



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
3 avril 2003

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Trente-sixième session  
Vienne, 30 juin-11 juillet 2003

## **Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa vingt-huitième session (New York, 24-28 février 2003)**

### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction: Résumé des débats antérieurs du Groupe de travail .....	1-9	3
II. Organisation de la session .....	10-16	4
III. Résumé des délibérations et décisions .....	17-19	6
IV. Élaboration d'un projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité .....	20-122	7
Deuxième partie. Chapitre III. Traitement des biens à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité .....	20-37	7
E. Procédure d'annulation (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9) .....	20-25	7
Recommandations .....	20-25	7
F. Compensation, compensation globale et contrats financiers .....	26-37	9
Recommandations .....	26-37	9
Deuxième partie. Chapitre IV. Participants et institutions .....	38-73	11
A. Le débiteur (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10) .....	38-46	11
Recommandations .....	38-46	11
B. Le représentant de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10) .....	47-56	13
Recommandations .....	47-56	13



	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
C. Les créanciers (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11) .....	57-73	16
Recommandations .....	57-73	16
Catégories de créanciers .....	57-58	16
Participation des créanciers .....	59-73	16
D. Cadre institutionnel (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11) .....	74	19
Deuxième partie. Chapitre V. Redressement .....	75-101	20
A. Le plan de redressement (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12) .....	75-93	20
Recommandations .....	75-93	20
B. Redressement accéléré (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12) .....	94-101	24
Recommandations .....	94-101	24
Deuxième partie. Chapitre VI. Administration de la procédure .....	102-122	26
A. Créances .....	102-115	26
Recommandations .....	102-115	26
B. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure .....	116-122	28
Recommandations .....	116-122	28

## I. Introduction: Résumé des débats antérieurs du Groupe de travail

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

2. La Commission s'était déclarée consciente de l'importance pour tous les pays de disposer de régimes solides en matière d'insolvabilité. Selon une opinion, le type de régime adopté par un pays était devenu un facteur de première importance dans les cotes de solvabilité internationale. On s'était toutefois déclaré préoccupé par les difficultés qu'entraîneraient des travaux à l'échelon international dans le domaine du droit de l'insolvabilité, car cela supposait des choix sociopolitiques difficiles et potentiellement divergents. Compte tenu de ces difficultés, on avait exprimé la crainte que ces travaux n'aboutissent pas. On avait déclaré qu'il ne serait très probablement pas possible d'élaborer une loi type universellement acceptable et que les travaux dans ce domaine devraient se fonder sur une approche souple laissant aux États divers choix et options. Bien que cette notion d'approche souple ait reçu un écho favorable, il avait été convenu dans l'ensemble que la Commission ne pourrait prendre une décision définitive et s'engager à constituer un groupe de travail chargé d'élaborer une loi type ou un autre texte sans faire une étude approfondie des travaux déjà entrepris par d'autres organisations et sans avoir examiné toutes les questions pertinentes.

3. Afin de faciliter cette étude, la Commission avait décidé d'organiser une session exploratoire d'un groupe de travail en vue de l'élaboration d'une proposition, qui lui serait soumise à sa trente-troisième session, sur les travaux qu'il serait possible d'entreprendre. Cette session s'est tenue à Vienne du 6 au 17 décembre 1999.

4. À sa trente-troisième session en 2000, la Commission avait pris note de la recommandation que le Groupe de travail avait formulée dans son rapport (A/CN.9/469, par. 140) et lui avait donné pour mandat de présenter un exposé détaillé des principaux objectifs et des caractéristiques essentielles d'un régime solide en matière d'insolvabilité et de relations entre débiteurs et créanciers, où serait examinée notamment la restructuration extrajudiciaire, ainsi qu'un guide législatif proposant des approches souples pour la réalisation de ces objectifs et la concrétisation de ces caractéristiques et analysant d'autres solutions possibles ainsi que leurs avantages et leurs inconvénients<sup>1</sup>.

5. Il avait été convenu que le Groupe de travail devrait, ce faisant, tenir dûment compte des travaux entrepris ou achevés par d'autres organisations, notamment la Banque mondiale, le Fonds monétaire international (FMI), la Banque asiatique de développement (BAsD), la Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité (INSOL International) et le Comité J de la Section sur le droit commercial de l'Association internationale du barreau (IBA). Pour connaître les vues de ces organisations et tirer parti de leurs connaissances spécialisées, le secrétariat avait

organisé à Vienne, du 4 au 6 décembre 2000, en coopération avec INSOL International et l'Association internationale du barreau, un colloque sur l'insolvabilité internationale.

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

7. La Commission a pris note du rapport avec satisfaction et s'est félicitée des travaux réalisés jusqu'alors, en particulier de la tenue du Colloque sur l'insolvabilité internationale et des efforts de coordination avec les activités menées par d'autres organisations internationales dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Elle a examiné les recommandations formulées lors du Colloque, en particulier concernant la forme que pourraient prendre les travaux futurs et l'interprétation du mandat qu'elle avait confié au Groupe de travail à sa trente-troisième session. Elle a confirmé que le mandat devrait être interprété de manière large de façon à ce que l'on obtienne un produit suffisamment souple, devant prendre la forme d'un guide législatif. Afin d'éviter que le Guide législatif ne soit trop général ou trop abstrait pour apporter les orientations requises, la Commission a indiqué que le Groupe de travail devrait avoir à cœur d'être aussi précis que possible dans ses travaux. À cette fin, il faudrait autant que possible inclure des dispositions législatives types, ne serait-ce que sur certaines des questions devant être traitées dans le Guide<sup>2</sup>.

8. À sa vingt-quatrième session, qui s'est tenue à New York du 23 juillet au 3 août 2001, le Groupe de travail (Droit de l'insolvabilité) avait commencé à examiner le premier projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité. Le rapport de cette session a été publié sous la cote A/CN.9/504. Les travaux se sont poursuivis aux vingt-cinquième, vingt-sixième et vingt-septième sessions du Groupe de travail, tenues respectivement à Vienne du 3 au 14 décembre 2001, à New York du 13 au 17 mai 2002 et à Vienne du 9 au 13 décembre 2002. Les rapports de ces réunions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/507, A/CN.9/511 et A/CN.9/529, respectivement.

9. À sa vingt-septième session, la Commission ayant demandé à sa trente-cinquième session en 2002 qu'il fasse une recommandation concernant l'achèvement de ses travaux<sup>3</sup>, le Groupe de travail a insisté sur la nécessité de finaliser le Guide le plus rapidement possible et a recommandé que même s'il se pouvait que le projet de guide ne soit pas prêt pour adoption finale par la Commission en 2003, un texte soit néanmoins présenté en 2003 à la Commission pour examen préliminaire et évaluation des principes sur lesquels reposait le Guide législatif. Une telle démarche faciliterait l'utilisation du Guide comme outil de référence avant son adoption finale en 2004 et donnerait aux pays qui n'avaient pas participé au Groupe de travail l'occasion de suivre la mise au point du Guide. Il a été noté que le Groupe de travail pourrait avoir besoin d'une autre session au deuxième semestre de 2003 et peut-être même au premier semestre de 2004 pour affiner le texte en vue de son adoption finale.

## **II. Organisation de la session**

10. Le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité, qui se composait de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt-huitième session à New York du 24 au 28 février 2003. Ont assisté à cette session des représentants des États membres du Groupe de travail énumérés ci-après: Allemagne, Autriche, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Fidji, France, Italie,

Japon, Kenya, Lituanie, Maroc, Mexique, Paraguay, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Suède et Thaïlande.

11. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Australie, Bélarus, Bulgarie, Danemark, Irlande, Jamahiriya arabe libyenne, Jordanie, Îles Marshall, Philippines, République de Corée, République-Unie de Tanzanie, Suisse, Turquie, Venezuela et Viet Nam.

12. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes: a) organisations du système des Nations Unies: Banque mondiale, Bureau international du Travail (BIT), Fonds monétaire international (FMI); b) organisations non gouvernementales invitées par la Commission: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Association internationale du barreau (IBA), Center for International Legal Studies, Comité J de l'IBA, Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité (INSOL), Groupe de réflexion sur l'insolvabilité et sa prévention (GRIP 21) et International Insolvency Institute.

13. Le Groupe de travail a élu les membres suivants du Bureau:

*Président:* M. Wisit WISITSORA-AT (Thaïlande)

*Rapporteur:* M. Luis Humberto USTARIZ GONZÁLEZ (Colombie)

14. Le Groupe de travail était saisi d'une note du secrétariat: Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63 et Add.1 à 17). Ces documents, qui présentent le texte du commentaire du Guide ainsi que des recommandations, ont été révisés à la lumière des discussions qu'a eues le Groupe de travail à ses vingt-cinquième et vingt-sixième sessions. À sa vingt-septième session, le Groupe de travail a achevé l'examen des documents A/CN.9/WG.V/WP.63, Add. 3 à 9 (jusqu'à la recommandation 77 incluse).

15. Des informations générales sur la question figuraient également dans les documents suivants: Travaux futurs possibles sur le droit de l'insolvabilité: Note du Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.50); Rapports du Secrétaire général (A/CN.9/WG.V/WP.54 et Add.1 et 2; A/CN.9/WG.V/WP.55; A/CN.9/WG.V/WP.57; A/CN.9/WG.V/WP.58; A/CN.9/WG.V/WP.59; A/CN.9/WG.V/WP.61 et Add.1 et 2); Rapport sur le Colloque CNUDCI/INSOL/IBA sur l'insolvabilité internationale (2000) (A/CN.9/495); Rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa trente-quatrième session (2001) (A/56/17) et de sa trente-cinquième session (2002) (A/57/17); Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (décembre 1999) (A/CN.9/469); de sa vingt-quatrième session (juillet/août 2001) (A/CN.9/504); de sa vingt-cinquième session (décembre 2001) (A/CN.9/507); de sa vingt-sixième session (mai 2002) (A/CN.9/511) et de sa vingt-septième session (décembre 2002) (A/CN.9/529).

16. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Déroulement de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Élaboration d'un guide législatif sur le droit de l'insolvabilité.

5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

### III. Résumé des délibérations et décisions

17. Le Groupe de travail a examiné le guide législatif sur le droit de l'insolvabilité en commençant par le document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9 (recommandation 77 et est ensuite passé aux additifs 10 à 14 (recommandation 165). Faute de temps, il n'a pas pu examiner la partie restante du document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14 ni les documents Add.15, 16, 17, 1 et 2. Il est rendu compte ci-après de ses décisions et délibérations au sujet des divers additifs examinés.

