'une notification de l'arrêt des poursuites. Une autre approche qui limite les retards, permettra de maximiser la valeur des biens et garantira le caractère non seulement équitable et ordonné, mais également transparent et prévisible de la procédure d'insolvabilité, serait de prévoir l'arrêt automatique de poursuites spécifiées ainsi que la possibilité pour le tribunal d'arrêter d'autres actions à sa discrétion. C'est cette approche qui a été retenue dans la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: l'article 20 indique les types de poursuites qui sont arrêtées automatiquement dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, tandis que l'article 21 donne des exemples de mesures supplémentaires que le tribunal peut accorder de manière discrétionnaire dès la reconnaissance de cette procédure. L'arrêt automatique des poursuites est une caractéristique de nombreux régimes modernes d'insolvabilité.

##### **b) Moment à partir duquel s'applique l'arrêt des poursuites**

85. [65] Une autre question liée à l'arrêt des poursuites est de savoir à partir de quand il s'appliquera dans le cas tant de la liquidation que du redressement.

i) *À partir de l'ouverture de la procédure-nécessité de mesures provisoires ou conservatoires*

86. [66] Différentes solutions peuvent être adoptées quant au choix du moment où appliquer l'arrêt des poursuites. La plus courante consiste à arrêter les poursuites dès l'ouverture de la procédure, lorsque les questions d'admissibilité, de compétence et de respect des critères d'ouverture ont été résolues et qu'il est clair que la demande ne doit pas être rejetée et que la procédure doit donc être ouverte. Dans certaines lois sur l'insolvabilité, l'arrêt des poursuites dès l'ouverture de la procédure s'accompagne de mesures provisoires ou conservatoires qui s'appliquent entre le dépôt de la demande et l'ouverture de la procédure, [58] lorsque la situation de l'entreprise débitrice peut changer et que les biens du débiteur risquent d'être dispersés – le débiteur peut être tenté de transférer des biens hors de l'entreprise et les créanciers, en prenant connaissance de la demande, peuvent tenter une action contre le débiteur pour devancer l'effet de tout arrêt des poursuites pouvant être imposé dès l'ouverture de la procédure. Lorsqu'une loi sur l'insolvabilité prévoit l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires, il importe qu'elle indique aussi ce qu'il advient de ces mesures une fois la procédure d'insolvabilité ouverte.

87. [59] Ces mesures provisoires ou conservatoires peuvent être accordées à la demande du débiteur ou des créanciers ou être ordonnées d'office par le tribunal. Elles peuvent consister notamment à nommer un représentant provisoire de l'insolvabilité; à interdire au débiteur de disposer des biens; à prendre le contrôle de tout ou partie de ses biens; à suspendre l'exécution par les créanciers des sûretés contre le débiteur; à arrêter toute action des créanciers – par exemple d'un créancier garanti ou du bénéficiaire d'une réserve de propriété – visant à distraire les biens d'un débiteur; ou encore à empêcher les créanciers d'engager des poursuites individuelles pour recouvrer leurs créances. Du fait que ces mesures sont provisoires par nature et qu'elles sont accordées avant que le tribunal ait déterminé si les critères d'ouverture sont satisfaits, les requérants peuvent être tenus par le tribunal de prouver qu'elles sont nécessaires pour préserver la valeur de la masse de l'insolvabilité et pour éviter la dispersion des biens. Lorsque les mesures provisoires ou conservatoires sont demandées par un créancier, celui-ci peut être tenu de fournir un cautionnement sous une forme ou une autre pour les frais ou préjudices éventuels dans le cas où la procédure ne serait pas ouverte par la suite. La législation sur l'insolvabilité devra peut-être aussi déterminer si une décision d'accorder des mesures provisoires ou conservatoires doit être notifiée et à quelles parties. Attendu qu'il faut éviter de porter inutilement préjudice à un débiteur qui ne fait pas ensuite l'objet d'une procédure d'insolvabilité, cette notification devra sans doute être adressée uniquement aux parties directement concernées par cette décision. Un assouplissement de ces mesures provisoires ou conservatoires, par exemple leur modification ou leur mainlevée, peut également être nécessaire lorsque les intérêts des personnes concernées sont lésés. Il peut être décidé sur demande de la partie lésée ou du représentant de l'insolvabilité ou encore par le tribunal agissant d'office.

