



Assemblée générale

Distr.: Générale
3 décembre 2003*

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-septième session
New York, 14 juin-2 juillet 2003

Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa vingt-neuvième session (Vienne, 1^{er}-5 septembre 2003)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction: Résumé des débats antérieurs du Groupe de travail.	1-11	4
II. Organisation de la session.	12-18	7
III. Résumé des délibérations et décisions.	19	8
IV. Élaboration d'un guide législatif sur le droit de l'insolvabilité.	20-131	8
A. Droits de compensation (A/CN.9/WG.V/WP.68)	20	8
B. Contrats financiers et compensation globale (A/CN.9/WG.V/WP.68).	21-27	9
C. Loi applicable régissant la procédure d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17)	28-43	10
D. Administration de la procédure: priorités et répartition (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14)	44-50	14
E. Règlement de la procédure (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15)	51-64	16
1. Décharge	51-61	16
2. Clôture de la procédure.	62-64	18
F. Droits de recours et d'appel (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16)	65-73	19
1. Le débiteur	65-67	19

* Le présent document a été soumis avec retard en raison de la nécessité de procéder à de nouvelles consultations et d'obtenir une dérogation.



	2.	Le représentant de l'insolvabilité	68	19
	3.	Créanciers	69-73	19
G.		Traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16, par. 15 à 24)	74	21
H.		Première partie. Établir la structure et les principaux objectifs d'un régime de l'insolvabilité efficace et effective (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2)	75-92	22
	1.	Introduction aux procédures d'insolvabilité (chapeau, par. 1 et 2)	76-81	22
	a)	Principaux objectifs d'un régime de l'insolvabilité efficace et effectif (par 3 à 13)	77-78	22
	b)	Équilibrer les principaux objectifs (par. 14 à 18)	79-80	22
	c)	Caractéristiques générales d'un régime de l'insolvabilité (par. 19 à 21)	81	22
	2.	Types de procédure d'insolvabilité (chapeau, par. 22 à 25)	82-92	23
	a)	Liquidation (par. 26 à 29)	83-84	23
	b)	Redressement (par. 30)	85-89	23
	c)	Procédures administratives (par. 56 et 57)	90	24
	d)	Structure du régime de l'insolvabilité (par. 58 à 64)	91-92	24
I.		Approbation d'un plan de redressement par catégories de créanciers (A/CN.9/530, par. 84 et (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12, recommandations 129 et 130).	93-94	25
J.		Glossaire (A/CN.9/WG.V/WP.67)	95-131	25
	1.	Notes sur la terminologie (par. 1 à 5).	96-97	25
	2.	Termes et définitions	98-131	26
		Créances ou dépenses afférentes à l'administration de la procédure.	98	26
		Demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité	99	26
		Absence de biens	100	26
		Action en annulation	101	26
		Biens constituant une charge	102	27
		Centre des intérêts principaux	103	27
		Créance.	104	27
		Compensation avec déchéance du terme	105	27
		Ouverture de la procédure.	106	27
		Tribunal	107	27
		Clause dite de "cram-down"	108	27
		Comité des créanciers	109	28

Débiteur	110	28
Décharge	111	28
Disposition	112	28
Bien grevé	113	28
Établissement	114	28
Contrat financier	115	28
Poursuite de l'activité	116	29
Insolvabilité	117	29
Masse de l'insolvabilité	118	29
Procédure d'insolvabilité	119	29
Processus d'insolvabilité	120	29
Représentant de l'insolvabilité	121	29
Procédure involontaire	122	29
Liquidation	123	29
Dépôt de garantie, compensation globale, convention de compensation globale et compensation	124	30
Cours normal des affaires	125	30
Pari passu	126	30
Perfection, créancier garanti, sûreté réelle	127	30
Créancier postérieur à l'ouverture de la procédure	128	30
Préférence	129-131	30

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

1. À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) avait été saisie d'une proposition de l'Australie relative aux travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité (A/CN.9/462/Add.1). Il était indiqué dans cette proposition que, vu le caractère universel de sa composition, les travaux qu'elle avait déjà menés à bien sur l'insolvabilité internationale et ses solides relations de travail avec des organisations internationales connaissant bien le droit de l'insolvabilité et s'intéressant à ce domaine, 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 idée d'approche souple ait reçu un écho favorable, il avait été convenu dans l'ensemble que la Commission ne pourrait décider définitivement de 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 exploratoire s'est tenue à Vienne du 6 au 17 décembre 1999¹.

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 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.

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), l'International Federation of Insolvency Professionals (INSOL International) et le Comité J de la Section sur le droit commercial de l'Association internationale du barreau².

6. Pour connaître les vues de ces organisations et tirer parti de leurs connaissances spécialisées, le secrétariat avait organisé, en coopération avec INSOL International et l'Association internationale du barreau, un colloque sur l'insolvabilité internationale, tenu à Vienne, du 4 au 6 décembre 2000.

7. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission avait été saisie du rapport du colloque (A/CN.9/495). Elle avait pris note de ce rapport avec satisfaction et s'était 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 avait 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 avait 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 avait 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 guide³.

8. À sa vingt-quatrième session, tenue à New York du 23 juillet au 3 août 2001, le Groupe de travail sur le 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. Le Groupe de travail avait poursuivi ses travaux à ses vingt-cinquième, vingt-sixième et vingt-septième sessions, 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 sessions 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 lui ayant demandé à sa trente-cinquième session, en 2002, qu'il fasse une recommandation concernant l'achèvement de ses travaux⁴, le Groupe de travail avait insisté sur la nécessité de finaliser le guide le plus rapidement possible et avait recommandé que, même s'il se pouvait que ce dernier ne soit pas prêt pour adoption finale par la Commission en 2003, un projet de 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 sa mise au point. Il avait 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 (A/CN.9/529, par. 17).

10. À sa vingt-huitième session, tenue à New York du 24 au 28 février 2003, le Groupe de travail a adopté la recommandation ci-après adressée à la Commission (A/CN.9/530, par. 18):

“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.”

11. À sa trente-sixième session en 2003, la Commission a examiné le projet de guide législatif et l’a approuvé en principe, sous réserve de son achèvement conformément aux objectifs clefs. Elle a prié le secrétariat de communiquer le projet de guide législatif aux États Membres, aux organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales concernées, ainsi qu’au secteur privé, aux organisations régionales et à des experts pris individuellement, de sorte qu’ils puissent formuler des observations dès que possible, et de le lui soumettre en 2004 pour approbation et adoption⁵.

II. Organisation de la session

12. Le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité), qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt-neuvième session à Vienne du 1^{er} au 5 septembre 2003. Ont assisté à cette session des représentants des États membres du Groupe de travail énumérés ci-après: Allemagne, Autriche, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Italie, Japon, Lituanie, Maroc, Mexique, Ouganda, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Soudan, Suède et Thaïlande.

13. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Argentine, Australie, Costa Rica, Danemark, Irlande, Liban, Nigéria, Pays-Bas, Pérou, République de Corée, République tchèque, Suisse, Turquie et Ukraine.

14. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes: a) organisations du système des Nations Unies: Banque mondiale et Fonds monétaire international; b) organisations intergouvernementales: Organisation de coopération et de développement économiques; c) organisations non gouvernementales: American Bar Association, American Bar Foundation, Association internationale du barreau, Center of Legal Competence, Groupe de réflexion sur l'insolvabilité (GRIP), International Federation of Insolvency Professionals (INSOL International), International Insolvency Institute et National Law Center for Inter-American Free Trade.

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

Président: Wisit WISITSORA-AT (Thaïlande)

Vice-Président: Soogeun OH (République de Corée), élu à titre personnel

Rapporteur: Jorge PINZÓN SÁNCHEZ (Colombie)

16. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après:

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);

Note du secrétariat: projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité – glossaire (A/CN.9/WG.V/WP.67); et

Note du secrétariat: projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (droits de compensation, contrats financiers et compensation globale) (A/CN.9/WG.V/WP.68).