18. Le Groupe de travail a fait le point des progrès qu'il avait réalisés dans l'examen du projet de guide législatif à la lumière de la décision prise à sa vingt-septième session, selon laquelle un projet de guide législatif devrait être présenté en 2003 à la Commission pour examen préliminaire et évaluation des principes sur lesquels il reposait<sup>4</sup>, et a adopté la recommandation ci-après adressée à la Commission:

“À l'issue de cinq sessions (tenues entre juillet 2001 et février 2003) consacrées à des études, analyses et débats approfondis, le Groupe de travail informe la Commission qu'il a achevé d'examiner sur le fond le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (tel qu'il figure dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.63 et Add.1 à 17) et lui recommande:

1. De reconnaître que la portée des travaux entrepris par le Groupe de travail est conforme au mandat qu'elle lui avait donné de présenter “un exposé détaillé des principaux objectifs et des caractéristiques essentielles d'un régime solide en matière d'insolvabilité et de relations entre débiteurs et créanciers, où serait examinée notamment la restructuration extrajudiciaire, ainsi qu'un guide législatif proposant des approches souples pour la réalisation de ces objectifs et la concrétisation de ces caractéristiques et analysant d'autres solutions possibles ainsi que leurs avantages et leurs inconvénients;”
2. D'approuver à titre préliminaire les principaux objectifs, les caractéristiques générales et la structure des régimes d'insolvabilité énoncés dans les premiers chapitres de la première partie du guide législatif;
3. De charger le secrétariat de communiquer, pour observation, la version actuelle du projet de guide législatif à tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales concernées ainsi qu'au secteur privé et aux organisations régionales;
4. De continuer à collaborer avec la Banque mondiale et d'autres organisations œuvrant dans le domaine de la réforme du droit de l'insolvabilité afin d'assurer la complémentarité des travaux et d'éviter un chevauchement d'activités, et à prendre en compte les travaux du Groupe de travail VI sur les opérations garanties; et
5. De prier le Groupe de travail d'achever ses travaux relatifs au guide législatif et de les présenter à la Commission en 2004 pour approbation et adoption.

19. Le Groupe de travail a noté qu'il lui faudrait d'autres sessions, au second semestre 2003 et éventuellement au premier semestre 2004, pour achever d'examiner le guide législatif. On a indiqué que le Groupe de travail ne pourrait sans doute pas parvenir à une conclusion satisfaisante sur le document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17 relatif au conflit de lois s'il ne lui était pas suffisamment donné l'occasion d'en débattre et de délibérer et l'on a mis en doute qu'il lui soit possible de consacrer le temps voulu à ces délibérations sans empiéter sur le temps prévu pour achever le guide législatif ni reporter la date à laquelle celui-ci devait être achevé. On a dit que le Groupe de travail pourrait examiner ces questions à une session ultérieure afin de déterminer s'il y avait des chances qu'il puisse parvenir à un consensus sur le texte proposé dans le document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17. Pour faciliter l'examen par la Commission du projet de guide législatif, on a proposé que celle-ci soit informée des travaux relatifs au guide législatif qui avaient été achevés et de ceux qui restaient à entreprendre.

#### **IV. Élaboration d'un projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité**

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

##### **E. Procédure d'annulation /A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9)**

###### **Recommandations**

20. Ayant achevé l'examen de la recommandation 76 à sa vingt-septième session en décembre 2002, le Groupe de travail a repris ses délibérations sur le projet de guide à partir de la recommandation 77.

21. Le Groupe de travail est convenu de remplacer les mots "pourrait être fixé", à l'avant-dernière ligne de la recommandation 77, par un membre de phrase indiquant que la législation devait spécifier un délai pour l'ouverture des actions en annulation, encore que des divergences de vues aient été exprimées sur le point de savoir si un tel délai devait être prévu dans la législation sur l'insolvabilité ou dans le droit procédural général. Il a été suggéré par ailleurs de supprimer le membre de phrase "dont il a connaissance", jugé superflu.

22. Le Groupe de travail a examiné deux points essentiels concernant la recommandation 78. Premièrement, il est convenu de conserver l'adjectif "excessifs" en supprimant les crochets et de supprimer l'adjectif "injustifiables", qui figurait également entre crochets. Il a aussi décidé d'ajouter une note de bas de page pour expliquer que l'on entendait par "frais excessifs" des coûts qui l'emporteraient sur les avantages d'une action en annulation et qu'il était implicitement de règle que si les frais d'une procédure excédaient les avantages pour la masse, la procédure ne devait pas se poursuivre. Deuxièmement, l'opinion de la majorité des membres du Groupe de travail a été que, parmi les options proposées dans la deuxième phrase de la recommandation, il faudrait supprimer celles faisant l'objet des alinéas a) et c). À l'appui de la modification convenue, on a fait observer que les actions en annulation pouvaient être extrêmement préjudiciables au succès des propositions de redressement et qu'il faudrait donc bien peser le pour et le contre avant de permettre à une partie autre qu'un créancier d'ouvrir une action. Selon un point de vue différent, qui a reçu un certain appui, l'alinéa a)

fournissait une incitation nécessaire dans les cas où un représentant de l'insolvabilité avait de bonnes raisons d'engager une procédure d'annulation mais ne disposait pas des ressources voulues pour ce faire, et, en tout état de cause, la recommandation 78, d'application facultative, indiquait simplement les différentes approches possibles. On a aussi fait valoir que le guide devait bien faire la distinction entre le financement de la procédure et la partie habilitée à ouvrir la procédure (question traitée dans la recommandation 76). Sur le plan rédactionnel, il a été suggéré, afin de ne pas donner à penser que le représentant de l'insolvabilité devait justifier sa décision de ne pas engager de procédure, de remplacer les mots "soit parce qu'il estime ... soit parce que l'ouverture" par les mots "par exemple parce qu'il estime ... ou que l'ouverture".

23. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver la recommandation 79 en remplaçant l'adjectif "possibles" qualifiant les moyens de défense par l'adjectif "spécifiques". Si, de l'avis de certains membres du Groupe de travail, cette disposition ne devait pas nécessairement figurer dans la législation sur l'insolvabilité et pouvait être laissée au droit commun, on a fait observer qu'elle était étroitement liée à la recommandation 70 et devait, pour des raisons de clarté et de sécurité juridique, être incluse dans la législation sur l'insolvabilité. Ce point de vue a reçu un certain appui.

24. Le Groupe de travail a décidé de conserver la recommandation 80 en lui apportant quelques modifications d'ordre rédactionnel. Il a été proposé de supprimer la référence à "des catégories de personnes" car la référence à certaines personnes clairement identifiées et l'exemple des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur suffisaient. On a signalé que la question était traitée au paragraphe 172 du commentaire. On a dit qu'il serait utile d'ajouter à la recommandation un membre de phrase précisant que quelles que soient les présomptions applicables, elles devraient être énoncées clairement dans la législation. Sur le plan rédactionnel, on a émis l'idée, qui a reçu un certain appui, de remplacer le membre de phrase "l'annulation de certaines opérations effectuées dans des délais déterminés" par "des délais clairement déterminés". En réponse à une suggestion tendant à ce que la recommandation fasse référence à des périodes suspectes s'agissant de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur, on a fait observer que la question était traitée dans la recommandation 72.

25. Dans le cours de la discussion, on a relevé que la recommandation 81 contenait au moins deux propositions distinctes qu'il a été suggéré de dissocier pour en faire, d'une part, une recommandation concernant l'effet de l'annulation d'une opération en termes de décisions pouvant être prises contre le cocontractant et, d'autre part, une recommandation concernant la sanction du non-respect de ces décisions par le cocontractant. On a fait remarquer que l'annulation d'une opération aurait généralement pour conséquence la mise à néant de celle-ci et l'exécution de la décision de justice contre le cocontractant, et non pas ce qui était indiqué dans la deuxième phrase de la recommandation. On a toutefois reconnu que la législation sur l'insolvabilité pouvait prévoir une conséquence supplémentaire, à savoir que le cocontractant ne pourrait participer à aucune répartition. À l'issue d'un débat, la proposition de supprimer la deuxième phrase de la recommandation a reçu un certain appui. Pour d'autres membres du Groupe de travail, mieux vaudrait conserver cette phrase en la remaniant pour prévoir les cas où le cocontractant a agi de bonne foi mais n'a pu restituer les avantages dont il avait bénéficié. En ce qui concerne la première phrase de la recommandation 81, le Groupe de travail est convenu que l'expression "avantages matériels" était trop large et devait être remplacée par le libellé utilisé au paragraphe 188 du commentaire, à savoir

que le cocontractant devait être tenu de restituer “les avoirs obtenus ou de faire à la masse de l’insolvabilité un versement en espèces équivalant à la valeur de l’opération”.

## **F. Compensation, compensation globale et contrats financiers**

### **Recommandations**

26. Un certain nombre d’opinions divergentes ont été exprimées au sujet de la portée et de la rédaction des recommandations 82 à 88. On a dit que les recommandations devaient clarifier un certain nombre de points, dont: l’existence de droits de compensation à l’ouverture de la procédure d’insolvabilité, par opposition à l’exercice de ces droits avant ou après l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité; si les droits naissaient de contrats distincts ou d’un seul et même contrat et les distinctions à établir entre ces droits, notamment en termes d’arrêt des poursuites et de traitement de ces droits; la compensation globale des obligations non financières; et les exceptions à la législation sur l’insolvabilité (en ce qui concerne, par exemple, l’arrêt automatique des poursuites, les dispositions en matière d’annulation et les clauses de résiliation automatique des contrats) qui pourraient être nécessaires dans le cas de certains types de contrats.

27. S’agissant de la recommandation 82, on a fait observer que telle que rédigée, elle se bornait à préserver un droit de compensation né en vertu du droit commun et pouvant être exercé indépendamment de l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité. Elle pouvait dès lors être appuyée.

28. En ce qui concerne la recommandation 83, on a noté que si certaines législations n’autorisaient la compensation postérieurement à l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité que lorsque les conditions permettant la compensation existaient avant l’ouverture de la procédure, d’autres législations n’interdisaient nullement la compensation postérieurement à l’ouverture de la procédure. On a émis l’avis qu’il fallait spécifier ces conditions et ne pas se contenter d’indiquer que les créances réciproques devaient trouver leur origine dans le même accord. Ces conditions devaient inclure le fait que le débiteur qui cherchait à invoquer la compensation avait le droit de le faire et que l’exercice du droit de compensation soit subordonné à une décision du représentant de l’insolvabilité ou du tribunal.

29. Pour ce qui est de la recommandation 84, on a déclaré que la définition des “contrats financiers” devait être soigneusement examinée. Selon un avis, elle devait englober uniquement les opérations qui entraînent dans un contrat-cadre prévoyant le règlement entre opérations. Selon un autre avis, la définition fondée sur l’article 5 k) de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international était trop restrictive et excluait, par exemple, les opérations effectuées à la fois en bourse et hors bourse.

