



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
23 décembre 2002

Français  
Original: Anglais

## Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Trente-sixième session  
Vienne, 30 juin-18 juillet 2003

### Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) et du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de leur première session conjointe (Vienne, 16 et 17 décembre 2002)

#### Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1	2
II. Organisation de la session .....	2-7	2
III. Délibérations et décisions .....	8	3
IV. Examen du traitement des sûretés dans la procédure d'insolvabilité .....	9-23	3
A. Introduction (par. 1 à 5) .....	9-10	3
B. Objectifs principaux (par. 6 à 8) .....	11	4
C. Inclusion des biens grevés dans la masse de l'insolvabilité (par. 9 à 15) .....	12	4
D. Restrictions à la réalisation des sûretés (par. 16 à 22) .....	13-14	4
E. Participation des créanciers garantis à la procédure d'insolvabilité (par. 23 et 24) .....	15-16	5
F. Validité des sûretés et actions en annulation (par. 25) .....	17	5
G. Ordre de priorité des sûretés (par. 26 à 28) .....	18-19	6
H. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure (par. 29 à 35) .....	20	6
I. Procédure de redressement (par. 36 à 41) .....	21	6
J. Procédure de redressement accélérée (par. 42 à 45) .....	22	6
K. Résumé et recommandations (par. 46 à 53) .....	23	6



## I. Introduction

1. À sa trente-cinquième session, en 2002, la Commission a noté avec une satisfaction particulière les efforts entrepris par le Groupe de travail VI (Sûretés) et le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) pour coordonner leurs travaux sur un thème d'intérêt commun à savoir le traitement des sûretés dans le cas d'une procédure d'insolvabilité. Les participants se sont dits très favorables à cette coordination, généralement considérée comme essentielle pour fournir aux États des orientations complètes et cohérentes sur ce point. La Commission a fait sienne une proposition visant à revoir le chapitre X du projet de guide législatif sur les opérations garanties à la lumière des principes de base adoptés d'un commun accord par le Groupe de travail V et le Groupe de travail VI (voir A/CN.9/511, par. 126 et 127 et A/CN.9/512, par. 88). Elle a également approuvé une proposition visant à améliorer encore la coordination entre les deux groupes de travail et, notamment, l'idée d'organiser une réunion entre eux d'une journée à leur prochaine session<sup>1</sup>.

## II. Organisation de la session

2. Le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) et le Groupe de travail VI (Sûretés), qui se composaient de tous les États membres de la Commission, ont tenu leur première session conjointe à Vienne les 16 et 17 décembre 2002. Ont assisté à cette session les représentants des États membres des Groupes de travail énumérés ci-après: Allemagne, Argentine, Autriche, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, ex-République yougoslave de Macédoine, Fédération de Russie, France, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Maroc, Roumanie, Rwanda, Singapour, Suède et Thaïlande.

3. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Algérie, Australie, Bélarus, Bulgarie, Danemark, Indonésie, Liban, Nouvelle-Zélande, Philippines, Pologne, République arabe syrienne, République de Corée, Slovaquie, Suisse, Turquie, Ukraine et Venezuela.

4. Ont également assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes: a) organisations du système des Nations Unies: Banque mondiale; Fond monétaire international (FMI); b) organisations intergouvernementales: Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA), Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO); c) organisations non gouvernementales invitées par la Commission: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Association internationale du barreau (Comité J), Association of the Bar of the City de New York, Center for International Legal Studies, Center of Legal Competence (CLC), Commercial Finance Association (CFA), Fédération européenne des associations des sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING), Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité (INSOL), Institut Max Planck, Society of European Contract Law (SECOLA) et Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE).

5. Le Groupe de travail a élu les membres du Bureau ci-après:  
*Président:* M. Alexander MARKUS (Suisse, à titre personnel);  
*Rapporteur:* M. Thammanoon PHITAYAPORN (Thaïlande)
6. Les Groupes de travail étaient saisis des documents ci-après: A/CN.9/WG.V/WP.62 et A/CN.9/WG.VI/WP.5 (Ordre du jour provisoire), A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5 (Projet de guide législatif sur les opérations garanties, chap. IX. Insolvabilité) et A/CN.9/WG.V/WP.64 (Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité: traitement des créanciers garantis dans la procédure d'insolvabilité).
7. Les Groupes de travail ont adopté l'ordre du jour ci-après:
  1. Élection du Bureau.
  2. Adoption de l'ordre du jour.
  3. Examen du traitement des sûretés dans la procédure d'insolvabilité.
  4. Questions diverses.
  5. Adoption du rapport.

### **III. Délibérations et décisions**

8. Les Groupes de travail ont examiné la question du traitement des sûretés dans une procédure d'insolvabilité en se fondant sur le chapitre IX (Insolvabilité) du projet de guide législatif sur les opérations garanties (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5). Il est rendu compte dans la partie IV ci-après des délibérations et décisions des Groupes de travail. Ceux-ci ont noté avec satisfaction que, grâce à leur fructueuse coopération, leurs délibérations et décisions reposaient sur des principes et des politiques qui étaient cohérentes, approche indispensable pour donner des avis détaillés et cohérents aux États pour ce qui est du traitement des sûretés dans la procédure d'insolvabilité. Le secrétariat a été prié d'établir, à partir de ces délibérations et décisions, une version révisée du chapitre IX (Insolvabilité) du projet de guide législatif sur les opérations garanties.