17. Les documents suivants ont également été mis à la disposition des participants:

Note du secrétariat sur les travaux futurs possibles sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.50);

Rapports du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.54 et Add.1 et 2, A/CN.9/WG.V/WP.57, A/CN.9/WG.V/WP.58 et A/CN.9/WG.V/WP.61 et Add.1);

Rapport du Secrétaire général sur les procédures extrajudiciaires d'insolvabilité: différents modes d'approche (A/CN.9/WG.V/WP.55);

Rapport du Secrétaire général sur les procédures informelles d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.59);

Rapport du colloque sur l'insolvabilité internationale organisé par la CNUDCI, INSOL International et l'Association internationale du barreau (A/CN.9/495);

Rapports de la CNUDCI sur ses trente-quatrième (A/56/17), trente-cinquième (A/57/17) et trente-sixième (A/58/17) sessions;

Rapports du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de ses vingt-deuxième (A/CN.9/469), vingt-quatrième (A/CN.9/504), vingt-cinquième (A/CN.9/507), vingt-sixième (A/CN.9/511), vingt-septième (A/CN.9/529) et vingt-huitième (A/CN.9/530) sessions.

18. 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

19. Le Groupe de travail a examiné le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité en s'appuyant sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.68, A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2 et 14 à 17 et A/CN.9/WG.V/WP.67. Il a tout d'abord étudié le document A/CN.9/WG.V/WP.68, puis les documents A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17, Add.14 (en commençant par la section C, Priorités et répartition) à Add.16, Add.2 et A/CN.9/WG.V/WP.67. Il a fini d'examiner les additifs restants du document A/CN.9/WG.V/WP.63 ainsi que le document A/CN.9/WG.V/WP.68. En ce qui concerne le glossaire figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.67, le Groupe de travail a fini d'examiner et de revoir les définitions dans l'ordre alphabétique anglais jusqu'au terme "preference" (préférence) inclus. Il est rendu compte ci-après de ses délibérations et décisions au sujet de ces différents documents.

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

A. Droits de compensation (A/CN.9/WG.V/WP.68)

Recommandations

20. Le Groupe de travail a approuvé en général le libellé actuel de la partie des recommandations sur les droits de compensation relative à l'objet des dispositions législatives. S'agissant de la recommandation 82, il a été convenu dans l'ensemble

qu'il fallait en remanier le texte de sorte que les droits de compensation soient protégés dès lors qu'ils avaient pris naissance avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, qu'ils soient valablement exercés avant ou après l'ouverture de la procédure. Il a été suggéré que le guide fasse nettement la distinction entre l'application de dispositions relatives à l'annulation à un droit de compensation général, comme prévu dans la recommandation 82, et à la compensation dans le contexte des contrats financiers, cas dans lequel cette application pouvait perturber les marchés financiers. À cet égard, on a émis l'avis que les développements sur les contrats financiers figurant au paragraphe 193 de la section du document A/CN.9/WG.V/WP.68 consacrée aux droits de compensation en général risquaient d'être source de confusion et devaient être révisés. On a noté que le Groupe de travail reviendrait sur la définition de la "compensation" dans le cadre du glossaire.

B. Contrats financiers et compensation globale (A/CN.9/WG.V/WP.68)

Recommandations

21. Tout d'abord, il a été largement convenu qu'il fallait étudier de plus près l'emploi des termes "contrat financier" et "établissement financier". On a émis l'avis que la définition du "contrat financier" devait être aussi large et aussi souple que possible de façon à englober les nouveaux types d'instrument financier qui pourraient apparaître à l'avenir. On a objecté qu'une définition large risquerait de ne pas guider suffisamment le législateur. Il a été suggéré d'ajouter au début du paragraphe 195 du document A/CN.9/WG.V/WP.68 une phrase définissant les caractéristiques minimums nécessaires d'un contrat financier de manière à donner certaines orientations au législateur. On a fait valoir – et cet argument a été appuyé – que le commentaire et les recommandations devaient s'appliquer clairement à la fois aux contrats bilatéraux et aux contrats multilatéraux, puisque dans les deux cas l'insolvabilité pouvait avoir des répercussions sur de multiples opérations et faire peser un risque systémique sur le marché. S'agissant des "établissements financiers", il a été convenu qu'une définition éventuelle ne devait pas recouvrir uniquement les banques et, en réponse à l'avis selon lequel le terme "intermédiaire financier" serait peut-être préférable, on a souligné que le terme à employer devait englober les parties à un contrat financier (ce que ne ferait pas le terme "intermédiaire financier"). Il a aussi été suggéré de revenir sur ces deux questions dans le contexte de l'examen du glossaire. On a insisté sur la nécessité de faire preuve de prudence si le texte devait être remanié car en principe il ne fallait pas que le projet de guide vienne troubler les règles établies et les régimes spéciaux applicables aux marchés et aux établissements financiers.

22. S'agissant de la clause relative à l'objet des dispositions législatives, on a suggéré, puisque les dispositions concernant la compensation globale avaient initialement pour but de protéger strictement les marchés financiers, de faire passer l'alinéa b) avant l'alinéa a).

23. Il a été suggéré – et cette suggestion a reçu un certain appui – de supprimer le membre de phrase "rapidement après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité" dans la première phrase de la recommandation 83. Pour le reste, le Groupe de travail a approuvé sur le fond les recommandations 83 à 85 telles qu'actuellement rédigées.

24. Pour ce qui est de la recommandation 86, il a été proposé de supprimer le premier membre de phrase entre crochets, jugé superflu, ainsi que le second membre de phrase entre crochets, qui visait à préserver l'application des dispositions sur les opérations frauduleuses. Ces propositions, de même qu'une suggestion tendant à réviser la référence à l'application des dispositions relatives à l'annulation en disant simplement "ne devraient pas être annulés", ont été appuyées. Une proposition tendant à conserver le second membre de phrase entre crochets, relatif à l'application des règles sur les opérations frauduleuses, n'a reçu aucun appui.

25. Il a été généralement convenu de supprimer les deux membres de phrase entre crochets dans la recommandation 87.

26. Il a été suggéré d'ajouter une nouvelle recommandation indiquant que les opérations autres que les contrats financiers n'entraient pas dans le champ d'application de la section et seraient soumises au droit commun de la compensation et de la compensation globale.

27. Le Groupe de travail a approuvé sur le fond les recommandations 88 et 89 telles que rédigées, sous réserve de donner des orientations supplémentaires dans la définition des contrats financiers figurant dans le glossaire.

C. Loi applicable régissant la procédure d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17)

28. Le Groupe de travail a débattu en général de la question de l'inclusion dans le projet de guide d'éléments sur la loi applicable. L'opinion qui l'a emporté a été que les questions ayant trait à la loi applicable revêtaient une importance capitale pour la procédure d'insolvabilité et qu'il fallait qu'elles soient traitées dans le projet de guide de façon à aider et guider les législateurs et autres utilisateurs. On a toutefois souligné que la discussion et l'élaboration de dispositions concernant la loi applicable ne devaient pas retarder la progression des travaux. Le Groupe de travail est convenu que les recommandations figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17 constituaient une base appropriée pour l'examen et la discussion de ces questions.

29. S'agissant de la clause relative à l'objet des dispositions législatives, on a estimé que l'alinéa a) n'était pas propre à la loi applicable mais s'appliquait au projet de guide dans son ensemble et qu'il devait donc être supprimé. On a considéré que les alinéas b) et c) se limitaient trop strictement aux relations juridiques avec le débiteur. L'idée d'élargir la portée de ces deux alinéas pour y traiter plus généralement des procédures d'insolvabilité a reçu un écho favorable. Il a été fait observer que les premiers mots de l'alinéa d) étaient, eux aussi, inutilement restrictifs et devaient être supprimés.