30. On a dit que le Guide devait bien faire ressortir l’instabilité des marchés financiers en question, les problèmes de risque systémique et la nécessité en conséquence de prévoir des exceptions aux règles normales de l’insolvabilité, comme proposé dans les recommandations 85 à 88. Sur cette base, on a émis l’avis que le Guide ne devait pas chercher à traiter les questions très complexes et délicates soulevées par de tels contrats, mais devait au contraire mettre l’accent sur les questions de compensation ordinaires. Selon un autre avis, le Guide devait mettre l’accent sur la nécessité de préserver les

marchés financiers et sur les règles spéciales nécessaires à cette fin. S'agissant des exceptions proposées dans les recommandations 86 à 88, on a émis l'avis qu'elles étaient toutes nécessaires pour les opérations financières et devaient être expressément mentionnées dans la section F et alignées sur les recommandations concernant les exceptions qu'il avait déjà été convenu d'inclure dans les chapitres précédents concernant l'arrêt des poursuites, le traitement des contrats et les procédures d'annulation. À propos de l'annulation, on a émis l'avis qu'elle ne devrait être envisageable qu'en cas de fraude. Selon un autre avis, les opérations financières devaient pouvoir faire l'objet d'actions en annulation tout comme les autres opérations.

31. Le Groupe de travail a examiné la proposition ci-après de révision des recommandations concernant les droits de compensation:

**“82) La législation sur l’insolvabilité devrait protéger un droit de compensation existant en vertu du droit commun qui a été valablement exercé avant l’ouverture de la procédure d’insolvabilité [sauf dans les cas indiqués dans la recommandation 82 A].**

**82A) L’exercice de droits de compensation avant l’ouverture de la procédure d’insolvabilité devrait être annulable dans les circonstances suivantes:**

**[ajouter toutes exceptions à la recommandation 82]**

**83) La législation sur l’insolvabilité devrait permettre, sans le suspendre, l’exercice après l’ouverture de la procédure d’insolvabilité, des droits de compensation valables existant, mais non exercés, au moment de l’ouverture, lorsque les obligations réciproques découlent de la même opération.**

**83A) La législation sur l’insolvabilité devrait suspendre l’exercice des droits de compensation nés d’obligations découlant d’opérations distinctes, sous réserve des exceptions pour certains contrats financiers indiqués au paragraphe 84).**

**[83B) Un créancier à la créance duquel s’appliquent des droits de compensation valables existant au moment de l’ouverture de la procédure d’insolvabilité, dont l’exercice a été suspendu en application du paragraphe 83A, devrait être traité comme s’il détenait une créance garantie à concurrence de ces droits de compensation valables mais non exercés, y compris avoir la faculté d’obtenir une mainlevée de la suspension.]**

**84) La législation sur l’insolvabilité devrait permettre l’extinction, la liquidation et la compensation ou la compensation globale d’obligations découlant de contrats financiers, que celles-ci soient exécutées en application des contrats en question, d’accords connexes ou de la loi applicable par ailleurs, et ne devrait pas suspendre l’exercice par la partie non débitrice de ses droits découlant de ces contrats (y compris la réalisation de sûretés).**

**85) Les obligations découlant de contrats financiers et les transferts de biens effectués dans le cadre de tels contrats ne devraient pas être annulables en vertu de la législation sur l’insolvabilité [sauf les transferts dilatoires, abusifs ou frauduleux effectués au préjudice des créanciers].**

**86) [ajouter une définition du terme ‘contrat financier’].”**

32. On a cherché dans la version révisée des recommandations à subdiviser le sujet en trois questions clefs. Des opinions différentes ont été exprimées quant à l'approche qui devrait être retenue dans les recommandations à l'égard de ces questions.

33. S'agissant de la première question, à savoir les droits de compensation existant avant l'insolvabilité, traitée dans les recommandations 82 et 82A, un large appui a été exprimé en faveur d'une formulation selon laquelle la législation sur l'insolvabilité devrait protéger un droit de compensation né du droit commun qui a été exercé valablement avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, sous réserve de l'application des dispositions relatives à l'annulation.

34. Pour ce qui est de la deuxième question, à savoir les droits de compensation après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, traitée dans les recommandations 83 à 83B, un certain appui a été exprimé en faveur de la suspension du droit de compensation sous réserve d'exceptions, mais aucun accord ne s'est dégagé sur les points allant au-delà de l'affirmation d'un tel principe général. En particulier, des réserves ont été exprimées quant à l'opportunité de considérer le créancier visé dans la recommandation 83B comme un créancier garanti; l'on a fait valoir que plusieurs approches étaient adoptées à l'égard de cette question dans différentes législations.

35. Quant à la troisième question, à savoir les droits de compensation concernant les obligations financières, traitée dans les recommandations 84 à 86, certains étaient partisans d'une formulation du type: "Afin de protéger l'intégrité des marchés financiers, la législation sur l'insolvabilité devrait réglementer les effets de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur les obligations financières [existantes] entre le débiteur et le créancier".-

36. Il a été convenu que la définition du terme "marché financier" était fondamentale pour les recommandations 84 et 85. On a fait observer qu'un certain nombre de définitions différentes étaient utilisées dans différentes législations et que, même si cela rendait difficile l'adoption d'une définition unique, elles pouvaient néanmoins éclairer la discussion au sein du Groupe de travail.

37. Du fait que le sujet exigeait un débat plus approfondi avant que le Groupe de travail n'arrête sa position, et qu'il n'y aurait peut-être pas assez de temps pour ce débat à la session en cours, il a été proposé que le texte révisé soit placé entre crochets pour examen par le Groupe de travail à une session ultérieure. On a fait observer que, étant donné l'importance de la question de la compensation dans la pratique de l'insolvabilité, elle était fondamentale pour l'utilité du Guide et devrait être traitée dans un ensemble de recommandations aussi détaillées que possible.

## **Deuxième partie. Chapitre IV. Participants et institutions**

### **A. Le débiteur (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)**

#### **Recommandations**

38. Le Groupe de travail est convenu que la suppression du texte entre crochets dans la clause relative à l'objet des dispositions était généralement acceptable.

39. Le Groupe de travail est convenu dans l'ensemble que la recommandation 89 était acceptable. On a émis l'avis qu'afin d'harmoniser la terminologie employée dans le

Guide, il fallait opérer un choix entre les formules “procédure d’insolvabilité” ou “procédure tant de liquidation que de redressement”. On a noté que puisque dans certaines législations sur l’insolvabilité, le droit d’être entendu pouvait disparaître lorsque le débiteur n’était pas opérationnel et ne pouvait être entendu, ou lorsque les actionnaires et les propriétaires de l’entreprise débitrice ne pouvaient s’attendre à participer aux répartitions, cette approche devait être reflétée dans le commentaire, mais aucune limitation de ce droit ne devait être mentionnée dans la recommandation. Ce point de vue a été appuyé.

40. En ce qui concerne la recommandation 90, le Groupe de travail est convenu que la deuxième phrase devait être supprimée mais que sa teneur devait être reflétée dans le commentaire. Il a été dit qu’il ne faudrait pas que le droit de demander des informations soit utilisé pour retarder ou entraver la procédure et que ce droit devait donc être limité aux informations spécifiées par la législation sur l’insolvabilité ou aux informations relatives à la procédure et aux droits et obligations du débiteur. Ces suggestions ont été appuyées.

41. On a émis l’avis qu’il fallait que la recommandation 91 suive de plus près la recommandation 29 de sorte que le droit de conserver des biens ne vaille que pour les biens exclus de la masse par la législation sur l’insolvabilité.

42. Un certain nombre de suggestions ont été faites au sujet de la recommandation 92, notamment: ajouter l’obligation d’établir une liste des débiteurs ainsi que des créanciers; supprimer les mots figurant entre crochets à l’alinéa a) et mentionner l’idée qu’ils expriment dans le commentaire; enfin, ajouter une référence aux informations sur les opérations en général et non pas seulement sur celles intervenues pendant la période suspecte, une référence aux informations sur l’actif, le passif, les revenus et les décaissements et une référence à la nécessité de fournir les informations à l’ouverture de la procédure, sous réserve que le temps nécessaire soit donné au débiteur pour rassembler les informations pertinentes. Il a été proposé de modifier l’alinéa e) de sorte qu’il mette à la charge du débiteur une obligation de notification s’il se proposait ou s’il était contraint de quitter sa résidence habituelle. Cette proposition a été appuyée. Il a aussi été suggéré que la recommandation traite du changement d’emplacement du siège social d’une personne morale qui devrait nécessiter le consentement du tribunal ou du représentant de l’insolvabilité. Cette suggestion a également été appuyée.

43. S’agissant de l’alinéa c) de la recommandation 92, le Groupe de travail est convenu qu’on ne pouvait faire obligation au débiteur de confier au représentant de l’insolvabilité le contrôle des biens situés à l’étrangers car, dans de nombreux cas, le débiteur ne pourrait satisfaire à cette obligation, la législation applicable dans l’État étranger le lui interdisant. Il fallait dire à la place que le débiteur avait l’obligation de faciliter la récupération par le représentant de l’insolvabilité des biens situés à l’étranger, ou de coopérer à cette fin. Il a été rappelé que, lors de débats antérieurs, le Groupe de travail était convenu que toute définition des biens entrant dans la masse devait être compatible avec la Loi type sur l’insolvabilité internationale et donc englober les biens du débiteur où qu’ils se situent.

44. Le Groupe de travail, tout en souscrivant à l’objectif de la recommandation 93, a relevé que l’obligation qui y était visée s’appliquait aussi bien au représentant de l’insolvabilité qu’aux créanciers, et que la recommandation devrait donc sans doute figurer ailleurs dans le Guide. On a fait observer qu’il pourrait y avoir contradiction entre l’obligation de confidentialité et l’obligation de fournir des informations que

prévoyait la recommandation 92. Ce point devrait être pris en compte lorsque la recommandation serait révisée. Sur un point de rédaction, on a émis l'avis que les mots "commercialement sensibles" n'étaient pas clairs et qu'il faudrait parler d'informations auxquelles "des obligations étaient attachées".

45. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver le texte actuel et les trois approches exposées dans la recommandation 94, sous réserve de quelques modifications mineures. Il a été dit – et cette position a reçu un certain appui – que les mots figurant entre crochets dans la partie liminaire n'étaient pas nécessaires et pourraient être supprimés. À défaut, il a été suggéré de les remplacer par les mots "pendant la procédure d'insolvabilité". On a fait observer qu'il serait préférable de modifier l'ordre des alinéas en commençant par ce qui était actuellement les alinéas c) et b), qui étaient applicables en cas de redressement, et en terminant par l'actuel alinéa a) qui s'appliquait en cas de liquidation. On a aussi suggéré de modifier l'intitulé de la recommandation de sorte qu'il mentionne le droit du débiteur de poursuivre son activité, et de supprimer, à l'alinéa c), les mots "sans que soit nommé un représentant de l'insolvabilité".