ii) *À partir du dépôt de la demande d'ouverture*

88. [66] Une autre approche consiste à arrêter les poursuites dès le dépôt d'une demande de liquidation ou de redressement, que cette demande soit formée par un débiteur ou un créancier. Si cette approche peut éviter d'avoir à examiner la possibilité d'appliquer des mesures provisoires ou conservatoires entre le dépôt de

la demande et l'ouverture de la procédure, elle exige cependant que les poursuites soient arrêtées alors que certains éléments de faits – en particulier le point de savoir si le débiteur satisfera aux critères d'ouverture – ne sont pas nécessairement clairs. Pour compenser les risques d'abus, il est souhaitable, si cette approche est adoptée, que la législation sur l'insolvabilité prévoit des procédures claires pour obtenir rapidement la levée de l'arrêt des poursuites.

*iii) Spécification du moment exact de l'arrêt des poursuites*

89. Que les poursuites doivent être arrêtées dès le dépôt de la demande ou dès l'ouverture de la procédure, il importe qu'une législation sur l'insolvabilité indique le moment exact auquel l'arrêt prendra effet pour assurer la protection de la masse, en ce qui concerne en particulier les paiements. Plusieurs solutions existent. Dans certaines lois, l'arrêt prend effet à compter du moment où le tribunal décide d'ouvrir la procédure et, dans d'autres, au moment de la publication de cette décision. Dans d'autres lois encore, l'arrêt produit ses effets rétroactivement à compter de la première heure du jour où la décision d'ouverture est prise. Des solutions tout aussi diverses sont adoptées lorsque l'arrêt a effet à partir du dépôt de la demande.

**c) Durée de l'arrêt des poursuites**

*i) Créanciers chirographaires*

90. De nombreuses lois sur l'insolvabilité appliquent l'arrêt des poursuites aux créanciers chirographaires pendant toute la durée de la procédure de liquidation ou de redressement.

*ii) Créanciers garantis*

*– Redressement*

91. [74] Dans certains cas, il peut être souhaitable d'appliquer l'arrêt des poursuites aux créanciers garantis pour la durée de la procédure<sup>1</sup> afin d'en assurer le bon déroulement sans que les biens puissent être dissociés avant la fin du redressement. Toutefois, pour éviter les retards et favoriser une conclusion rapide de la procédure, il peut aussi être avantageux de limiter l'application de l'arrêt à la durée qui serait raisonnablement nécessaire pour l'approbation d'un plan de redressement de manière à ne pas arrêter les poursuites pour une période incertaine ou inutilement longue. Une telle limitation peut en outre avoir l'avantage d'offrir aux créanciers garantis un certain degré de sécurité et de prévisibilité quant à la durée pendant laquelle l'exercice de leurs droits sera restreint. L'établissement d'une limite fixe a toutefois un inconvénient: celle-ci ne sera peut-être pas toujours suffisamment longue, selon l'importance et la complexité du redressement, et risque d'être difficile à appliquer. Une solution serait de fixer une durée limite claire, susceptible de prorogation (voir ci-dessous). Une loi sur l'insolvabilité peut également prévoir un assouplissement des modalités d'application de l'arrêt dans certains cas (voir ci-après).

---

<sup>1</sup> La durée dépendra du moment auquel la loi sur l'insolvabilité considère la procédure comme achevée: dans certaines lois, la procédure est réputée terminée lorsque le plan est approuvé (et confirmé, si la loi l'exige); dans d'autres, à la fin de l'exécution du plan.



– *Liquidation*

92. [72] Certaines lois sur l'insolvabilité qui prévoient l'arrêt des poursuites des créanciers garantis appliquent cet arrêt automatiquement dès l'ouverture de la procédure de liquidation, mais seulement pour une courte période, par exemple 30 ou 60 jours, sauf lorsque le bien grevé est essentiel à la cession de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité (auquel cas l'arrêt peut être prorogé). Pendant cette période, le représentant de l'insolvabilité pourrait accomplir ses tâches et évaluer l'actif et le passif de l'entreprise. Lorsque le bien grevé n'est pas nécessaire à la cession de l'entreprise, l'arrêt peut alors être levé (voir ci-dessous). Une autre approche consiste à appliquer l'arrêt aux créanciers garantis pour la durée de la procédure, sauf si un tribunal ordonne la mainlevée lorsqu'il peut être démontré que la valeur de la sûreté diminue.