30. Une proposition concernant la recommandation 1 qui a recueilli un certain soutien était de conserver le chapeau pour en faire la règle applicable et d'insérer les alinéas a) à k) dans le commentaire devant être rédigé à propos des recommandations. Une autre proposition qui a également bénéficié d'un certain appui était de conserver les alinéas a) à k) dans la recommandation, de les modifier pour suivre de plus près la structure et la terminologie du projet de guide et de résoudre les éventuels problèmes d'incompatibilité entre l'alinéa g), dans sa

rédaction actuelle, et la recommandation 2. D'autres changements rédactionnels proposés pour les alinéas a) à k) visaient à supprimer les références aux baux à l'alinéa i) et à mentionner d'autres étapes essentielles de la procédure d'insolvabilité, y compris les règles régissant la répartition du produit et le classement des créances. Toujours d'un point de vue rédactionnel, on a également suggéré de se référer dans le titre à la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et de libeller ensuite la règle plutôt comme suit: "La loi du lieu où est ouverte la procédure d'insolvabilité est la loi qui s'applique au déroulement, à l'administration et à la clôture de la procédure". Ces propositions ont bénéficié d'un certain soutien.

31. Pour ce qui est de la note insérée avant le texte de la recommandation 2 à l'attention du Groupe de travail, l'avis selon lequel les questions de validité ne devaient pas être traitées dans le cadre de la loi applicable a recueilli un certain appui. Il a été proposé que la recommandation 2 parle de la reconnaissance de la loi d'un autre État plutôt que de l'application éventuelle de cette loi. Une préférence a été exprimée pour le texte entre crochets faisant référence à l'"annulabilité d'une opération". Il a également été proposé que les recommandations 2 et 3, si elles étaient toutes deux retenues, soient fusionnées car elles prévoyaient des exceptions à la recommandation 1.

32. Un accueil favorable a été réservé à l'idée selon laquelle la recommandation 3 devait être supprimée car elle énonçait une règle de fond et non une règle sur la loi applicable et compte tenu des discussions au sein du Groupe de travail sur les questions de compensation et de compensation globale. Il a été proposé de remplacer cette recommandation par une disposition générale prévoyant que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devait être sans conséquence pour les règles de conflit de lois applicables en dehors de l'insolvabilité. Cette proposition a bénéficié d'un certain soutien.

33. De l'avis général, les alinéas a) et c) de la recommandation 4 devaient être supprimés et l'alinéa b) conservé en tant que règle générale. Il a toutefois été fait observer que la disposition résultant de ces changements n'était pas propre à l'insolvabilité et n'était donc pas nécessaire dans un guide sur le droit de l'insolvabilité. On s'est également inquiété de ce que le maintien de l'alinéa b) dans une règle d'application générale ne laisse penser que le concept d'ordre public applicable à l'insolvabilité différait de celui d'ordre public applicable plus généralement. On a aussi exprimé la crainte que la référence à la loi applicable à la relation juridique ne soit interprétée comme désignant le choix à la fois de la loi sur l'insolvabilité et de la loi du contrat, la première possibilité devant être expressément exclue. Dans l'hypothèse où l'alinéa b) serait retenu, il a été proposé de supprimer l'adverbe "manifestement" et les mots "indépendamment ... la loi applicable choisie" dans le chapeau. Ces propositions n'ont pas été appuyées.

34. On s'est inquiété de la signification de la recommandation 5 dont on s'est demandé si l'intention était d'énoncer une règle concernant la subordination de la loi sur l'insolvabilité à la loi d'autres pays ou une règle purement interne régissant la relation entre la loi sur l'insolvabilité et d'autres lois. Dans le deuxième cas, a-t-on fait remarquer, la règle n'avait pas d'application dans le cadre d'un conflit de lois, mais pouvait être utile plus généralement et devait être insérée dans une autre partie du projet de guide. À cet égard, on a fait remarquer que la nécessité d'examiner la relation entre la loi sur l'insolvabilité et les autres lois était soulignée au paragraphe 20 du document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2. Il a été proposé, afin

que la première phrase énonce une règle plus claire sur la détermination de la loi applicable, de remplacer les mots “d’autres lois du pays” par “lois d’autres pays”. Cette proposition a bénéficié d’un certain soutien.

35. S’agissant de la recommandation 6, on a émis l’avis – et cette position a été appuyée – que si la première phrase pouvait avoir sa place dans la recommandation 5, ce n’était pas le cas dans la recommandation 6 où elle devait être supprimée. En ce qui concerne la dernière phrase, on a fait observer que, si le principe qu’elle énonçait était utile, il fallait le mentionner dans le commentaire et non pas dans la recommandation. Selon un autre avis, la dernière phrase remplissait une fonction importante en encourageant l’adoption de normes appropriées et devait donc être conservée.

36. Le Groupe de travail a examiné une proposition de modification des recommandations concernant la loi applicable, qui était libellée comme suit:

“Objet de dispositions législatives

L’objet de dispositions concernant la loi applicable régissant la procédure d’insolvabilité est:

- a) De faciliter les opérations commerciales en fournissant un cadre clair et transparent permettant de prévoir la loi qui s’appliquera à la procédure d’insolvabilité;
- b) De fournir aux tribunaux des règles claires et prévisibles pour l’application des dispositions relatives au choix de la loi figurant dans les contrats conclus avec un débiteur; et
- c) De fournir aux tribunaux des règles claires et prévisibles pour déterminer la loi applicable à la procédure d’insolvabilité.

Contenu des dispositions législatives

Loi de la procédure d’insolvabilité

1) La loi sur l’insolvabilité du lieu où est ouverte la procédure d’insolvabilité devrait s’appliquer à tous les aspects du déroulement, de l’administration et de la clôture de cette procédure, à savoir notamment:

- [a) Les critères d’admissibilité et d’ouverture;
- b) La constitution et l’étendue de la masse de l’insolvabilité;
- c) Le traitement des biens de la masse, notamment la portée de l’arrêt des poursuites, les exceptions à cet arrêt et ses aménagements;
- d) Les frais et dépenses;
- e) La proposition, l’approbation, la confirmation et l’exécution d’un plan de redressement;
- [f) Le traitement des actes juridiques préjudiciables aux créanciers – à aligner sur la recommandation 2)];
- g) L’effet de l’ouverture de la procédure sur les contrats dans lesquels ni le débiteur ni son cocontractant ne se sont encore pleinement acquittés de leurs obligations respectives, notamment le caractère exécutoire des

clauses de résiliation automatique et des clauses de non-cession figurant dans ces contrats;

- h) Les conditions dans lesquelles il peut y avoir compensation après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;
- i) Les pouvoirs du débiteur, du représentant de l'insolvabilité, des créanciers et du comité des créanciers;
- j) Les créances et leur traitement;
- k) Les priorités pour le classement des créances;
- l) La répartition du produit de la liquidation; et
- m) Le règlement et la clôture de la procédure.]

Exception à l'application de la loi de la procédure d'insolvabilité

2) À titre d'exception à la recommandation 1), la loi sur l'insolvabilité peut prévoir que la loi d'un autre État s'applique à l'annulabilité d'une opération ou d'une compensation réalisées ou d'une obligation contractée avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

(La recommandation 3) a été supprimée.)

Validité des dispositions contractuelles relatives au choix de la loi

4) La loi sur l'insolvabilité devrait reconnaître les dispositions contractuelles dans lesquelles le débiteur et son cocontractant conviennent expressément que la loi applicable à leur relation juridique dans le cadre du contrat sera celle d'un pays spécifié, indépendamment du lien entre l'opération ou les parties en question et la loi applicable choisie, sauf lorsque de telles dispositions sont considérées comme manifestement contraires à l'ordre public du pays dont la loi s'appliquerait en leur absence.

Détermination de la loi applicable

5) La loi sur l'insolvabilité devrait indiquer clairement les cas dans lesquels elle serait subordonnée aux lois d'un autre pays.

(À insérer ailleurs dans le Guide: La loi sur l'insolvabilité devrait reconnaître et respecter les droits et les créances valables en vertu d'une autre loi sauf dans la mesure où il peut être nécessaire de modifier ou de reporter ces droits et créances afin d'atteindre les objectifs particuliers de la procédure d'insolvabilité.)