46. À propos de la recommandation 95, le Groupe de travail est convenu qu'il fallait établir une distinction entre le niveau de responsabilité du débiteur et les conséquences d'un manquement à ses obligations et que la question devrait être développée dans le commentaire, lequel devrait comporter des renvois. On a noté que la question de l'invalidité des opérations effectuées par le débiteur était traitée dans les recommandations concernant l'annulation (en particulier la recommandation 68) et n'avait donc pas à être traitée dans la recommandation 95. S'agissant des personnes auxquelles pourraient s'appliquer les sanctions, on s'est prononcé – et cette position a reçu un large appui – pour l'inclusion dans la définition du débiteur de tout responsable pouvant être généralement considéré comme exerçant un contrôle sur l'entreprise débitrice, y compris les administrateurs ou la direction lorsque le débiteur était une société. Sur des points de rédaction, on a suggéré de supprimer les mots "qu'il soit une personne physique ou une entité commerciale" et de remplacer "l'invalidation" par les mots "la privation de tout effet juridique".

## **B. Le représentant de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)**

### **Recommandations**

47. Le Groupe de travail a jugé la clause relative à l'objet de dispositions législatives acceptable sur le fond.

48. Pour ce qui est de la recommandation 96, le Groupe de travail a décidé de remplacer le mot "pourrait" par le mot "devrait" et de traiter dans le commentaire la question des motifs pouvant exclure la nomination d'une personne comme représentant de l'insolvabilité. Ont été suggérés comme motifs notamment le fait que la personne avait fait faillite, avait occupé un poste dans l'administration publique et avait été révoquée ou avait été condamnée pour fraude. Il a aussi été suggéré que le commentaire mentionne des qualités comme l'intégrité et de bonnes aptitudes de gestionnaire. On a noté que le statut des représentants de l'insolvabilité pourrait relever d'une législation autre que celle sur l'insolvabilité.

49. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que les recommandations 97, 98 et 105 devraient être remaniées de façon à mieux expliquer le rapport entre la nomination et la rémunération du représentant de l'insolvabilité. Le Groupe de travail a noté que la recommandation 97, dans sa version actuelle, était acceptable sur le fond; il a toutefois été suggéré de modifier le début du texte, qui deviendrait: "Lorsqu'un représentant de l'insolvabilité doit être nommé, la législation sur l'insolvabilité devrait établir ...", compte tenu de l'alinéa c) de la recommandation 94. Sur un point de rédaction, il a été suggéré de remplacer les mots "la masse en l'absence de biens" par les mots "la masse de l'insolvabilité en l'absence de biens" et de définir la notion de "masse de l'insolvabilité dépourvue de biens" dans le glossaire.

50. Le Groupe de travail était d'accord sur le principe d'une obligation de signalement de toute information concernant un conflit d'intérêts telle que celle actuellement posée dans la recommandation 99, mais il a été rappelé qu'il n'avait pu parvenir à une position commune sur la mesure dans laquelle un conflit d'intérêts devait empêcher une personne d'être nommée comme représentant de l'insolvabilité, car diverses approches étaient suivies sur ce point dans les législations sur l'insolvabilité. Il a été suggéré de mentionner ces diverses approches dans le commentaire. On a dit – et cette position a reçu un certain appui – que lorsqu'un conflit d'intérêts compromettrait l'indépendance ou l'impartialité d'une personne pressentie comme représentant de l'insolvabilité, cette personne ne devait pas être nommée ou, si le conflit d'intérêts survenait en cours de procédure, le représentant de l'insolvabilité devait être révoqué. Il a été convenu qu'une telle règle devrait s'appliquer aux employés, ou aux employés potentiels, du représentant de l'insolvabilité et qu'il faudrait en tenir compte dans toute révision des recommandations. Sur des points de rédaction, on a suggéré de réviser le texte actuel de la recommandation 99 de façon à éliminer les répétitions et d'indiquer au début de la recommandation qu'il ne serait pas souhaitable qu'une personne ayant signalé un conflit d'intérêts notable soit nommée comme représentant de l'insolvabilité. Il a aussi été suggéré d'indiquer dans le Guide à qui le conflit d'intérêts devait être signalé. Le lien entre les recommandations 99 et 102 a été relevé, et l'on a suggéré de les fusionner. On a en outre suggéré que le Guide indique clairement que l'obligation de signaler tout conflit d'intérêts valait tout au long de la procédure d'insolvabilité.

51. S'agissant de la recommandation 100, il a été rappelé que le Groupe de travail avait, lors de sessions antérieures, examiné deux approches différentes, à savoir faire figurer la liste des obligations et fonctions du représentant de l'insolvabilité dans la recommandation elle-même ou dans le commentaire, et que l'une et l'autre avaient été appuyées. Après un nouveau débat, il a été décidé d'inclure dans le commentaire les exemples énumérés aux alinéas a) à n) de la recommandation et d'ajouter notamment l'obligation de confidentialité et la tenue à jour d'une liste des créances vérifiées et admises. On a fait observer que les contradictions entre différentes obligations et fonctions, comme entre celles visées aux alinéas a) et g) de la recommandation, et entre les exemples donnés au paragraphe 242 et ceux donnés dans la recommandation pourraient être plus facilement expliquées si la liste devait figurer uniquement dans le commentaire. L'alinéa c) de la recommandation 94 prévoyant la possibilité d'un redressement sans dessaisissement du débiteur, il a été suggéré de déterminer, lorsque serait révisée la liste des obligations et fonctions à inclure dans le commentaire, celles sur lesquelles cette approche aurait une incidence. Le secrétariat a été prié, lorsqu'il réviserait la recommandation, de préciser dans l'intitulé qu'il s'agissait des obligations et fonctions concernant l'administration de la procédure et la préservation et la protection de la masse de l'insolvabilité.

52. Étant donné la décision prise par le Groupe de travail concernant les recommandations 99 et 100, il a été convenu de supprimer les références à ces recommandations apparaissant dans la recommandation 101. On a relevé un problème de rédaction dans la première phrase qui parlait des “conséquences ... de l’exécution de ses obligations [par le représentant de l’insolvabilité]”. Il a été convenu qu’il faudrait, dans cette phrase, parler de la non-exécution ou de l’exécution inadéquate de ses tâches par le représentant de l’insolvabilité et de la responsabilité qui pourrait en découler dans l’un et l’autre cas. On a suggéré d’ajouter une référence au fait que, dans certains cas, la responsabilité personnelle du représentant de l’insolvabilité ne serait pas engagée; par exemple, certaines législations sur l’insolvabilité excluaient la responsabilité personnelle du représentant de l’insolvabilité pour des atteintes à l’environnement causées par l’entreprise débitrice avant sa nomination.

53. Il a été proposé d’ajouter à la référence à la “compétence” figurant à l’alinéa b) de la recommandation 102 une référence aux qualifications. Il a aussi été proposé d’inclure une référence aux circonstances dans lesquelles la fonction du représentant de l’insolvabilité changeait, par exemple lorsqu’une procédure de liquidation était convertie en procédure de redressement. Cette conversion pourrait exiger le remplacement du représentant de l’insolvabilité si celui-ci n’avait pas les qualifications ou les compétences nécessaires ou encore, dans le cas par exemple d’une procédure de redressement sans dessaisissement du débiteur, la révocation du représentant de l’insolvabilité, lequel ne serait pas remplacé. Ces propositions ont reçu un certain appui. On a dit que le Guide devrait mentionner que lorsque le représentant de l’insolvabilité était poursuivi en sa qualité officielle, il fallait, afin d’éviter les incertitudes et la confusion, que l’affaire soit jugée par le même tribunal que celui qui l’avait nommé.

54. Sur un point de rédaction, il a été convenu que la recommandation 103 devrait commencer par les mots “La législation sur l’insolvabilité devrait inclure une procédure de révocation du représentant de l’insolvabilité ...”; et que, dans la version anglaise, le mot “but” devrait être remplacé par le mot “and”. Il a aussi été convenu que la recommandation devrait mentionner le droit pour le représentant de l’insolvabilité d’être entendu à chaque fois qu’il était question de le révoquer, que ce soit à l’initiative des créanciers ou par décision de justice; la révocation étant une sanction, le représentant de l’insolvabilité devrait toujours avoir le droit de se défendre.

55. On a dit que puisque certaines législations sur l’insolvabilité exigeaient que la démission du représentant de l’insolvabilité soit approuvée par le tribunal, cette possibilité devrait être mentionnée dans la recommandation 104. Il a été convenu que la recommandation ne devait pas spécifiquement exiger une telle approbation mais pourrait indiquer qu’il fallait que la législation sur l’insolvabilité précise si celle-ci serait ou non nécessaire.

56. S’agissant de la recommandation 105, il a été suggéré de spécifier que la priorité devant être donnée au paiement de la rémunération du représentant de l’insolvabilité revêtait un caractère administratif. En réponse, il a été rappelé que si aucune précision n’était apportée concernant le niveau de priorité, c’était en raison des divergences de vues qui avaient été exprimées sur la question lors de sessions précédentes du Groupe de travail.

## C. Les créanciers (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)

### Recommandations

#### – Catégories de créanciers

57. S'agissant de la clause relative à l'objet des dispositions, le secrétariat a été prié d'élaborer un projet de texte fondé sur les lignes 6 à 15 du paragraphe 261 du commentaire, qui incorporerait l'idée de l'égalité de traitement des créanciers placés dans la même situation, et de voir où il conviendrait de traiter la question dans le Guide.

58. Le Groupe de travail est convenu que le texte figurant entre crochets à la fin de la recommandation 106 devrait être supprimé de la recommandation et inséré dans le commentaire. Les exemples devraient être complétés par des références à d'autres dispositions de la législation sur l'insolvabilité qui prévoyaient une différenciation du traitement des créanciers en fonction de la catégorie à laquelle ils appartenaient.

#### – Participation des créanciers

59. En ce qui concerne la clause relative à l'objet des dispositions, on a émis l'avis que l'alinéa b) était trop restrictif et ne couvrirait pas les situations dans lesquelles un comité des créanciers n'était pas nécessaire ou souhaitable. Il a aussi été dit que l'accent devait être mis sur la facilitation de la participation des créanciers, laquelle pourrait être favorisée par le mécanisme du comité des créanciers. Compte tenu de ces observations, il a été proposé de fusionner les alinéas b) et c) et de retenir pour le nouvel b) une formulation du type: "b) de prévoir un mécanisme pour la nomination d'un comité des créanciers lorsque cela faciliterait la participation de la collectivité des créanciers à la procédure d'insolvabilité." Cette proposition a été acceptée.