**d) Prorogation de l'arrêt des poursuites**

93. [73] Lorsque l'arrêt a effet pendant une durée limite spécifiée, la loi peut prévoir sa prorogation à la demande du représentant de l'insolvabilité, s'il peut être démontré que cette prorogation est nécessaire pour maximiser la valeur des biens (par exemple l'entreprise débitrice ou certaines de ses unités ont des chances raisonnables d'être cédées en vue de la poursuite de l'activité) à condition de ne pas causer un préjudice déraisonnable aux créanciers garantis. Afin d'offrir une protection supplémentaire et d'éviter que l'arrêt ne soit appliqué pour une période indéterminée ou inutilement longue, une loi sur l'insolvabilité peut limiter la durée de la prorogation.

**e) Assouplissement des modalités d'application de l'arrêt**

94. [81] Dans la procédure de liquidation comme dans celle de redressement, il peut être indiqué, dans certains cas – par exemple lorsque la valeur de la sûreté détenue par le créancier n'est pas préservée, qu'une telle protection n'est pas possible ou serait trop lourde pour la masse, que le bien grevé n'est pas nécessaire au redressement ou à la cession de l'entreprise en liquidation en vue de la poursuite de l'activité, qu'il est sans valeur pour la masse, ou encore que les poursuites concernent des marchandises périssables – d'assouplir les modalités d'application de l'arrêt en autorisant le créancier garanti à présenter une demande au tribunal ou en donnant éventuellement le droit au représentant de l'insolvabilité de libérer la sûreté sans l'autorisation du tribunal.

95. [82] Si les dispositions relatives à cet assouplissement visent principalement les intérêts des créanciers garantis, certaines législations sur l'insolvabilité prévoient qu'un créancier chirographaire peut lui aussi en bénéficier. Par exemple, si la loi sur l'insolvabilité n'autorise ni l'ouverture ni la poursuite d'actions, il peut être nécessaire d'assouplir les conditions d'application de l'arrêt pour qu'une décision puisse être rendue dans un autre for lorsque la procédure judiciaire y est déjà bien avancée et qu'il serait utile de la mener à terme ou encore pour qu'une action contre un assureur du débiteur puisse être poursuivie.

## 5. Protection des créanciers garantis

96. Il est souhaitable qu'une loi sur l'insolvabilité traite la question de la protection de la sûreté du créancier garanti contre une diminution de sa valeur et contre tout abus durant l'arrêt des poursuites.

97. [76] Une série de mesures permettant de remédier à l'effet négatif de l'arrêt des poursuites sur les créanciers garantis est celle qui vise à maintenir la valeur économique des créances garanties pendant la durée de l'arrêt (certaines législations parlent de "protection adéquate"). Une méthode consiste à préserver la valeur de la sûreté elle-même, étant entendu que, lors de la liquidation, le produit de la vente du bien grevé sera distribué directement au créancier à hauteur de la fraction garantie de la créance. Cette méthode peut exiger l'adoption d'un certain nombre de mesures.

98. [77] Pendant la durée de l'arrêt, il est possible que la valeur de la sûreté détenue par le créancier se déprécie. Étant donné qu'au moment de la répartition finale le créancier garanti n'exercera son droit de préférence que sur la valeur du bien grevé, cette dépréciation risque de nuire à ses intérêts. Certaines législations sur l'insolvabilité prévoient que le représentant de l'insolvabilité doit dédommager les créanciers garantis soit en leur offrant une sûreté supplémentaire ou une sûreté de remplacement, soit en leur versant périodiquement une somme correspondant au montant de la dépréciation. Cette solution n'est nécessaire que si la valeur de la sûreté est inférieure au montant de la créance garantie. Si la valeur est supérieure, le créancier garanti ne sera lésé par la dépréciation que lorsque cette valeur deviendra insuffisante pour couvrir la créance garantie.[77] Certains pays qui préservent la valeur de la sûreté suivant les modalités décrites ci-dessus autorisent également le versement d'intérêts pendant la durée de l'arrêt pour compenser le retard imposé par la procédure. Ces intérêts ne seront néanmoins versés que si la valeur de la sûreté dépasse celle de la créance garantie, [78] faute de quoi la compensation pour retard risque de réduire les biens disponibles pour les créanciers chirographaires. [77] Cette solution peut encourager les prêteurs à demander des sûretés adéquates qui dépasseront la valeur de leurs créances.