6) Lorsque la législation de plus d'un État prévoit l'application d'une loi autre que la loi sur l'insolvabilité, le tribunal de l'insolvabilité devra appliquer une règle de conflit pour déterminer l'État dont la loi devrait s'appliquer. Les règles de conflit devraient être claires et prévisibles et suivre les règles de conflit modernes énoncées dans les traités internationaux et les guides législatifs établis sous l'égide d'organismes internationaux."

37. S'agissant de la clause relative à l'objet des dispositions législatives, il a été convenu de conserver les alinéas b) et c) en y apportant quelques modifications pour tenir compte de l'avis selon lequel le premier alinéa était un sous-ensemble du second et devait par conséquent y être incorporé. D'un point de vue rédactionnel, on

a proposé de remplacer les mots “à la procédure d’insolvabilité” par “dans le cadre de la procédure d’insolvabilité.”

38. Après un examen attentif des alinéas a) à m) de la recommandation 1, il a été convenu de conserver ceux-ci dans la recommandation sans les crochets. Il a aussi été convenu de la nécessité d’aligner l’alinéa f) de la recommandation en question avec la recommandation 2, éventuellement en rédigeant cet alinéa à peu près comme suit: “les règles relatives à la nullité, à l’annulation ou à l’inopposabilité des actes préjudiciables à l’ensemble des créanciers”. Il a en outre été convenu de remplacer le mot “pouvoirs” à l’alinéa i) de la recommandation 1 par “droits et obligations”, formule employée dans d’autres parties du guide.

39. Le Groupe de travail a jugé la recommandation 2 acceptable sur le fond, sous réserve d’y apporter quelques modifications pour indiquer clairement que l’intention de la disposition était que la loi d’un autre État pourrait s’appliquer à la compensation ou à l’annulation et non à l’annulation de la compensation, comme le laissait penser le libellé actuel.

40. En ce qui concerne, la recommandation 4, on est convenu que l’ordre public était le critère approprié à retenir. Il fallait également examiner de plus près la nécessité de conserver les mots “... dont la loi s’appliquerait en leur absence”.

41. La proposition de remplacer dans la recommandation 5 le mot “subordonnée” par un membre de phrase indiquant que la loi sur l’insolvabilité “autoriserait l’application” de la loi d’autres pays a été appuyée. Il a aussi été convenu d’insérer le contenu de la note venant après la recommandation 5 dans une autre partie du guide.

42. Après examen de la recommandation 6, le Groupe de travail est convenu d’en conserver la première phrase afin d’énoncer une règle sur l’application de la loi autre que la loi sur l’insolvabilité, en remplaçant les mots “Lorsque la législation de plus d’un État prévoit” par “En ce qui concerne”.

43. Le secrétariat de la CNUDCI a été prié de prendre en considération les délibérations lorsqu’il réviserait le texte des recommandations relatives à la loi applicable et d’élaborer un commentaire qui serait soumis à l’examen du Groupe de travail à sa prochaine session. Il a également été prié de se concerter avec la Conférence de La Haye de droit international privé.

D. Administration de la procédure: priorités et répartition (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14)

Recommandations

44. S’agissant de la clause relative à l’objet des dispositions législatives, on a notamment suggéré de remplacer, à l’alinéa a), le mot “payées” par “remboursées” et de parler, à l’alinéa b), de l’égalité de traitement des créanciers se trouvant dans la même situation et non pas des créanciers de la même catégorie. Pour le reste, il a été convenu de supprimer les crochets à l’alinéa c) et de conserver le libellé actuel de la clause. Il a aussi été convenu de modifier le commentaire, au paragraphe 441 et ailleurs, compte tenu des délibérations du Groupe de travail sur l’alinéa b), en mentionnant différentes approches concernant le traitement des classes, y compris

l'utilisation de sous-classes, et en distinguant l'application stricte du principe *pari passu* en cas de liquidation de son application plus souple en cas de redressement. Plus généralement, il a été convenu que l'application des recommandations 166 à 171 à la liquidation et au redressement devait être clarifiée.

45. S'agissant de la recommandation 166, il a été convenu de supprimer le membre de phrase “, autres que les créances garanties,”.

46. Bien que la suppression du texte souligné dans la première phrase de la recommandation 167 ait recueilli un certain appui, la majorité des participants se sont dits favorables à son maintien. Il a par ailleurs été convenu qu'on pourrait modifier la seconde phrase de façon à faire ressortir clairement que la recommandation ne portait pas sur la validité des priorités mais sur la nécessité d'éviter toute incertitude quant à l'ordre des priorités en énonçant toutes les priorités dans la loi sur l'insolvabilité. On a fait observer qu'une priorité accordée ou calculée en vertu d'une autre loi ne serait pas nulle du seul fait qu'elle n'était pas prévue dans la loi sur l'insolvabilité. Il a été proposé d'ajouter à la fin de la recommandation une phrase indiquant que la loi sur l'insolvabilité devrait préciser si, et dans quelle mesure, les priorités résultant d'une autre loi pouvaient être reconnues dans la procédure d'insolvabilité.

47. Le Groupe de travail est convenu de supprimer la note 3 se rapportant à la recommandation 168; il a toutefois été proposé – et cette proposition a reçu un certain appui – d'inclure, au paragraphe 424 du commentaire, des développements sur les incidences de l'approche exposée dans la note 3 sur un nantissement d'entreprise ou une charge flottante, d'une part, et sur une sûreté constituée sur un bien déterminé, de l'autre. Il a en outre été convenu que la recommandation devrait prévoir non seulement la possibilité de verser au créancier garanti le produit de la vente de l'actif grevé mais aussi la possibilité de lui remettre cet actif. De l'avis général, il fallait également ajouter à la recommandation 168 une deuxième phrase, sur le modèle de la deuxième phrase de la recommandation 167, demandant que la loi sur l'insolvabilité indique les autres créances prioritaires. Sur un point de rédaction, on a proposé d'ajouter “en cas de liquidation, ou en application d'un plan de redressement” après “... réalisation de la sûreté...”. On a noté qu'il y avait différents types de dépenses d'administration de la procédure, lesquelles n'occupaient pas nécessairement le même rang et pouvaient être plus élevées en cas de redressement qu'en cas de liquidation.

48. Un certain nombre de suggestions d'ordre rédactionnel ont été faites à propos de la recommandation 169, à savoir: supprimer à l'alinéa a) les mots venant après “frais et dépenses d'administration”; préciser le sens des mots “créances ... bénéficiant d'un droit de préférence” à l'alinéa b); et, l'alinéa e) ne visant pas un paiement aux créanciers, le supprimer ou, à défaut, modifier en conséquence la partie liminaire de la recommandation.

49. Il a été noté que, si le passage souligné dans la recommandation 170 visait la cession de rang convenue contractuellement, cette recommandation pourrait aussi utilement mentionner d'autres types de déclassements applicables, tels que la modification du rang d'un créancier décidée pour des raisons d'équité (équitable subordination). Il a également été proposé d'ajouter, à la fin de la deuxième phrase, les mots “à moins que la catégorie des créanciers les mieux classés n'en convienne autrement” ou de déplacer cette phrase, à laquelle seraient ajoutés les mots en

question, pour en faire une nouvelle recommandation. Dans le même ordre d'idées, on a fait valoir que, d'une manière générale, la loi ne devait pas restreindre l'autonomie contractuelle des parties et qu'il faudrait par conséquent ajouter une note indiquant que les règles générales énoncées dans les recommandations 169 à 171 étaient susceptibles de dérogation conventionnelle par les parties.

50. Pour ce qui est de la recommandation 171, il a été convenu de remplacer les mots "est tenu de" par "peut" ou "pourrait". Il a aussi été convenu qu'il fallait, afin de ne pas pénaliser les créanciers qui n'avaient pas déclaré une créance sans qu'il y ait eu faute ou omission de leur part, mentionner également dans la deuxième phrase les créances existantes non encore déclarées. Sur un point de rédaction, on a proposé de préciser qu'en cas de liquidation, le produit devait être réparti rapidement et aussi intégralement que possible. Selon un autre avis, la règle détaillée énoncée dans la deuxième phrase de la recommandation 171 restreignait trop la gestion de la masse au jour le jour par le représentant de l'insolvabilité et pouvait être supprimée. Le secrétariat de la Commission a été prié d'élaborer une nouvelle version révisée des recommandations, en tenant compte des débats au sein du Groupe de travail.