60. Le Groupe de travail est convenu que la collectivité des créanciers devrait approuver le plan de redressement comme le prévoyait l'alinéa a) de la recommandation 107. Des préoccupations ont toutefois été exprimées au sujet de l'interprétation de l'alinéa b). On a dit que les créanciers devraient être en mesure de déterminer les questions sur lesquelles ils souhaitaient donner des avis au représentant de l'insolvabilité (et que ce n'était pas au représentant de l'insolvabilité de déterminer ces questions comme le laissait entendre l'alinéa b)) et que celles-ci devraient porter sur l'administration et les biens de la masse. On a aussi dit que les créanciers devraient avoir le droit de prendre des décisions concernant certaines des questions visées à l'alinéa b) et non pas seulement de donner des avis à leur sujet. Il a été rappelé que la recommandation 107 était censée établir une norme minimale, et on a, pour cette raison, suggéré de modifier la deuxième phrase de la partie liminaire de sorte qu'elle se lise comme suit: "Ces pouvoirs et fonctions pourraient notamment être les suivants:". Viendraient ensuite l'alinéa a), puis une formulation plus générale de l'alinéa b). Les détails donnés à l'alinéa b) pourraient être inclus dans le commentaire. Le secrétariat a été prié d'élaborer un projet de texte révisé allant dans ce sens.

61. En ce qui concerne la recommandation 108, on a émis l'avis qu'il ne suffisait pas que la législation sur l'insolvabilité spécifie les questions pour lesquelles un vote de la collectivité des créanciers était requis, mais qu'elle devrait également indiquer les conditions à remplir pour avoir le droit de vote.

62. Il a été proposé de remanier la recommandation 109 et d'adopter une formulation du type: "La législation sur l'insolvabilité devrait spécifier les questions sur lesquelles

les créanciers devraient avoir individuellement le droit d'être entendus dans la procédure d'insolvabilité". Cette proposition a été appuyée. Les questions spécifiques à inclure dans la législation sur l'insolvabilité devraient alors être traitées dans le commentaire.

63. Un certain nombre d'opinions ont été exprimées au sujet de la recommandation 110. On s'est prononcé pour l'emploi des mots "peuvent" et "peut" qui apparaissaient entre crochets respectivement dans les première et deuxième phrases et pour le remplacement, à la fin de la deuxième phrase, des mots "à la valeur de la sûreté garantissant leur créance" par "pour la partie de leur créance qui n'est pas garantie". On a fait observer qu'il n'y avait peut-être pas unanimité au sein du Groupe de travail sur ce qu'il fallait entendre par le terme "participation": dans certains cas, ce terme pouvait être interprété comme recouvrant le droit de comparaître, d'être entendu et de voter tandis que dans d'autres cas, il pourrait recouvrir uniquement le droit de vote. Afin d'éviter d'éventuelles interprétations divergentes, il a été suggéré que la recommandation indique clairement ce que recouvrait la participation. Sur un point de rédaction, on a fait observer que les mots "limiter leur participation" apparaissant dans la deuxième phrase de la recommandation se prêtaient à diverses interprétations et il a été proposé de les remplacer par les mots "permettre leur participation". Afin de consacrer le droit des créanciers garantis d'être entendus et de participer, il a été suggéré, outre les modifications proposées à la recommandation 110, de parler dans la recommandation 109 de "tous les créanciers, les créanciers garantis comme les créanciers chirographaires". À propos de la dernière phrase de la recommandation 110, il a été suggéré de limiter la participation des créanciers garantis dans la mesure où le plan de redressement léserait leurs intérêts et de remplacer les mots "doit être restructurée dans le cadre d'" par les mots "doit être affectée par". On a aussi suggéré d'exiger des créanciers garantis qu'ils participent à la procédure de redressement afin que celle-ci ait de meilleures chances de réussir. Selon un autre point de vue, la participation des créanciers garantis ne pouvait être exigée. Selon un autre avis encore, la question était traitée ailleurs dans le Guide et il convenait donc de supprimer la dernière phrase de la recommandation. Après un débat, l'opinion qui l'a emporté a été que les mots "peuvent" et "peut" figurant respectivement dans les première et deuxième phrases devaient avoir la préférence; que la deuxième phrase devait faire référence à une participation des créanciers garantis uniquement dans la mesure où une partie de leur créance n'était pas garantie; et que les mots "doit être restructurée dans le cadre d'" devaient être remplacés par les mots "doit être affectée par". Il a été rappelé que les questions traitées dans la recommandation 110 avaient été examinées lors de la première session commune des Groupes de travail V et VI (voir document A/CN.9/535, par. 15 et 16) et il a été convenu que le texte devait être aligné sur les décisions prises à cette session.

64. Sur le plan de la rédaction, il a été suggéré de modifier l'ordre dans lequel était libellée la recommandation 111 comme suit: "La législation sur l'insolvabilité devrait prévoir que le tribunal, le représentant de l'insolvabilité ou les créanciers détenant (*indiquer un pourcentage du montant total*) des créances chirographaires ...". Quant au fond, il a été suggéré de bien faire la distinction entre plusieurs éléments différents: premièrement, entre la partie qui pouvait demander la tenue d'une réunion (c'est-à-dire les créanciers, le représentant de l'insolvabilité ou le tribunal de sa propre initiative) et celle qui aurait la charge d'aviser les créanciers de la réunion (en l'espèce, il ne s'agirait généralement pas des créanciers) et, deuxièmement, entre une première réunion des créanciers (ce que, comme certains participants l'ont relevé, certaines législations sur

l'insolvabilité exigeaient, mais pas toutes) et les autres réunions de créanciers qui pourraient être demandées, selon les besoins, par les parties susmentionnées. Pour tenir compte de cette deuxième distinction, il a été proposé d'ajouter une recommandation supplémentaire qui pourrait être ainsi conçue: "La législation sur l'insolvabilité peut prévoir qu'il doit se tenir une première réunion des créanciers" ou "La législation sur l'insolvabilité devrait énoncer les circonstances dans lesquelles une réunion de la collectivité des créanciers est convoquée. Ces circonstances peuvent inclure: [...]." Le Groupe de travail est convenu que la recommandation devrait refléter ces différents points de vue et le secrétariat a été prié d'élaborer une version révisée sur cette base.

65. S'agissant de la recommandation 112, un certain appui a été exprimé en faveur de l'idée de supprimer les crochets du texte de la première phrase. Quant au fond, le Groupe de travail a été d'avis dans l'ensemble que la participation des créanciers devrait être facilitée et encouragée et qu'un mécanisme, par exemple un comité des créanciers, était souhaitable, encore que l'on ait reconnu qu'il pouvait exister d'autres mécanismes possibles. Pour reconnaître la possibilité de recourir à d'autres mécanismes, il a été proposé d'ajouter à la fin de la première phrase les mots "ou d'un autre représentant".

66. Le Groupe de travail a appuyé une proposition tendant à remplacer le mot "prévoit" dans la première phrase de la recommandation 113 par le mot "permet". Un certain appui a aussi été exprimé en faveur de la suppression de la deuxième phrase de la recommandation 113 et de l'idée d'en inclure la teneur dans une note de bas de page ou de l'exposer dans le commentaire. On a fait observer que le comité des créanciers étant un contrepois possible face à un débiteur en redressement non dessaisi, il serait bon de renvoyer la recommandation 94 et à la note de bas de page qui l'accompagnait. On a fait observer par ailleurs que mieux vaudrait peut-être laisser les mécanismes de règlement des différends du ressort des États et s'abstenir d'entrer dans le détail dans le Guide.

67. En ce qui concerne la recommandation 114, le Groupe de travail est convenu de simplifier la phrase liminaire. Au plan rédactionnel, il a été suggéré, entre autres, de séparer les deux observations formulées en insérant un point après les mots figurant à la deuxième ligne "au comité" et de remanier la phrase comme suit: "La législation sur l'insolvabilité devrait spécifier les créanciers habilités à siéger au comité." On a fait observer que l'expression "personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur" étant définie, il n'était pas nécessaire de la préciser plus avant dans la recommandation. Le Groupe de travail a préféré maintenir le verbe "peuvent" dans la deuxième phrase plutôt que le verbe "devraient" et remplacer les exemples de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur par les mots "les autres personnes qui, pour une raison ou pour une autre, pourraient manquer d'impartialité."

68. La recommandation 115 a été jugée acceptable quant au fond.

69. Après un débat, des membres du Groupe de travail se sont prononcés pour le renforcement des fonctions du comité des créanciers dans la recommandation 116 tout en notant que la liste figurant dans cette recommandation n'était pas exhaustive. Le Groupe de travail a confirmé le droit d'être entendu énoncé à l'alinéa c) de la recommandation 116 et a noté la nécessité d'aligner le texte de cette disposition sur celui de la recommandation 109. On a aussi dit qu'il fallait préciser que le droit des créanciers de demander des informations au représentant de l'insolvabilité valait aussi pour le comité des créanciers. Un certain nombre de suggestions d'ordre rédactionnel ont été faites: remplacer l'alinéa a) de la recommandation 116 par "donner des conseils

et apporter une aide au représentant de l'insolvabilité et au débiteur non dessaisi"; remplacer, à l'alinéa b), les mots "exercer une fonction de supervision en ce qui concerne" par "participer à"; ajouter, toujours à l'alinéa b), après le mot "questions" les mots "qui intéressent leur catégorie"; et ajouter à la fin de l'alinéa c) les mots "par le représentant de l'insolvabilité ou par le tribunal". Il a aussi été suggéré d'ajouter un alinéa d) prévoyant le droit pour le comité des créanciers d'entendre le représentant de l'insolvabilité à tout moment. Il a été convenu que le droit du comité des créanciers d'agir indépendamment du représentant de l'insolvabilité devrait être mentionné dans le commentaire sur les recommandations 116 et 107.

70. S'agissant de la recommandation 117, le Groupe de travail est convenu que c'était l'approbation du tribunal qu'il fallait obtenir et a décidé de supprimer la référence à la collectivité des créanciers. Il a aussi été convenu que l'approbation devrait porter non seulement sur le choix et l'emploi mais aussi sur la rémunération. On a soulevé la question de savoir si le représentant de l'insolvabilité pouvait ou non avoir un rôle à jouer à cet égard, mais aucune opinion n'a été exprimée sur ce point. Il a été convenu que même si la recommandation 117 couvrait à la fois l'emploi et la rémunération, ces questions devaient être traitées comme dans le texte actuel en raison des liens qui les unissaient et que le commentaire devrait inclure des développements sur la rémunération et le paiement. On a fait observer que l'importance que pourrait revêtir l'emploi de professionnels dépendait du mandat conféré au comité des créanciers dans un pays donné.

71. Afin de ne pas décourager la participation au comité des créanciers tout en faisant en sorte que les membres du comité ne soient pas totalement exonérés de responsabilité s'ils n'agissaient pas honnêtement et de bonne foi, il a été convenu qu'il faudrait indiquer dans la recommandation 118 que la responsabilité des membres du comité des créanciers serait engagée uniquement en cas de comportement frauduleux [et de faute intentionnelle] et non pas en cas de simple négligence et traiter la question de l'exonération de responsabilité dans le commentaire. Il faudrait notamment indiquer dans le commentaire ce qu'il fallait entendre par agir honnêtement et de bonne foi. On a aussi suggéré que le commentaire indique que, s'agissant de la responsabilité, les membres du comité des créanciers n'étaient pas à mettre sur le même plan que le représentant de l'insolvabilité car ils n'étaient pas des professionnels de l'insolvabilité et n'étaient pas rémunérés. Il a été convenu de supprimer les mots "par exemple".