### **IV. Examen du traitement des sûretés dans la procédure d'insolvabilité**

#### **A. Introduction (par. 1 à 5)**

9. S'agissant du paragraphe 2, il a été convenu qu'il devrait y être précisé que, si la protection de la valeur économique des biens grevés était importante pour les régimes d'opérations garanties, les régimes d'insolvabilité accordaient de l'importance à la protection de la valeur de tous les biens entrant dans la masse de l'insolvabilité. Il a été également convenu qu'il fallait tempérer l'idée de surveiller les activités des débiteurs, car le projet de guide ne devait pas imposer des obligations qui ne pourraient pas être respectées et risqueraient d'avoir des

incidences négatives sur l'offre et le coût du crédit, ni s'engager dans un examen détaillé des obligations dans le cadre de la convention constitutive de sûreté.

10. S'agissant du paragraphe 4, il a été dit qu'il convenait d'affiner la distinction entre liquidation et redressement pour tenir compte d'autres procédés, comme la cession d'une entreprise en vue de la poursuite de l'activité, et de refléter cette modification dans tout le chapitre IX.

## **B. Objectifs principaux (par. 6 à 8)**

11. Il a été convenu que le principe selon lequel l'opposabilité d'une sûreté devait être reconnue dans une procédure d'insolvabilité sous réserve des actions en annulation devrait être souligné. Il a été noté que ce principe figurait également dans le projet de guide sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9, par. 170 et recommandation 71). Il a été convenu également qu'il fallait comprendre la notion de priorité par rapport à des réclamations concurrentes plutôt qu'à une distinction entre opposabilité à l'égard du débiteur et opposabilité et priorité à l'égard des tiers. Il a été en outre convenu qu'il fallait mentionner les incidences du financement postérieur à l'ouverture de la procédure sur les droits des créanciers garantis antérieurs.

## **C. Inclusion des biens grevés dans la masse de l'insolvabilité (par. 9 à 15)**

12. Il a été noté que le Groupe de travail V, en définissant les biens à inclure dans la masse (aux fins tant de la liquidation que du redressement), avait décidé qu'en plus des biens du débiteur, la masse devrait comprendre les droits de celui-ci, qu'ils soient de nature patrimoniale, contractuelle ou autre (voir A/CN.9/529, par. 82 et recommandations 27 et 30). En convenant de retenir la même formulation dans le projet de guide sur les opérations garanties, les Groupes de travail ont noté que les droits de l'acheteur/du débiteur à l'égard de clauses de réserve de propriété seraient inclus dans la masse, indépendamment du point de savoir s'ils avaient le caractère de droits patrimoniaux ou contractuels ou si les droits du vendeur/créancier étaient traités comme des sûretés ou non (une question qu'il restait à régler dans le projet de guide sur les opérations garanties).

## **D. Restrictions à la réalisation des sûretés (par. 16 à 22)**

13. Il a été noté que le Groupe de travail V avait achevé un examen détaillé de l'application de l'arrêt des poursuites et de toute la gamme de mesures requises pour protéger les créanciers garantis (voir A/CN.9/529, par. 114 à 124 et recommandations 40 à 42). Après un débat, les Groupes de travail sont convenus qu'il fallait assurer une cohérence entre le chapitre relatif à l'insolvabilité du projet de guide sur les opérations garanties et les dispositions du projet de guide sur le droit de l'insolvabilité relatives à ces questions. Il a été proposé d'étoffer le paragraphe 20 pour indiquer le critère par rapport auquel les garanties devraient être appréciées (par exemple, la situation qu'aurait eue le créancier garanti s'il avait réalisé sa sûreté avant l'ouverture de la procédure).

14. En ce qui concerne la question, abordée au paragraphe 22, de savoir si la valeur des biens grevés après paiement de la créance garantie (“excédent”) devrait faire partie de la masse, il a été convenu qu’il faudrait renvoyer au traitement des clauses de réserve de propriété dans les divers systèmes juridiques. Il a été indiqué que dans certains systèmes, en cas de vente assortie d’une clause de réserve de propriété, le vendeur pouvait garder tout excédent. À quoi on a répondu que dans d’autres systèmes, tout excédent, même dans le cas d’une réserve de propriété, faisait partie de la masse. Il a été dit que le traitement pouvait être différent selon que les clauses de réserve de propriété étaient traitées comme des sûretés et selon que le contrat pertinent était continué ou résilié par le représentant de l’insolvabilité. Pour ce qui est de l’utilisation et de la disposition des biens, mentionnées au paragraphe 22, il faudrait rendre compte de l’orientation adoptée à l’égard de cette question dans les recommandations 44, 45 et 51 du projet de guide sur l’insolvabilité (voir A/CN.9/529, par. 131, 139 et 140).