E. Règlement de la procédure (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15)

1. Décharge

Recommandations

51. On a fait observer que, le terme "natural person debtors" et non "individual debtors" étant généralement employé dans la version anglaise du projet de guide, il fallait modifier l'alinéa a) de la clause relative à l'objet des dispositions législatives ainsi que la recommandation 172. Pour le reste, la clause relative à l'objet des dispositions a été jugée acceptable sur le fond.

52. Plusieurs commentaires ont été formulés au sujet du libellé du chapeau de la recommandation 172. On s'est dit favorable à la suppression des mots "exerçant une activité commerciale", compte tenu de la décision que le Groupe de travail avait prise à propos des questions d'admissibilité et du champ d'application du projet de guide. L'idée de supprimer les mots "après [la liquidation ... procédure de liquidation]" a également été appuyée, car la question de savoir à quel moment intervenait la remise de dettes était traitée aux alinéas a) et b).

53. L'avis selon lequel l'alinéa a) devrait être considéré comme énonçant la norme de conduite que le débiteur devait observer durant la procédure d'insolvabilité pour être libéré a reçu un écho favorable. De l'avis général, il fallait supprimer les passages entre crochets "[est honnête]" et "[agit de bonne foi]" car ces critères s'avéraient difficiles à appliquer dans la pratique. Il a été convenu de conserver le passage faisant référence aux actes frauduleux et éventuellement de le combiner avec une formule plus objective du type "s'est acquitté des obligations que lui impose la loi sur l'insolvabilité".

54. S'agissant de l'alinéa b), on s'est dit favorable au maintien des deux variantes proposées pour déterminer à partir de quand le débiteur était libéré. Il a également été proposé de mentionner la clôture de la procédure. L'idée de supprimer les mots

“le débiteur étant censé en attendant ... d’exécuter ses obligations” a été favorablement accueillie.

55. Il a été fait observer, à propos de l’alinéa c), que ce dernier devait mentionner les dettes qui, de par leur nature, ne devraient pas pouvoir faire l’objet d’une remise. Si le choix des dettes à exclure incombait essentiellement aux États, il a cependant été proposé de ne mentionner dans la recommandation que les exclusions concernant les créances indemnitaires, les pensions alimentaires ou les amendes prononcées en substitution d’une peine d’emprisonnement. D’autres exemples pourraient éventuellement être examinés dans le commentaire. La recommandation devait en outre encourager la transparence et la sécurité juridique en exigeant que toutes ces exclusions soient mentionnées dans la loi sur l’insolvabilité.

56. On a fait observer que les exemples donnés à l’alinéa d) étaient mal choisis, en particulier du fait que l’interdiction d’exercice du débiteur était incompatible avec l’idée de décharge; si le débiteur n’était pas apte à exercer une activité commerciale, il ne devait probablement pas être libéré. Il a été proposé de supprimer les exemples ou d’en restreindre la portée, par exemple en citant l’interdiction de siéger dans un conseil d’administration plutôt qu’une simple interdiction d’exercice. On a toutefois répliqué que, dans de nombreux pays, la question ne serait pas de savoir si le débiteur devait ou non être libéré mais de savoir quelles restrictions lui seraient appliquées sur la base de son comportement dans la procédure d’insolvabilité.

57. On a fait observer que la structure de la recommandation 172 devrait sans doute être revue: les alinéas a) à d) ne correspondaient en effet pas à différentes approches comme le laissait entendre le membre de phrase liminaire. Les alinéas a) et b) représentaient bien deux approches entre lesquelles un choix pouvait être fait, mais les alinéas c) et d) pouvaient s’appliquer quel que soit le choix opéré entre les alinéas a) et b).

58. Le Groupe de travail a examiné une proposition de modification de la recommandation 172 concernant la décharge dans la procédure de liquidation. Cette proposition était libellée comme suit:

“172) Lorsque la loi sur l’insolvabilité autorise l’insolvabilité des débiteurs personnes physiques, la question de la remise des dettes antérieures à l’ouverture de la procédure devrait être traitée.

a) La décharge ne peut pas s’appliquer avant l’expiration d’un délai spécifié à compter de l’ouverture de la procédure, le débiteur étant censé en attendant coopérer avec le représentant de l’insolvabilité;

b) Le débiteur peut être libéré complètement et immédiatement lorsqu’il n’a pas agi de manière frauduleuse et a coopéré avec le représentant de l’insolvabilité en s’acquittant des obligations que lui impose la loi sur l’insolvabilité;

c) Lorsque la remise est exclue pour certaines dettes, celles-ci devraient être limitées à un minimum pour aider le débiteur à prendre un nouveau départ et devraient être indiquées dans la loi sur l’insolvabilité;

d) Lorsque la décharge est soumise à certaines conditions, celles-ci devraient être limitées à un minimum pour aider le débiteur à prendre un nouveau départ.”

59. S'agissant de la version révisée de la recommandation 172, le Groupe de travail est convenu d'en modifier la partie liminaire comme suit: "Lorsqu'une personne physique remplit les conditions requises pour être considérée comme débiteur en vertu de la loi sur l'insolvabilité"; de laisser l'alinéa a) tel quel; de supprimer les mots "complètement et immédiatement" à l'alinéa b); de considérer comme acceptable le libellé actuel des alinéas c) et d); et d'ajouter un nouvel alinéa e) prévoyant l'annulation de la décharge lorsque, par exemple, celle-ci avait été obtenue par fraude. Pour ce qui est de la relation entre l'alinéa a) et l'alinéa b), il a été proposé de remanier ce dernier de manière à indiquer qu'il prendrait effet à l'expiration du délai prévu à l'alinéa a). Les deux alinéas prévoiraient la possibilité de fixer un délai, durant lequel le débiteur devait coopérer avec le représentant de l'insolvabilité, la décharge prenant effet à l'expiration de ce délai, à condition que le débiteur ait coopéré et n'ait pas agi frauduleusement.

60. Après un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de la CNUDCI d'établir une nouvelle version révisée en tenant compte des considérations exposées ci-dessus.

61. S'agissant de la recommandation 173, on a fait observer que la décharge dépendrait de l'effet du plan et que différents effets étaient prévus par les lois. Il a donc été suggéré – et cette suggestion a reçu un certain appui – de déplacer le texte de la recommandation et de l'insérer dans le chapitre consacré au redressement. Il a aussi été proposé – et cette proposition a également été appuyée – d'insérer le texte de la recommandation 173 dans la recommandation 175. Il a été convenu que l'application de la recommandation à la fois aux personnes morales débitrices et aux débiteurs personnes physiques devait être clarifiée et que la décharge pourrait s'appliquer soit à compter de la prise d'effet du plan, soit à compter de l'exécution intégrale de ce dernier. Dans le premier cas, il faudrait indiquer dans le commentaire que de nombreuses lois permettaient l'annulation de la décharge lorsque le plan n'était pas pleinement exécuté.

2. Clôture de la procédure

Recommandations

62. Après un débat, le Groupe de travail a approuvé sur le fond la clause concernant l'objet des dispositions législatives telle qu'actuellement rédigée. Il a été suggéré d'inclure une référence à la notification de la clôture de la procédure aux parties intéressées.

63. Sur un point de rédaction, on a fait observer que le début de la recommandation 174 serait plus clair si l'on disait, par exemple, une fois la masse de l'insolvabilité totalement liquidée ou réalisée et répartie et non pas "administrée". On a objecté que le mot "liquidée" risquait d'exclure la clôture dans les cas où des actifs étaient rendus au créancier et que cette éventualité devait être prise en considération quels que soient les termes retenus. Il a été convenu que la référence à la fin de la mission du représentant de l'insolvabilité devait être supprimée.