72. Le Groupe de travail a décidé de supprimer les exemples dans la recommandation 119 et d'inclure ceux qui y étaient mentionnés ainsi que l'indépendance et le conflit d'intérêts dans le commentaire. On a aussi suggéré de souligner dans le commentaire que l'exercice du pouvoir de révoquer des membres du comité des créanciers dépendait de la méthode de nomination adoptée.

73. Tout en notant que la recommandation 120 était dans l'ensemble utile, le Groupe de travail a décidé de la supprimer et d'en inclure la teneur dans le commentaire.

#### **D. Cadre institutionnel (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add. 11)**

74. Il a été convenu que le commentaire, tel qu'il était actuellement rédigé, couvrait les questions pertinentes et que des recommandations n'étaient ni nécessaires ni appropriées. On a suggéré qu'un moyen de mieux faire ressortir l'importance du cadre

institutionnel serait de faire figurer les développements sur ce point dans les premiers chapitres du Guide.

## **Deuxième partie. Chapitre V. Redressement**

### **A. Le plan de redressement (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)**

#### **Recommandations**

75. Un certain nombre de suggestions ont été faites concernant la clause relative à l'objet des dispositions. À propos de l'alinéa a), on a dit que le sauvetage d'entreprises devait avoir principalement pour objet de maximiser la valeur de la masse de l'insolvabilité dans l'intérêt de tous les créanciers comme indiqué à l'alinéa b) et non pas de protéger les investissements et de préserver les emplois comme indiqué à l'alinéa a). S'agissant de l'alinéa c), on a dit qu'il faudrait préciser si le plan devait être "approuvé" par le tribunal ou par les créanciers. On a répondu qu'on parlait dans le Guide d'"approbation" lorsqu'il s'agissait des créanciers et d'"homologation" lorsqu'il s'agissait du tribunal, et il a été suggéré d'ajouter une référence à l'homologation dans la clause relative à l'objet des dispositions. On a objecté que puisque les autres recommandations ne se prononçaient pas sur le point de savoir si l'homologation du tribunal était ou non nécessaire, il ne fallait pas poser celle-ci comme règle dans la clause relative à l'objet des dispositions. On a aussi suggéré de remplacer, à l'alinéa c), les mots "un plan approuvé" par les mots "le plan". On a par ailleurs suggéré d'ajouter que les dispositions auraient pour objet d'identifier les entreprises qui pouvaient être sauvées et, implicitement, celles qui ne pouvaient l'être.

76. En ce qui concerne la recommandation 121, on s'est prononcé pour l'emploi du mot "proposé" au lieu des mots "élaboré" ou "déposé". On s'est également prononcé pour une révision de la recommandation de façon à prendre en compte les questions qui se poseraient au niveau des délais si une procédure de liquidation devait être convertie en procédure de redressement et si une procédure unitaire était ouverte ainsi que les cas dans lesquels un plan de redressement ne serait pas nécessaire.

77. La recommandation 122 a dans l'ensemble été jugée acceptable sur le fond, et une préférence a été exprimée pour la variante "peuvent proposer".

78. La recommandation 123 a dans l'ensemble été jugée acceptable sur le fond, sous réserve que les membres de phrase figurant entre crochets dans la partie liminaire et à l'alinéa b) soient supprimés et que leur teneur soit traitée dans le commentaire, et sous réserve que le mot "devrait" soit adopté à l'alinéa a).

79. On a émis des doutes quant à la nécessité de conserver à la fois les recommandations 124 et 125. En réponse, il a été rappelé que le Groupe de travail était convenu que les deux recommandations étaient nécessaires car elles remplissaient des fonctions différentes, et l'on a dit que cette approche devait être maintenue. En réponse à une question concernant la signification des mots "debtor's charter" dans la version anglaise [recommandation 124 c) iii)], on a expliqué que ceux-ci étaient censés désigner tout document consignait les dispositions constitutives de la société, comme les statuts ou leur équivalent sous une autre dénomination, dont la modification pourrait être nécessaire afin de donner effet aux propositions faites dans le plan de redressement.

Afin de ménager la souplesse voulue, il a été suggéré d'indiquer dans la partie liminaire que le plan "peut" inclure les informations visées aux alinéas a) à d).

80. On s'est prononcé pour la variante "note d'information" dans la partie liminaire de la recommandation 125. S'agissant du texte souligné dans la deuxième phrase de la partie liminaire, on a émis des doutes quant à l'opportunité d'exiger que la note et le plan soient établis par la même partie, car une telle condition pourrait ne pas convenir selon qui élaborait le plan, ou en cas d'élaboration par un professionnel. Le maintien du texte souligné a toutefois été appuyé et l'on a noté que la question était traitée de façon satisfaisante dans le commentaire. Pour les situations dans lesquelles le représentant de l'insolvabilité n'élaborait pas le plan ou la note, il pourrait, a-t-on dit, être utile de recommander qu'il doive donner son avis sur le plan proposé. Cette proposition a été appuyée. Il a été proposé de remplacer l'alinéa d) par le texte suivant: "Des informations montrant que, s'agissant de l'effet du plan, des dispositions adéquates ont été prises pour que toutes les obligations prévues dans le plan soient satisfaites." Il a aussi été proposé – et cette proposition a été appuyée – de supprimer les mots "ses dettes échues" figurant entre crochets et de retenir l'autre variante, ainsi que de remplacer les mots "et ce que celui-ci disposera" par les mots "et que l'on s'attend à ce que celui-ci dispose".

81. La recommandation 126 a été dans l'ensemble jugée satisfaisante sur le fond, sous réserve que l'on prévoie la présentation du plan et de la note non seulement aux créanciers mais aussi à d'autres parties intéressées, telles que les actionnaires. On a noté que cette modification devrait aussi être apportée dans d'autres recommandations du chapitre V.

82. On s'est prononcé pour l'apport, dans la recommandation 127, des modifications ci-après: dans la deuxième phrase, remplacer le mot "address" par le mot "specify" dans la version anglaise; remplacer les mots "créanciers qui sont tenus" par "créanciers qui ont le droit"; et remplacer dans la version anglaise les mots "vote can be conducted" par les mots "vote will be conducted". On a dit que la note visée dans la recommandation 125 pourrait utilement comporter des informations sur les mécanismes de vote. On a dit par ailleurs qu'il ne fallait pas évoquer la possibilité que les créanciers votent tous ensemble, comme le faisait le dernier membre de phrase de la recommandation, mais que les créanciers "chirographaires" votent tous ensemble. On voyait mal en effet comment des créanciers auxquels la loi ne reconnaissait pas les mêmes droits pourraient voter tous ensemble. On a fait observer en réponse que puisque le terme "collectivité des créanciers" avait un sens particulier dans le texte, cette proposition devrait être examinée de plus près. Le secrétariat a été prié de prendre en compte cette observation lorsqu'il réviserait la recommandation.

83. Plusieurs opinions ont été exprimées au sujet de la référence, dans la troisième phrase de la recommandation 128, aux créanciers "qui ont effectivement pris part au vote". Selon une opinion, il n'était pas souhaitable, compte tenu de l'apathie dont faisaient très souvent preuve les créanciers, de laisser ce qui pourrait n'être qu'un très petit groupe non représentatif de l'ensemble des créanciers décider ce qui allait être fait. En réponse, on a déclaré douter qu'il soit plus acceptable de permettre à ceux qui ne participaient pas au processus de priver de sens le vote des créanciers qui faisaient l'effort de participer. On a fait observer que dans la pratique, il serait, si l'approbation de la majorité des créanciers était exigée, très difficile de faire approuver un plan de redressement. On a aussi fait observer que grâce aux procurations et aux moyens de vote électroniques, il était de plus en plus facile de voter sans avoir à se déplacer pour assister effectivement à une réunion des créanciers. On a noté que diverses approches

étaient adoptées dans les législations sur l'insolvabilité en ce qui concerne le traitement des créanciers qui ne participaient pas au vote. Après un débat, l'opinion qui l'a emporté a été que la référence, s'agissant de la détermination de la majorité, aux créanciers "qui ont effectivement pris part au vote" devait être maintenue. Il a en outre été suggéré que la première phrase prévoie la possibilité d'un vote de la collectivité des créanciers et non pas seulement de catégories de créanciers. On a dit que la recommandation devait être plus souple de manière à ménager la possibilité que le plan présenté à l'approbation des créanciers soit négocié avec ces derniers pendant le processus d'approbation et ne soit finalement plus exactement le même que le plan soumis pour approbation. Sur un point de rédaction, il a été suggéré de remplacer, dans la deuxième phrase, le mot "appuyant" par le mot "approuvant" ou les mots "votant pour".

84. Des réserves ont été exprimées concernant la formulation actuelle de la recommandation 129, jugée difficile à appliquer dans la pratique étant donné la nécessité de reconnaître les différentes priorités et les différents droits des créanciers. On a dit qu'il fallait que le Guide mentionne la nécessité de traiter la question et cite les approches possibles, ce à quoi il a été répondu que la question était particulièrement importante et appelait des directives spécifiques. On pouvait soit exiger que toutes les catégories de créanciers approuvent le plan soit adopter une formule plus complexe prenant en compte les différentes priorités et les différents intérêts des créanciers. Le Groupe de travail a décidé de reporter l'examen de cette question à un stade ultérieur.

85. La recommandation 130 a été jugée acceptable sur le fond.

86. Le Groupe de travail a examiné les rapports entre les recommandations 131 et 133) et la question de savoir si les motifs de contestation devaient être les mêmes dans chaque cas. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait initialement décidé d'adopter des recommandations distinctes avec des critères différents, mais certains membres du Groupe de travail ont déclaré souhaiter que cette décision soit revue et que les deux recommandations soient fusionnées. On a déclaré que la recommandation 131 pourrait devenir un paragraphe de la recommandation 133 qui viserait les cas dans lesquels la loi n'exigeait pas l'homologation du plan. On a aussi suggéré que les recommandations précisent que les créanciers pouvaient contester le plan (en saisissant le tribunal) même si celui-ci avait l'appui de la majorité dans la catégorie à laquelle ils appartenaient. On a relevé un problème potentiel dans la recommandation 131, qui indiquait que l'approbation devait être contestée avant que le plan "ne lie de quelque autre manière" les créanciers. Ce problème se poserait en particulier lorsque c'était justement l'approbation qui rendait le plan contraignant. On a suggéré d'ajouter, dans la recommandation 131, comme motif de contestation le fait que tel ou tel créancier avait été très mal traité par la majorité des créanciers. Cette suggestion a été appuyée. Le secrétariat a été prié, lorsqu'il réviserait les recommandations, de prendre en compte la proposition concernant la fusion des recommandations 131 et 133.