#### **E. Participation des créanciers garantis à la procédure d’insolvabilité (par. 23 et 24)**

15. S’agissant du paragraphe 23, il a été convenu qu’il faudrait le modifier pour refléter le principe selon lequel, du fait que les biens grevés faisaient partie de la masse, les créanciers garantis étaient concernés et devraient être autorisés à participer effectivement à la procédure d’insolvabilité, y compris à toutes négociations en vue d’un règlement amiable.

16. Pour ce qui est du paragraphe 24, il a été convenu qu’il devrait refléter avec plus de précision la recommandation 110 du projet de guide sur le droit de l’insolvabilité, pour ce qui est de la mesure dans laquelle les créanciers garantis devraient être représentés au sein des comités de créanciers (voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11).

#### **F. Validité des sûretés et actions en annulation (par. 25)**

17. Il a été noté que le paragraphe 26 illustre un principe énoncé dans le projet de guide sur le droit de l’insolvabilité (voir A/CN.9/WP.63/Add.9, par. 170 et recommandation 171). Après un débat, il a été convenu qu’il faudrait mentionner l’opposabilité au débiteur et à ses créanciers, car la notion de “validité” renvoyait à la relation entre le créancier garanti et le débiteur et supposait un droit contractuel. Il a également été convenu qu’il faudrait indiquer clairement que des actions en annulation pouvaient être engagées non seulement par le représentant de l’insolvabilité, mais aussi par les créanciers et qu’il faudrait renvoyer à la discussion correspondante dans le projet de guide sur l’insolvabilité (voir A/CN.9/529, par. 164 et 165). En outre, il a été convenu qu’il faudrait préciser que le paiement du produit des biens grevés après l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité concernait le cas d’une procédure de liquidation, et renforcer le texte en indiquant que le paiement “devrait être effectué” et non simplement “être possible”. Il a été suggéré de mentionner l’annulation d’une opération garantie en cas de défaut d’enregistrement. Il a été répondu que cela ne serait peut-être pas nécessaire car la source de l’inefficacité, dans un tel cas, était le droit des opérations garanties et non le droit de l’insolvabilité.

### **G. Ordre de priorité des sûretés (par. 26 à 28)**

18. S'agissant des paragraphes 26 et 27, il a été convenu qu'ils devraient refléter plus clairement le principe selon lequel l'ordre de priorité préalable à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité devait être respecté sous réserve d'un nombre limité d'exceptions clairement définies. En ce qui concerne la note en italique, diverses opinions ont été exprimées. Selon l'une d'elles, la note devait être supprimée, car elle pouvait être interprétée comme recommandant au législateur d'adopter des exceptions inutiles au principe consacré aux paragraphes 26 et 27 (créances privilégiées, *carve-outs*, modification – ou privation – du rang d'un créancier décidée pour des raisons d'équité (*Equitable Subordination*)). Selon un autre point de vue, la note devait être conservée mais il fallait préciser que les exceptions qui y étaient visées n'existaient que dans certains pays. Selon un autre point de vue encore, les exceptions étaient des exemples et devaient être maintenues telles quelles. À l'issue d'un débat, il a été décidé de conserver le texte de la note mais de le réviser afin de préciser que les exceptions étaient des exemples d'approche suivie dans certains pays et que leur adoption pouvait avoir un impact négatif sur la disponibilité et le coût du crédit.

19. Pour ce qui est du paragraphe 28, il a été convenu qu'il devrait refléter plus clairement le principe selon lequel les dépenses d'administration de la masse de l'insolvabilité ne devaient pas avoir la priorité sur les créances des créanciers garantis. Il a aussi été convenu que l'exception à ce principe (les dépenses engagées pour l'entretien des biens grevés) devrait être précisée.

### **H. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure (par. 29 à 35)**

20. Il a été convenu que le paragraphe 29 devrait indiquer plus clairement que le financement postérieur à l'ouverture de la procédure ne devait être considéré comme une option que dans certains cas.

### **I. Procédure de redressement (par. 36 à 41)**

21. S'agissant de la protection de la valeur économique des sûretés évoquée au paragraphe 39, il a été convenu que la valeur à retenir ne devait pas être inférieure à celle de la sûreté en cas de procédure de liquidation.

### **J. Procédure de redressement accélérée (par. 42 à 45)**

22. Les paragraphes 42 à 45 ont été jugés généralement acceptables sur le fond.

### **K. Résumé et recommandations (par. 46 à 53)**

23. Il a été convenu que les paragraphes 46 à 53 devraient être révisés compte tenu des décisions susmentionnées des Groupes de travail. En particulier s'agissant de la réserve de propriété, il a été confirmé qu'indépendamment du fait que celle-ci serait

ou non considérée comme une sûreté (question relevant du droit des opérations garanties qui était traitée dans d'autres chapitres du projet de guide sur les opérations garanties), soit les biens soumis à la réserve soit un montant correspondant au prix payé par l'acheteur feraient partie de la masse de l'insolvabilité (voir par. 12).

*Notes*

<sup>1</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17), par. 203.*

---