64. En ce qui concerne la recommandation 175, on a émis l'avis – et cette position a été appuyée – que seule la première phrase était nécessaire, les autres portant sur des questions qui étaient traitées dans les développements sur la conversion d'une procédure de redressement. S'agissant du moment auquel la clôture pourrait

intervenir, on a souligné que l'exécution intégrale pouvait prendre beaucoup de temps et qu'il faudrait ménager la possibilité que la clôture intervienne avant dans les cas où, par exemple, le tribunal pourrait déterminer qu'il y avait des chances raisonnables que le plan soit pleinement exécuté. Cette opinion a été appuyée. Il a aussi été suggéré d'inclure, dans la première phrase, les mots "au plus tard" avant le membre de phrase "une fois que le plan de redressement est pleinement exécuté".

F. Droits de recours et d'appel (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16)

1. Le débiteur

65. Le Groupe de travail est convenu que les droits de recours et d'appel du débiteur devraient être examinés dans le projet de guide, car il s'agissait généralement de droits fondamentaux protégés par la loi.

66. Il a également été convenu que le droit du débiteur de former un recours ou un appel contre des décisions prises pendant la procédure d'insolvabilité serait limité aux décisions dans lesquelles celui-ci avait un intérêt direct ou qui avaient une incidence sur ses droits et obligations. On a noté que ce droit devait être concilié avec les intérêts des créanciers et que, s'il n'était pas limité aux décisions dans lesquelles le débiteur avait un intérêt direct, il se pouvait que la procédure soit compromise et retardée d'une manière injustifiée et que des dépenses considérables en découlent, ce qui serait préjudiciable aux créanciers. Il a en outre été convenu que ce droit aurait une portée plus limitée dans la liquidation que dans le redressement, de par la nature même de la procédure, et que son exercice pourrait être lié au contenu de la loi. Par exemple, lorsque aucune décharge automatique n'était prévue, le débiteur s'intéressait peut-être davantage au déroulement de la procédure et aux décisions ayant une incidence sur ses intérêts.

67. S'agissant de savoir quand le débiteur pouvait être considéré comme ayant un intérêt, il fallait, a-t-on estimé, que cet intérêt soit légitime, véritable, actuel et substantiel. Il a été noté qu'il y aurait généralement des moyens procéduraux de traiter les appels qui ne pouvaient être justifiés.

2. Le représentant de l'insolvabilité

68. Une proposition visant à insérer une section consacrée au droit de recours et d'appel du représentant de l'insolvabilité a été favorablement accueillie. L'absence d'une telle section, a-t-on déclaré, pouvait être interprétée par les lecteurs du guide comme laissant entendre que le représentant de l'insolvabilité ne jouissait pas d'un tel droit.

3. Créanciers

69. Sur des points de rédaction, il a été proposé d'ajouter au paragraphe 7 du commentaire des références à la collusion et aux ententes, de chercher un autre terme que "administration de la masse" car celui-ci n'avait pas le même sens dans différentes langues et différents pays, et de remplacer, au paragraphe 9 de la version anglaise, le mot "gain" par le mot "obtain". Il a en outre été proposé que le projet de guide examine l'équilibre à réaliser entre les droits de recours et d'appel de chaque créancier et l'intérêt collectif des créanciers et comprenne des développements sur

les types de décision dont il pourrait être fait appel. On a noté à cet égard que dans certains pays, il ne pouvait être fait appel que des décisions définitives tandis que dans d'autres, le droit d'appel était plus large. Le commentaire a été dans l'ensemble jugé acceptable sur le fond.

70. Le Groupe de travail est convenu que le projet de guide devrait comporter des recommandations concernant les droits d'appel du débiteur.

71. Sur un point d'ordre général, on a fait observer que le guide devrait souligner la nécessité d'une décision rapide sur ces appels afin d'éviter des retards dans la procédure et des frais inutiles. Sur un point de rédaction, on a émis l'avis qu'on pourrait traiter de façon plus concise des droits d'appel du débiteur, des créanciers et du représentant de l'insolvabilité dans une seule et même section qui serait intitulée droits d'appel des parties intéressées, celles-ci devant alors être définies. Il a été proposé d'insérer dans le glossaire une définition plus ou moins libellée comme suit:

“Partie intéressée

Le débiteur, le représentant de l'insolvabilité, un créancier, un actionnaire, un comité des créanciers, [une autorité publique] ou toute autre personne dont les droits, les biens ou les obligations découlant de la loi sur l'insolvabilité [ou la concernant] subissent des conséquences.”

72. Il a en outre été proposé d'ajouter dans le chapitre IV des recommandations du type suivant:

“Droit d'être entendu

La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir qu'une partie intéressée a le droit d'être entendue sur toute question qui porte atteinte aux obligations que lui impose la loi sur l'insolvabilité, à ses droits ou aux biens sur lesquels elle a un droit.

- a) Une partie intéressée peut contester tout acte soumis à l'approbation du tribunal;
- b) Une partie intéressée peut demander au tribunal d'examiner tout acte pour lequel son approbation n'était pas nécessaire ou n'a pas été requise;
- c) Une partie intéressée peut demander toute mesure d'aménagement dont elle peut se prévaloir en vertu de la loi sur l'insolvabilité.

Droit de faire appel

Une partie intéressée peut faire appel de toute décision du tribunal qui porte atteinte aux obligations que lui impose la loi sur l'insolvabilité, à ses droits ou aux biens sur lesquels elle a un droit.”

73. Plusieurs points ont été soulevés à propos du libellé de la proposition. Pour ce qui est de la définition du terme “partie intéressée”, on a demandé si la relative commençant par “dont les droits” qualifiait seulement “toute autre personne” ou si elle s'appliquerait aussi au débiteur, au représentant de l'insolvabilité et aux autres parties mentionnées dans la définition. Si cette relative n'avait pas pour effet de limiter les parties devant être avisées, une exigence de notification aurait – a-t-on fait observer – pour conséquence d'obliger à notifier un nombre potentiellement

important de parties dont les intérêts n'étaient pas lésés, par exemple, tous les actionnaires. Dans certains cas, cette obligation serait lourde à assumer dans le cadre de la procédure. Il a été proposé, pour indiquer plus clairement les droits ou intérêts lésés, de modifier la fin de la définition comme suit: "dont les droits, obligations découlant de la loi sur l'insolvabilité ou biens sur lesquels elle a un droit subissent des conséquences". Cette proposition a bénéficié d'un certain soutien. On s'est également dit favorable au maintien de la référence à "l'autorité publique", bien que, selon un avis, le terme "public authority" en anglais serait plus approprié pour désigner le type d'autorité visé dans le projet de guide. Il a par ailleurs été proposé de nuancer le mot "conséquences" en exigeant que celles-ci soient importantes ou directes, ou en donnant une explication dans le commentaire pour limiter la portée de ce mot. Il a été répondu qu'en raison de la reconnaissance croissante d'intérêts diffus dans différents pays, il serait probablement difficile de tomber d'accord sur les nuances à introduire dans le guide. D'un point de vue rédactionnel, il a été proposé d'insérer au début de la recommandation les mots "la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir"; d'ajouter les mots "en particulier" à la fin de la partie liminaire; de remplacer les mots "toute décision" par "une décision"; d'aligner en anglais (et le cas échéant dans les autres langues) les mots "equity security holder" et "property" sur la terminologie employée dans les autres chapitres du projet de guide; et de parler de "droits ... sur lesquels la procédure d'insolvabilité a des incidences" plutôt que de "droits ... qui subissent des conséquences". Le secrétariat a été prié d'élaborer une version révisée de la définition et des recommandations pour insertion dans le projet de guide et de modifier le commentaire en conséquence.

G. Traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16, par. 15 à 24)

74. Après un débat, le Groupe de travail est convenu de ne pas formuler de recommandations concernant cette section et de ne pas non plus définir le terme "groupes de sociétés" dans le glossaire, mais de remanier le commentaire. Un certain nombre de points devaient être soulignés et développés. Ainsi, le droit concernant le traitement des groupes de sociétés était extrêmement complexe et les approches juridiques étaient multiples, les législations nationales ayant tendance à refléter les cadres juridiques spécifiques de l'État, de sorte qu'il serait malvenu que le Groupe de travail cherche à formuler des recommandations spécifiques dans ce domaine. C'était aussi là une question de grande importance qui devait être traitée suffisamment dans le détail par les États pour apporter la sécurité aux tiers. Au lieu d'une réglementation directe des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité, on pourrait faire référence à certaines parties de la loi sur l'insolvabilité ou à d'autres lois, comme celles portant sur l'annulation ou le déclassement. On a émis l'avis que le commentaire devrait s'attacher principalement à indiquer les problèmes soulevés par les groupes de sociétés en cas d'insolvabilité et non pas les mesures qui devraient être prévues dans la loi sur l'insolvabilité pour résoudre ces problèmes. Par ailleurs, on a aussi émis l'avis qu'il serait utile que le commentaire précise si, et dans quelles conditions, une société d'un groupe pouvait demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité pour une autre société du groupe.

H. Première partie. Établir la structure et les principaux objectifs d'un régime de l'insolvabilité efficace et effectif (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2)

75. Il a été noté que la Commission avait examiné la première partie du projet de guide à sa trente-sixième session⁶ et que quelques modifications mineures avaient été suggérées. Il a aussi été noté que la première partie telle que rédigée avait été approuvée sur le principe par la Commission.

1. Introduction aux procédures d'insolvabilité (chapeau, par. 1 et 2)

76. Le Groupe de travail a approuvé sur le fond ces paragraphes tels qu'actuellement rédigés.

a) Principaux objectifs d'un régime de l'insolvabilité efficace et effectif (par. 3 à 13)

77. Le Groupe de travail est convenu qu'on pourrait ajouter au début de la section un nouvel objectif, plus général que ceux actuellement énoncés dans le texte et se rapportant à la loi sur l'insolvabilité, qui indiquerait ce qu'un régime de l'insolvabilité devrait s'efforcer d'atteindre. Un tel objectif, a-t-on dit, viserait à encourager les États à utiliser, pour évaluer la réalisation des principaux objectifs, des indicateurs potentiels tels que la disponibilité de moyens de financement pour créer et redresser des sociétés, des évaluations du risque de crédit aux niveaux national et international et les performances économiques des secteurs de l'industrie. On a suggéré des formules telles que "sécuriser le marché" et "promouvoir la stabilité et la croissance économiques".

78. On a émis l'avis que l'objectif examiné au paragraphe 9 pourrait être exprimé sous une forme positive telle que "Préserver la masse de l'insolvabilité pour permettre une répartition équitable entre les créanciers".

b) Équilibrer les principaux objectifs (par. 14 à 18)

79. Il a été suggéré d'ajouter une note de bas de page se rapportant au mot "sûretés réelles" figurant parmi les exemples donnés dans la première phrase du paragraphe 16. Cette note indiquerait que des mesures avaient été prises ces dernières années en vue d'harmoniser le droit des sûretés réelles, notamment avec l'adoption de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international et de la Convention de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles.

80. Le Groupe de travail a approuvé sur le fond la section telle qu'actuellement rédigée.

c) Caractéristiques générales d'un régime de l'insolvabilité (par. 19 à 21)

81. D'un point de vue rédactionnel, il a été proposé de remplacer, à l'alinéa f) du paragraphe 19, les mots "suspendus du fait de" par "exécutés ou protégés en dépit..." et de remanier l'alinéa k) de façon qu'il renvoie à la décharge du débiteur de façon plus générale en cas de liquidation. Le Groupe de travail a approuvé sur le fond cette section telle qu'actuellement rédigée.

2. Types de procédure d'insolvabilité (chapeau, par. 22 à 25)

82. Il a été convenu, compte tenu de délibérations antérieures du Groupe de travail, de supprimer les références aux processus informels au paragraphe 22 et dans tout le projet de guide. Le Groupe de travail est également convenu qu'il fallait remanier le paragraphe 25 de façon à faire ressortir sa préférence pour le redressement, point qui devrait généralement être reflété dans le projet de guide.

a) Liquidation (par. 26 à 29)

83. Le Groupe de travail est convenu qu'il fallait supprimer la dernière phrase du paragraphe 26. Il a aussi été convenu d'ajouter un nouveau paragraphe qui indiquerait que la cession de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité pouvait intervenir dans le cadre d'une procédure de liquidation dans certains pays, alors que, dans d'autres, elle n'était possible que dans le cadre d'une procédure de redressement. On a fait observer que dans de nombreuses lois, la liquidation n'excluait pas la possibilité d'un transfert de l'entreprise à d'autres sociétés. Il a été proposé – et cette proposition a été appuyée – d'établir une nette distinction dans les développements sur les diverses procédures d'insolvabilité entre la liquidation, le transfert de l'entreprise de la société débitrice à une autre société (que ce transfert intervienne dans le cadre d'une liquidation ou d'un redressement) et le redressement de la société débitrice afin de préserver l'entreprise. Sur des points de rédaction, il a été suggéré d'ajouter, dans la première phrase du paragraphe 26, une référence aux créanciers garantis recevant le produit de la vente d'actifs grevés et, d'une manière générale, de parler dans le guide de la vente ou la réalisation des actifs et non pas seulement de la vente.

84. On a fait observer que le mot "universel", utilisé au paragraphe 27, n'impliquait pas nécessairement dans toutes les langues l'idée d'une large acceptation et qu'il faudrait prêter attention à ce problème lorsque le texte serait révisé. Il a aussi été suggéré de fusionner les alinéas d) et e) du paragraphe 27 en les reliant par le membre de phrase "si l'entreprise d'un débiteur ne peut être cédée en vue de la poursuite de l'activité".

b) Redressement (par. 30)

85. Le Groupe de travail est convenu qu'il fallait ajouter dans le projet de guide une recommandation préconisant que la loi sur l'insolvabilité prévoie une procédure de redressement. Il a aussi été convenu que les développements dans le commentaire sur la procédure de redressement devraient refléter l'opinion du Groupe de travail selon laquelle une procédure de redressement était en principe dans l'intérêt de toutes les parties.

86. Il a été proposé, étant donné la préférence du Groupe de travail pour le redressement, de déplacer la section comprenant les paragraphes 30 à 55 et de la faire précéder de celle contenant les paragraphes 26 à 29 concernant la procédure de liquidation. Cette proposition a été appuyée.

87. Le Groupe de travail a décidé de supprimer, au paragraphe 30, la liste des noms de procédures de redressement et de l'inclure dans le glossaire. Sur un point de rédaction, il a été proposé de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 30, "l'entreprise" par le membre de phrase "une société, ou à défaut, une activité" et de supprimer le reste de la phrase.

i) Procédures de redressement formelles (par. 31 à 36)

88. Pour qui est du libellé, il a été suggéré de commencer le paragraphe 31 par les mots “Toutes les entreprises débitrices” figurant dans l’actuelle deuxième phrase et de supprimer tout ce qui précède.

ii) Processus de redressement informels et accélérés (par. 37 à 55)

89. Le Groupe de travail est convenu, qu’en général, le texte actuel sur les processus informels devait être maintenu, sous réserve néanmoins de quelques remaniements. Il a été décidé d’indiquer dans le commentaire que la viabilité et l’efficacité des processus informels intervenant en lieu et place d’une procédure d’insolvabilité formelle dépendaient de l’existence d’un solide cadre institutionnel, et notamment d’une structure juridique et judiciaire efficace, efficiente et sûre. Il faudrait aussi inclure un renvoi aux développements sur le cadre institutionnel figurant dans le projet de guide. Le commentaire devrait en outre indiquer clairement que les processus informels avaient un caractère volontaire et contractuel et que, s’ils échouaient, ils devaient être suivis d’une procédure formelle qui pourrait éventuellement être une procédure accélérée. Il a aussi été convenu d’indiquer aux paragraphes 53 à 55 qu’une nette distinction pouvait être établie entre les processus informels extrajudiciaires et les procédures judiciaires accélérées. Il a été suggéré de mieux séparer dans le projet de guide les développements sur les processus informels et ceux sur les procédures accélérées. Il a aussi été suggéré d’indiquer dans le commentaire que certaines procédures marchaient bien précisément parce qu’elles étaient réglementées tandis que des processus devaient leur succès au fait qu’ils ne l’étaient pas.

c) Procédures administratives (par. 56 et 57)

90. Le Groupe de travail a jugé acceptables sur le fond les paragraphes 56 et 57 tels que rédigés.

d) Structure du régime de l’insolvabilité (par. 58 à 64)

91. En ce qui concerne les paragraphes 58 à 64, on a fait observer qu’il fallait faire ressortir clairement qu’ils portaient uniquement sur les régimes formels et qu’ils devraient donc figurer plus haut dans la première partie et pourraient sans doute de ce fait être abrégés. On a aussi déclaré que la préférence pour le redressement lorsque l’entreprise était viable devrait être clairement exprimée dans cette section.