99. [77] Dans certaines procédures de liquidation, le représentant de l'insolvabilité peut juger nécessaire d'utiliser ou de vendre des biens grevés (voir deuxième partie, chap. II.C) afin de maximiser la valeur de la masse. Par exemple, dans la mesure où il estime que la valeur de la masse peut être maximisée si l'entreprise continue d'être temporairement exploitée, il souhaitera peut-être vendre des stocks qui sont partiellement grevés. Ainsi, dans les cas où la protection des créanciers garantis est assurée par le maintien de la valeur de la sûreté, il peut être souhaitable qu'une loi sur l'insolvabilité donne au représentant de l'insolvabilité le choix entre la remise au créancier d'une sûreté de remplacement équivalente et le paiement de l'intégralité de la valeur des biens servant à garantir la créance.

100. [78] Un autre moyen de protéger les intérêts des créanciers garantis est de préserver la valeur de la fraction garantie de la créance. Dès l'ouverture de la procédure, le bien grevé fait l'objet d'une évaluation, sur la base de laquelle est déterminée le montant de la fraction garantie de la créance. Ce montant reste fixe pendant toute la procédure et, lors de la répartition consécutive à la liquidation, le créancier garanti bénéficie d'une créance de premier rang à hauteur de ce montant. Durant la procédure, le créancier garanti pourrait également recevoir le taux

d'intérêt contractuel sur la fraction garantie en compensation des retards imposés par la procédure.

101. Un autre moyen de protéger le bien grevé est de prévoir un assouplissement des modalités d'application de l'arrêt des poursuites, comme cela est indiqué plus haut (voir deuxième partie, chap. III.C) et d'autoriser le créancier garanti à réaliser sa sûreté.

102. [79] S'il est bon de préserver les sûretés par divers moyens, les mesures prises à cette fin risquent d'être complexes et coûteuses et d'exiger du tribunal qu'il soit en mesure de prendre des décisions commerciales difficiles sur la question de la protection appropriée. Lorsqu'une telle protection est accordée, il peut être souhaitable que la législation sur l'insolvabilité énonce des principes directeurs permettant de déterminer quand et comment les créanciers détenant une sûreté sous une forme ou une autre sur les biens du débiteur seraient fondés à bénéficier des différentes mesures de protection décrites ci-dessus.

## **6. Restrictions à la disposition des biens par le débiteur**

103. [83] Outre les mesures visant à protéger la masse de l'insolvabilité contre les actions des créanciers et des tiers, les lois sur l'insolvabilité prévoient généralement des dispositions destinées à limiter la mesure dans laquelle le débiteur peut disposer des biens de la masse tant après le dépôt d'une demande d'ouverture qu'après l'ouverture de la procédure. Lorsqu'un représentant provisoire de l'insolvabilité est nommé avant l'ouverture de la procédure à titre de mesure provisoire ou conservatoire, le débiteur sera probablement supervisé ou contrôlé par celui-ci et aura un droit de disposition limité sur ses biens.

104. Lorsqu'un représentant de l'insolvabilité est nommé à l'ouverture de la procédure, de nombreuses lois sur l'insolvabilité prévoient que le débiteur soit sera totalement dessaisi de la masse et sera dans l'incapacité de conclure des opérations après l'ouverture de la procédure, soit conservera un pouvoir, quoique limité, d'exploiter son entreprise au jour le jour et pourra conclure des opérations dans le cours normal de son activité. Les opérations n'entrant pas dans cette catégorie, comme la vente de biens importants, peuvent être soumises à autorisation du représentant de l'insolvabilité, du tribunal ou, dans certains cas, des créanciers<sup>2</sup>. Certaines lois sur l'insolvabilité prévoient des dispositions d'annulation pour les contrats conclus et les opérations réalisées par le débiteur entre le dépôt de la demande et l'ouverture de la procédure ou après l'ouverture de cette dernière sans que la loi sur l'insolvabilité, le représentant de l'insolvabilité, le tribunal ou les créanciers (selon le cas) l'y autorisent (voir deuxième partie, chap. III.E).

---

<sup>2</sup> D'autres aspects de ces opérations sont examinés dans la deuxième partie, chap. III.A.4 b), III.D.7 et IV.

## Recommandations

### Objet de dispositions législatives

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

- a) de prévoir l'application de mesures garantissant que les biens ne seront pas entamés par les actions [des diverses parties intéressées] [du 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, notamment comment, quand et combien de temps elles s'appliqueront;
- d) d'établir les motifs justifiant leur assouplissement.