87. Le Groupe de travail est convenu qu'il devrait, à une session ultérieure, revenir sur la question de l'opposabilité *erga omnes* du plan de redressement et les questions connexes en vue de regrouper et d'approfondir les développements à leur sujet dans la section du Guide à l'examen. Il a été dit que les recommandations 131 et 133 devraient parler du traitement juste et équitable des créanciers, et il a été décidé d'ajouter, aux deux recommandations, telles que modifiées, un nouvel alinéa d) qui indiquerait que le traitement du plan devait être conforme au rang assigné aux créances dans la législation sur l'insolvabilité. Quant au rang des créanciers et aux questions de discrimination, ils

seraient traités dans le commentaire. On a dit qu'il faudrait peut-être que le Guide examine ce qui se passerait si le plan n'était pas approuvé par la majorité requise.

88. On s'est prononcé pour la suppression des crochets entourant les mots "spécifiée dans ce plan" dans la recommandation 132 et le maintien de ces mots dans le texte. D'autres suggestions ont été faites sur des points de rédaction: conserver le terme "parties prenantes", mais le définir dans le glossaire; préciser, dans la deuxième partie de la recommandation, que le plan était contraignant parce qu'il avait été soit approuvé par un vote majoritaire soit homologué par le tribunal; et indiquer l'effet que le plan aurait sur les tiers.

89. En ce qui concerne la recommandation 134, le Groupe de travail est convenu que la législation sur l'insolvabilité devrait prévoir la possibilité, dans certaines circonstances, de modifier le plan après son approbation par les créanciers et avant et après son homologation (lorsque celle-ci était requise). Il a été décidé de supprimer de la recommandation la référence au fait qu'elle s'appliquerait dans un "nombre limité de cas" ainsi que les motifs ou exemples donnés dans la deuxième phrase et de les mentionner à la place dans le commentaire où il serait précisé que le nombre de motifs devait être limité. On a aussi suggéré d'inverser l'ordre des recommandations 133 et 134).

90. On a dit qu'il faudrait, dans la recommandation 135, exiger l'envoi d'une notification aux créanciers affectés et indiquer à quelle partie il incombait d'adresser cette notification. Cette position a été fortement appuyée. On a aussi fait observer que si le plan initial devait être homologué par le tribunal, il faudrait que les modifications le soient également et qu'il soit fait obligation de communiquer des informations les concernant. On a aussi suggéré de traiter, dans la recommandation 135, des conséquences qu'aurait le rejet d'une modification proposée.

91. Après un long débat, il a été décidé qu'il fallait revoir la rédaction des recommandations 131, 133 et 136 compte tenu des questions soulevées par le Groupe de travail, en particulier celle de la distinction à établir entre l'approche qui consistait à exiger l'approbation du plan par les créanciers et son homologation par le tribunal, d'une part, et celle qui se bornait à exiger l'approbation par les créanciers, d'autre part. Même si les recommandations 131 et 133 semblaient traiter tour à tour des conditions d'approbation du plan par les créanciers et d'homologation par le tribunal, il a été convenu que les motifs et éventuelles restrictions devaient être coordonnés. Même si elle pouvait s'appliquer à ces deux situations, la recommandation 136 se distinguait des recommandations 131 et 133 en ménageant, dans certains cas, la possibilité de contester le plan après son approbation. On s'est prononcé pour le remplacement, dans la recommandation 136, du mot "pourra" par le mot "devrait" et pour la suppression des mots "si le processus d'approbation est entaché d'irrégularités" ainsi que des mots "ou [autres motifs]" afin de limiter la portée de la recommandation 136 aux cas de fraude. On a aussi dit qu'il faudrait introduire un délai commençant à courir à compter de la découverte de la fraude; indiquer qui pourrait contester le plan; préciser que celui-ci devrait être contesté devant le tribunal; et indiquer les conséquences d'une action en contestation qui aboutirait. On a fait observer que l'effet conjugué des trois recommandations devrait être qu'un plan homologué par le tribunal ne devrait pouvoir faire l'objet d'une action en contestation que pour des raisons de fond, à l'exclusion de questions de procédure.

92. Le Groupe de travail a souscrit sur le fond à la recommandation 137 dans sa version actuelle, mais a noté que si son caractère facultatif pouvait convenir en cas de redressement sans dessaisissement du débiteur, lorsque le représentant de l'insolvabilité participait à la procédure jusqu'à l'approbation du plan, il faudrait sans doute envisager une forme quelconque de supervision de l'application du plan. On a noté que les législations sur l'insolvabilité qui prévoyaient la clôture de la procédure une fois le plan approuvé ne traitaient pas la question d'une éventuelle supervision de son application.

93. Il a été convenu qu'il faudrait ajouter aux motifs de conversion indiqués dans la recommandation 138 les situations dans lesquelles le redressement ne maximisait pas la valeur de la masse, le plan n'était pas approuvé, un plan homologué n'était pas appliqué, ou une action en contestation d'un plan homologué aboutissait. On a dit – et cette position a été fortement appuyée – qu'il fallait remplacer le concept d'échec du plan, retenu dans la recommandation, par ceux de violation notable ou substantielle des stipulations du plan et de manquement notable ou substantiel aux obligations découlant du plan, et remplacer, dans la deuxième phrase, le mot "devraient" par le mot "peuvent". Il a aussi été suggéré de supprimer les mots "et si le plan ne peut être modifié". La position selon laquelle la conversion en procédure de liquidation ne devait pas être automatique mais devait être soumise à l'examen du tribunal a été fortement appuyée. En ce qui concerne la deuxième phrase, il a été suggéré de traiter dans le commentaire les effets de la conversion sur d'autres questions convenues dans le cadre du redressement, comme une réduction des créances.

## **B. Redressement accéléré (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)**

### **Recommandations**

94. On a fait observer que la clause relative à l'objet des dispositions était trop longue et trop détaillée. En réponse, on a rappelé que le Groupe de travail avait décidé d'entrer ainsi dans le détail afin d'introduire et d'expliquer un concept qui n'était guère connu dans de nombreux pays, mais l'on a noté que certaines modifications pourraient être apportées afin d'améliorer la rédaction. Les modifications d'ordre rédactionnel ci-après ont été proposées: aux alinéas a) à d), remplacer les mots "le redressement extrajudiciaire" par "la négociation amiable"; au sous-alinéa i) de l'alinéa c), supprimer la référence aux "actionnaires"; au sous-alinéa iv), remplacer le mot "procédurales" par les mots "de fond" et supprimer les mots "aux créanciers opposants concernés"; et à l'alinéa d), remplacer les mots "de reconnaître que" par les mots "de suspendre, en prévoyant les garde-fous voulus,". Ces amendements ont bénéficié d'un certain appui. On a aussi suggéré, afin de raccourcir la clause relative à l'objet des dispositions, de voir si certains des détails, tels que ceux exposés à l'alinéa d), ne pourraient pas être plutôt donnés dans le commentaire. On a proposé que le Guide parle de deux types de procédure: premièrement, une procédure prévoyant l'accès accéléré au redressement sous réserve que les conditions d'approbation prévues par la législation sur l'insolvabilité soient satisfaites (qui conviendrait pour les systèmes qui avaient élaboré une législation efficace sur le redressement) et deuxièmement, une procédure établissant des conditions d'approbation spéciales qui conviendrait pour les systèmes qui ne disposaient pas d'une législation efficace en matière de redressement. Il a été proposé que le Groupe de travail reporte l'examen de la clause relative à l'objet des dispositions jusqu'à ce qu'il ait révisé les recommandations elles-mêmes.

95. S'agissant de la recommandation 139, on a dit que les personnes physiques devraient aussi avoir accès à la procédure accélérée. Sur des points de rédaction, on a suggéré de remplacer les mots "qui ne sera pas en mesure de payer" par "qui ne sera probablement pas en mesure de payer" et de supprimer la référence aux actionnaires. Ces suggestions ont été appuyées. En ce qui concerne les critères d'ouverture, on a dit qu'ils devraient être les mêmes que ceux généralement applicables à la procédure de redressement, qui étaient exposés dans la recommandation 18A révisée. On a par ailleurs émis l'avis que la procédure devrait être ouverte à la fois aux débiteurs qui étaient insolvable et aux débiteurs qui connaissaient des difficultés financières sans être encore insolvable. Après un débat, l'opinion qui l'a emporté a été que la recommandation devrait viser les débiteurs qui ne pourraient probablement pas régler leurs dettes et ceux qui remplissaient les conditions prévues dans la recommandation 18A révisée. On a dit qu'il serait préférable de ne pas aborder la question du vote dans la recommandation 139 car les conditions devraient être celles prévues par la législation sur l'insolvabilité (recommandation 128). On a donc suggéré de supprimer les mots "une majorité dans" et "votants".

96. Des opinions divergentes ont été exprimées quant à l'opportunité de conserver dans la recommandation les alinéas a) à g); toutefois, après un débat, il a été convenu qu'ils donnaient des informations nécessaires et devaient être maintenus. Plusieurs modifications d'ordre rédactionnel ont été proposées: à l'alinéa b), supprimer la référence aux actionnaires; à l'alinéa e), remplacer les mots "qui n'appartiennent à aucune des catégories concernées" par les mots "dont les droits sont modifiés par le plan"; à l'alinéa f), supprimer la fin de la phrase à partir de "est réalisable" et la remplacer par les mots "satisfait à toutes les conditions applicables au redressement", et supprimer la référence à la partie établissant l'analyse financière. Des préoccupations ont été exprimées au sujet de la restriction concernant les autorités fiscales, et l'on a dit que les droits de ces dernières devraient pouvoir être limités à condition qu'elles y consentent. On a aussi proposé d'ajouter une référence aux autorités de sécurité sociale. Une suggestion tendant à ce que les recommandations soient harmonisées avec les conditions d'approbation d'un plan de redressement a reçu l'appui général.

97. Le Groupe de travail est convenu que les deux variantes figurant entre crochets dans la partie liminaire de la recommandation 141 devaient être maintenues. Des doutes ayant été exprimés quant à la nécessité de l'alinéa b), on a répondu que, dans certains cas, un comité des créanciers pourrait faciliter les négociations avec un grand groupe de créanciers, comme des porteurs d'obligations publiques, ou lorsque de nombreuses banques désignaient un comité directeur, et que l'alinéa devait donc être maintenu. Cette position a été appuyée. S'agissant de l'alinéa c), on a dit qu'il revêtait une importance capitale pour le type de procédure visé dans la section à l'examen et que la disposition qu'il énonçait devrait être insérée avant l'alinéa a). On a suggéré de supprimer les crochets entourant les mots "et d'actionnaires" à l'alinéa a).