### Contenu des dispositions législatives

#### *Mesures provisoires ou conservatoires*<sup>3</sup>

30) [26] La législation sur l'insolvabilité devrait habiliter le tribunal à prendre, à la demande de toute partie intéressée, des mesures provisoires ou conservatoires [, lorsqu'il est urgent de prendre des mesures pour protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers,] applicables 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 les mesures d'exécution, les voies de droit et les mesures visant à constituer des sûretés valides sur les biens du débiteur<sup>4</sup>;
- b) confier l'administration ou la supervision de l'entreprise du débiteur [y compris le droit d'utiliser des biens et d'en disposer dans le cours normal des activités] à un représentant provisoire de l'insolvabilité ou à une autre personne par lui nommée[, afin de protéger et de préserver la valeur de ces biens];
- c) confier la réalisation de tout ou partie des biens<sup>5</sup> du débiteur à un représentant provisoire de l'insolvabilité ou à une autre personne par lui nommée, afin de protéger et de préserver la valeur de ces biens lorsque, de par leur nature ou en raison d'autres circonstances, ils sont périssables, susceptibles de se dévaluer ou autrement menacés; et
- d) prononcer toute autre mesure du même type que les mesures applicables automatiquement à l'ouverture de la procédure (alinéa d) de la recommandation 35)<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Voir art. 19 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

<sup>4</sup> Le mot "biens" s'entend uniquement des biens qui feraient partie de la masse de l'insolvabilité au moment de l'ouverture de la procédure.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> L'application provisoire des mesures mentionnées à l'alinéa d) de la recommandation 35 serait

31) La législation sur l'insolvabilité devrait indiquer clairement comment les [pouvoirs] [responsabilités] se répartissent entre le débiteur et un représentant provisoire de l'insolvabilité nommé à titre de mesure provisoire ou conservatoire (recommandation 30)). Entre le moment du dépôt d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et l'ouverture de cette procédure, le débiteur devrait être en mesure de continuer à exploiter son entreprise ainsi qu'à utiliser ses biens et à en disposer dans le cours normal de ses activités, à moins que les pouvoirs correspondants n'aient été confiés à un représentant provisoire de l'insolvabilité.

32) La législation sur l'insolvabilité peut prévoir qu'une notification appropriée sera adressée aux parties concernées par une décision du tribunal de prendre des mesures provisoires ou conservatoires.

#### *Modification ou fin des mesures provisoires ou conservatoires*

33) [34] La législation sur l'insolvabilité devrait habiliter le tribunal, soit à la demande du représentant de l'insolvabilité ou de toute personne touchée par des mesures provisaires ou conservatoires (du type de celles visées dans la recommandations 30) et 28)), soit d'office, à modifier ces mesures ou à y mettre fin [à condition que cette modification ne soit pas préjudiciable à la masse ou aux intérêts des créanciers et si la partie demandant la modification était lésée par le maintien de ces mesures].

34) [27] Lorsque le tribunal ne met pas fin (recommandation 33)) à des mesures provisoires ou conservatoires (du type de celles visées dans la recommandation 30)), la législation sur l'insolvabilité devrait prévoir que ces mesures prennent fin lorsque les mesures automatiquement applicables à l'ouverture de la procédure (recommandation 35)) prennent effet, à moins qu'elles ne soient maintenues par le tribunal (recommandation 36)).

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

35) [28] La législation sur l'insolvabilité devrait prévoir que, dès l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité:

- a) l'ouverture des actions ou des procédures individuelles<sup>7</sup> visant les biens de la masse de l'insolvabilité et les droits ou obligations du débiteur, y compris la perfection ou la réalisation de sûretés, est interdite et la poursuite desdites actions ou procédures est suspendue sauf dans la mesure où de telles actions ou procédures [sont jugées nécessaires par le tribunal] [peuvent être nécessaires] pour sauvegarder ou quantifier une créance contre le débiteur;
- b) les mesures d'exécution ou d'autres voies de droit contre les biens de la masse de l'insolvabilité sont interdites ou suspendues;

limitée aux biens qui constitueraient la masse de l'insolvabilité une fois ouverte la procédure.

<sup>7</sup> Voir art. 20 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. Les actions et procédures individuelles mentionnées à l'alinéa a) de la recommandation 35 sont censées englober également les actions devant un tribunal arbitral. Il ne sera pas toujours possible toutefois d'arrêter automatiquement une procédure arbitrale, par exemple lorsque celle-ci se déroule à l'étranger. En tout état de cause, les intérêts des parties peuvent être un motif justifiant la poursuite de la procédure arbitrale, possibilité envisagée à l'alinéa a).

c) la résiliation de tout contrat conclu avec le débiteur est interdite ou suspendue<sup>8</sup>; et

d) le transfert des biens de la masse de l'insolvabilité, la constitution de sûretés sur ces biens ou d'autres actes de disposition de ces biens sont suspendus<sup>9</sup>.

*Mesures supplémentaires pouvant être prononcées à l'ouverture de la procédure*<sup>10</sup>

36) [29] La législation sur 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 en sus des mesures automatiquement applicables à l'ouverture de la procédure (du type de celles visées dans la recommandation 35)).

37) La législation sur l'insolvabilité peut prévoir que toute mesure supplémentaire ordonnée par le tribunal sera dûment notifiée aux parties touchées par ces mesures.

*Moment de la prise d'effet et durée d'application des mesures provisoires ou conservatoires*

38) [30] La législation sur l'insolvabilité devrait indiquer clairement le moment précis auquel les mesures provisoires ou conservatoires (recommandation 30)) et les mesures automatiquement applicables à l'ouverture de la procédure (recommandation 35)) prennent effet<sup>11</sup>.

39) [31] La législation sur l'insolvabilité devrait prévoir que les mesures automatiquement applicables à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (recommandation 35)) s'appliqueront (sous réserve de la recommandation 40) et de son application aux créanciers garantis) pendant toute la durée de la procédure d'insolvabilité.

*Créanciers garantis*

40) [31] La législation de l'insolvabilité devrait prévoir que les mesures automatiquement applicables à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (recommandation 35)) s'appliqueront aux créanciers garantis:

a) s'agissant d'une procédure de redressement, pendant toute la durée de la procédure;

---

<sup>8</sup> Voir deuxième partie, chapitre III.D.2 a) et recommandation 53) [42].

<sup>9</sup> S'agissant de la suspension du droit de transférer des biens de la masse ou d'en disposer, une dérogation pourrait être prévue dans les cas où le débiteur est autorisé à continuer d'exploiter son entreprise et pourrait transférer des biens, constituer des sûretés sur des biens ou en disposer autrement dans le cours normal de ses activités.

<sup>10</sup> Voir l'article 21 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

<sup>11</sup> Par exemple, au moment du prononcé de la mesure, rétroactivement au début de la journée au cours de laquelle la mesure a été prononcée ou à quelque autre moment spécifié.

b) s'agissant 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] [seront pas lésés] du fait de la prorogation.

41) [32] Un créancier garanti peut bénéficier d'un assouplissement des mesures automatiquement applicables à l'ouverture de la procédure du type visé aux alinéas a) et b) de la recommandation 35) pour certains motifs, dont les suivants:

- a) le bien grevé est sans valeur pour la masse<sup>12</sup> et n'est pas nécessaire
  - i) au redressement envisagé de l'entreprise du débiteur; ou
  - ii) à la cession envisagée de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité;
- b) dans le cas d'une procédure de redressement, le plan de redressement n'a pas été approuvé dans un délai de [...] jours (lorsque la législation sur le redressement prévoit un tel délai); ou
- c) la valeur économique du bien grevé diminue et le bien n'est pas protégé contre la dépréciation.
- ~~d) il n'y a pas de perspective raisonnable de redressement de l'entreprise du débiteur.~~

42) [33] La législation sur l'insolvabilité devrait traiter de la dépréciation des biens grevés et prévoir des mesures de protection appropriées. Lorsque la valeur des biens grevés est supérieure au montant de la créance garantie et sera suffisante pour le remboursement de cette créance, les mesures de protection ne seront sans doute pas nécessaires. Lorsque la valeur des biens grevés n'est pas supérieure au montant de la créance garantie ou sera insuffisante pour le remboursement de cette créance si les biens se déprécient, les mesures de protection contre la dépréciation de biens grevés de sûretés peuvent être prévues, comme:

- a) des versements en espèces;
- b) la constitution de sûretés supplémentaires; ou
- c) d'autres moyens qui, de l'avis du tribunal, sont de nature à apporter une protection appropriée.

---

<sup>12</sup> Voir aussi les recommandations sur les biens qui représentent une charge pour la masse, sont sans valeur ou sont difficiles à réaliser (chap. III.C).