98. En ce qui concerne la recommandation 142, il a été convenu de conserver la référence aux actionnaires figurant dans la partie liminaire et d'ajouter un nouvel alinéa d) qui traiterait de l'impact du plan sur les actionnaires. On a aussi proposé d'ajouter un alinéa concernant le délai à respecter et la procédure à suivre pour la contestation du montant de créances par des tiers. On a fait observer que la recommandation concernant la notification devrait être coordonnée avec les recommandations analogues figurant dans d'autres chapitres du Guide.

99. Le Groupe de travail est convenu que la recommandation 143 devait être axée sur le redressement accéléré nécessitant l'homologation du tribunal et que le processus général d'homologation en cas de procédure accélérée devait être coordonné avec celui prévu dans la recommandation 133 pour la procédure de redressement ordinaire. Sur des points de rédaction, on a appuyé des propositions visant à remplacer les mots "conditions d'homologation" par les mots "conditions de fond pour l'homologation" et à supprimer la notion de "plan réalisable" à l'alinéa c).

100. S'agissant de la recommandation 144, les modifications d'ordre rédactionnel ci-après ont été proposées: remplacer, à la fin de la recommandation, le membre de phrase commençant par "qui" par "et les actionnaires concernés par le plan homologué"; et insérer une référence au débiteur. Il a été suggéré que l'on examine en quoi l'effet d'un plan accéléré devait différer ou diffèrait effectivement de celui d'un plan ordinaire.

101. Le Groupe de travail a examiné les droits qu'auraient les créanciers dans les cas visés par la recommandation 145 et il a été généralement admis que les créanciers devaient pouvoir exercer les droits prévus par la loi, quels qu'ils soient. On a suggéré que les différentes solutions soient examinées dans le commentaire. On a aussi émis l'avis que les conséquences de l'échec de l'exécution d'un plan devraient être examinées et coordonnées avec les dispositions correspondantes relatives aux plans de redressement ordinaires (voir recommandation 138), bien que l'on ait noté qu'il était peut-être justifié de conserver une disposition différente, du fait par exemple que dans la procédure accélérée, le débiteur n'était pas insolvable.

## **Deuxième partie. Chapitre VI. Administration de la procédure**

### **A. Créances**

#### **Recommandations**

102. La clause relative à l'objet des dispositions a été jugée acceptable quant au fond sous réserve que l'on supprime le membre de phrase figurant après "admission" à l'alinéa c).

103. S'agissant de la recommandation 146, on a indiqué qu'il ne suffisait pas de faire référence à un "mécanisme" et que la recommandation devrait établir une "exigence" de déclaration des créances par les créanciers. On a aussi émis l'avis que l'admission "automatique" n'était probablement pas appropriée et que la recommandation devrait reconnaître la nécessité de réduire au minimum les formalités de déclaration des créances. À l'appui de cet avis, il a été proposé que les créances qui n'étaient pas contestées puissent être admises avec des exigences minimales en matière de preuve, notamment sur la base de la liste des créanciers qui devait être établie en vertu de l'alinéa d) de la recommandation 92, plutôt que sur celle des livres et registres du débiteur. Il a par ailleurs été dit que les créances libellées en monnaie étrangère ne devraient pas de ce seul fait bénéficier d'un traitement particulier et que la référence à ces créances dans la note de bas de page devrait être supprimée.

104. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail est convenu que les précisions figurant dans la recommandation 147 devraient y être maintenues et non renvoyées dans le commentaire. Sur des points de rédaction, il a été convenu d'employer les termes créance liquide et créance non liquide; d'insérer un renvoi à la recommandation 59 en ce

qui concerne les créances nées du rejet de contrats; d'aligner la terminologie sur le glossaire; et de supprimer les mots "s'il y a lieu" dans la seconde phrase. On a aussi émis l'avis que la recommandation devrait inclure une référence au fait que la créance faisait ou non l'objet d'une compensation. On a demandé si la recommandation concernait uniquement les demandes de paiement visant le débiteur ou si elle inclurait aussi les demandes de paiement visant un tiers ou un garant motivées par des actes ou omissions du débiteur. Il a été convenu qu'une explication devrait être insérée dans une note de bas de page.

105. Il a été convenu que la recommandation 148 devrait être coordonnée avec la recommandation 151 et les décisions de la session commune des Groupes de travail V et VI (Vienne, 16 décembre 2002).

106. À l'issue d'un débat, il a été convenu que la recommandation 149 devrait être axée sur l'égalité de traitement des créances en ce qui concerne à la fois la procédure de déclaration et le traitement des créances, et que les références aux créanciers se trouvant dans la même position devraient être conservées.

107. On s'est déclaré préoccupé par les termes "à tout moment avant" figurant à l'alinéa b) de la recommandation 150, et leur suppression a été appuyée. On a fait observer que la recommandation devrait clarifier ce qu'il fallait entendre par le mot "examen" à l'alinéa b). On a dit préférer conserver le second membre de phrase placé entre crochets concernant la notification de l'ouverture de la procédure.

108. La recommandation 151 a été dans l'ensemble jugée acceptable quant au fond sous réserve que l'on supprime le membre de phrase figurant après "délai spécifié".

109. S'agissant de la recommandation 152, un soutien général a été exprimé en faveur de l'inclusion d'un développement sur la question de savoir s'il fallait exiger que les créances libellées en monnaie étrangère soient converties et sur les raisons d'exiger cette conversion, par exemple pour déterminer les droits de vote. Si l'on s'est prononcé en faveur de la fixation d'un moment précis pour la conversion, avec une préférence manifestée par certains pour la date de l'ouverture de la procédure, on a aussi noté que les approches pouvaient varier selon les pays et qu'il faudrait peut-être adopter des mesures particulières pour les situations de forte instabilité monétaire.

110. Les recommandations 153 et 154 ont été dans l'ensemble jugées satisfaisantes quant au fond.

111. S'agissant de la recommandation 155, le Groupe de travail est convenu qu'il fallait prévoir la possibilité de contester les créances avant leur admission et indiquer clairement qui pouvait contester une créance, et notamment si un créancier pouvait contester la créance d'un autre créancier. Il a été convenu que la recommandation devrait être axée sur les litiges nés dans le courant de la procédure d'insolvabilité et que, comme l'ouverture aurait une incidence (par exemple, du fait de l'arrêt des poursuites) sur les litiges nés avant elle, ceux-ci devraient être traités dans une autre partie du Guide.

112. On a proposé de modifier comme suit le dernier membre de phrase de la recommandation 156: "à prendre en compte toute question relative à la compensation". Après examen, il a été convenu d'ajourner les délibérations du Groupe de travail sur cette recommandation, compte tenu de la décision déjà prise de remettre à une session ultérieure l'examen du chapitre III. F relatif à la compensation.

113. Les recommandations 157 et 158 ont été jugées dans l'ensemble acceptables quant au fond.

114. La recommandation 159 a été jugée dans l'ensemble acceptable quant au fond, sous réserve qu'il soit clair que l'admission d'une créance donnerait au créancier le droit de participer à la procédure plus que ne le prévoyait l'alinéa a) et que la question de l'admission n'aurait pas pour effet de limiter le droit d'être entendu.

115. S'agissant de la recommandation 160, on a déclaré craindre que les exemples donnés ne soient interprétés comme étant limitatifs; on a en outre indiqué que les termes "sous-capitalisation" et "opérations d'initiés" n'étaient peut-être pas assez clairs et devaient être précisés. On a aussi émis l'avis que la restriction des droits de vote ne devrait intervenir que dans certaines circonstances et que la possibilité de déclasser des créances ne devait pas être supprimée; elle devrait d'ailleurs exister dans des cas autres que ceux de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur.

## **B. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure**

### **Recommandations**

116. La clause relative à l'objet des dispositions a été jugée dans l'ensemble acceptable sur le fond.

117. S'agissant de la recommandation 161, il a été convenu d'apporter les modifications rédactionnelles ci-après: remplacer le mot "permettre" par "aider"; et élargir la référence aux "créanciers" pour inclure le comité des créanciers, puisque cet organe pouvait aussi détenir un pouvoir d'autorisation en la matière.

118. On s'est déclaré favorable au maintien des mots placés entre crochets dans la recommandation 162, en reconnaissant toutefois que ces biens ne seraient en général pas concernés. Il a été suggéré que le commentaire indique que dans de nombreux cas, les seuls biens non grevés susceptibles de garantir un financement postérieur à l'ouverture de la procédure étaient des biens récupérés par le biais d'actions en annulation. Il a aussi été suggéré que le commentaire fasse clairement la différence entre le fait d'obtenir une garantie et celui de donner la priorité et indique que la notion de sûreté était pertinente uniquement lorsqu'il existait des biens non entièrement grevés.

119. S'agissant de la recommandation 163, on a émis l'avis que la règle relative à la priorité pourrait être énoncée en dehors du droit de l'insolvabilité et que la recommandation devrait tenir compte de cette possibilité. On a répondu que la législation sur l'insolvabilité devrait énoncer cette règle, ou du moins y faire référence. Sur un point de rédaction, on a fait observer qu'il était inutile de mentionner la notification du titulaire antérieur de la sûreté puisque l'obtention de son accord supposait nécessairement qu'il y ait eu notification.

120. Le Groupe de travail est convenu que la première phrase de la recommandation 164 devrait être facultative et qu'il fallait donc remplacer "devrait" par "peut". Sur des points de rédaction, on s'est déclaré favorable au maintien du mot "constitution"; au maintien de "créancier garanti" à l'alinéa a); à l'alignement de l'alinéa a) sur la recommandation 163 en ce qui concerne la notification; à la suppression du membre de phrase figurant après "préjudice déraisonnable" à l'alinéa c); à la modification du libellé de l'alinéa c) de sorte qu'il prévoie la "protection du bien

grevé sur lequel la sûreté est constituée”; et au remplacement des termes “ne subisse pas un préjudice déraisonnable” par “n’encourt pas un risque de préjudice déraisonnable”. Il a été convenu que la notion de “protection suffisante” devrait être définie.

121. S’agissant de la recommandation 165, il a été suggéré de supprimer les crochets à partir des mots “y compris ...” et de conserver ce membre de phrase. Des craintes ont été exprimées quant à l’effet de la seconde phrase et l’on a fait observer que, si la priorité accordée dans le cadre du redressement devait continuer à être reconnue, elle ne devait pas nécessairement conserver le même rang. Ainsi, elle ne devait pas prendre le pas sur les créances administratives nées de la liquidation. Il a été suggéré d’ajouter cette précision.

122. Faute de temps, le Groupe de travail n’a pu aller au-delà de la recommandation 165.

### Notes

<sup>1</sup> Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17), par. 400 à 409.

<sup>2</sup> Ibid., cinquante-sixième session, Supplément n° 17 (A/56/17), par. 296 à 308.

<sup>3</sup> Ibid., cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 194.

<sup>4</sup> Document A/CN.9/529, par. 17.