92. Sur des points de rédaction, il a été proposé de modifier l’intitulé de la rubrique de façon à parler non pas de la structure du régime mais de l’économie de la loi sur l’insolvabilité; de supprimer dans la première phrase du paragraphe 58 les mots “Bien que de nombreuses lois sur l’insolvabilité prévoient à la fois une procédure de liquidation et une procédure de redressement”; de supprimer les mots “et visent différents objectifs” au paragraphe 59; de supprimer les mots “Lorsque deux procédures distinctes sont prévues” au début du paragraphe 60; et de remplacer le mot “accordée” par le mot “poursuivie” à la fin du paragraphe 61.

I. Approbation d'un plan de redressement par catégorie de créanciers (A/CN.9/530, par. 84 et A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12, recommandations 129 et 130)

93. Il a été rappelé qu'à sa vingt-huitième session, le Groupe de travail avait reporté la prise d'une décision sur le point de savoir si le plan de redressement devait être approuvé par toutes les catégories de créanciers ou s'il convenait d'adopter une formule plus complexe prenant en compte les différents droits de priorité et les différents intérêts des créanciers. Il a aussi été rappelé que les recommandations 129 et 130 du projet de guide, révisées à la lumière des délibérations du Groupe de travail, prévoyaient que la loi sur l'insolvabilité devait premièrement spécifier, lorsque les créanciers votaient par catégorie pour se prononcer sur le plan, comment le résultat du vote dans chaque catégorie serait traité aux fins de l'approbation et que différentes approches étaient possibles, dont l'approbation par une certaine majorité de catégories ou l'approbation par toutes les catégories, et deuxièmement, lorsque l'approbation de toutes les catégories n'était pas exigée, indiquer le traitement à réserver aux catégories qui n'avaient pas voté pour le plan par ailleurs approuvé par le nombre de catégories requis.

94. Après un débat, le Groupe de travail a approuvé en général les recommandations sur le fond, sous réserve de l'apport de certaines précisions dans le commentaire. On a insisté sur le fait que l'approbation par les catégories voulues importait plus que l'approbation par le nombre requis de catégories compte tenu des questions de priorité et d'intérêt. On a déclaré que, même si les développements figurant dans le commentaire étaient satisfaisants, plus de précisions pourraient être apportées concernant les différentes options pour l'approbation par catégorie ainsi que les garanties à prévoir pour que le plan lie les catégories de créanciers opposants.

J. Glossaire (A/CN.9/WG.V/WP.67)

95. Il a été convenu, d'une manière générale, que le glossaire devrait se référer uniquement à la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et ne pas citer d'autres sources. On a toutefois noté qu'il pourrait être utile d'insérer ces autres sources dans les notes de bas de page pour aider les lecteurs souhaitant en savoir plus sur les termes définis. Il a été convenu que les définitions figurant dans le glossaire devraient indiquer ce que les termes signifiaient dans le guide et non comment ils étaient employés dans tel ou tel pays.

1. Notes sur la terminologie (par. 1 à 5)

96. On s'est inquiété de ce que la définition du terme "tribunal", aux paragraphes 2 et 3, puisse être élargie aux autorités administratives, car cela risquait de créer une confusion avec les procédures administratives décrites au paragraphe 56 du projet de guide (voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2). On a estimé d'un commun accord que des éclaircissements étaient nécessaires.

97. Il a été proposé d'ajouter d'autres règles d'interprétation au paragraphe 5, à savoir une règle contenant une explication de l'emploi des verbes "peut" et "devrait" fondée sur la différence entre permission et instruction, et une autre

indiquant que les formules “tel que” et “par exemple” pourraient être traitées de la même manière que le verbe “inclure”.

2. Termes et définitions

Créances ou dépenses afférentes à l’administration de la procédure

98. Certains participants se sont dits favorables à la suppression des mots “auxquelles la priorité est généralement accordée sur les créances non garanties et” du fait que la priorité n’était pas un élément essentiel de la définition et devrait être traitée dans le chapitre consacré aux priorités. Une autre solution proposée était de se référer aux dépenses qui devaient être couvertes et non à la priorité qui pouvait leur être accordée. D’un point de vue rédactionnel, il a été suggéré de remplacer les mots “se rapportent aux” à la deuxième ligne par “comprennent”. En réponse à une proposition visant à mentionner dans la définition les coûts supportés pendant l’exploitation d’une entreprise lorsque celle-ci était autorisée à poursuivre ses activités, une formule plus générale, du type “dépenses pour la poursuite de l’activité du débiteur”, a été proposée. Il a été noté qu’outre le représentant de l’insolvabilité, on pourrait également se référer dans la définition au débiteur et au comité des créanciers.

Demande d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité

99. Plusieurs suggestions d’ordre rédactionnel ont été faites, à savoir insérer les mots “entités ou personnes telles que” ou “notamment” après “présentée par”; ajouter à la fin de la première phrase les mots “après dépôt d’une demande de procédure d’insolvabilité par une partie autre que le débiteur”; et supprimer la deuxième phrase.

Absence de biens

100. De l’avis général, le terme “absence de biens” ne décrivait pas exactement le concept examiné dans le guide et devrait être remplacé par une expression faisant référence aux débiteurs n’ayant pas suffisamment d’actifs. Il a également été convenu que ce concept devrait être examiné uniquement dans le commentaire et non dans le glossaire.

Action en annulation

101. Il a été convenu que la définition du terme “action en annulation” pourrait être modifiée pour se concentrer sur les effets juridiques essentiels de ce type d’action, les exemples pouvant quant à eux être examinés dans le commentaire. Plusieurs propositions d’ordre rédactionnel ont été formulées, à savoir supprimer les références à la demande d’ouverture et à l’ouverture de la procédure; ajouter à la fin de la première phrase les mots “pour des motifs liés à l’insolvabilité” (avec un renvoi au terme “insolvabilité” défini dans le glossaire); insérer, en tant que motif justifiant une action en annulation, “les intérêts collectifs des créanciers ou de la masse”; et supprimer la deuxième phrase. On a également estimé que l’ajout dans le glossaire d’une définition des termes “opération à un prix sous-évalué” et “créancier” permettrait peut-être de mieux comprendre la définition d’action en annulation. Il a été noté que la recommandation 69 du projet de guide mentionnait la plupart des questions examinées par le Groupe de travail et pourrait servir de

référence pour modifier la définition. L'idée de limiter la définition aux opérations antérieures à l'ouverture de la procédure a bénéficié d'un certain appui.

Biens constituant une charge

102. Le Groupe de travail est convenu d'écourter la définition de ce terme en supprimant le membre de phrase "lorsque la valeur de la créance garantie ... les biens ne sont pas essentiels à un redressement". On s'est également dit favorable à ce que la notion de biens ayant une valeur négative soit remplacée par celle de biens sans valeur et à ce que le texte à partir de "ou lorsque les biens sont invendables" soit supprimé. Il a été proposé d'insérer, à la deuxième ligne, les mots "pour la masse de l'insolvabilité" après l'adjectif "insignifiante".

Centre des intérêts principaux

103. En ce qui concerne le terme "centre des intérêts principaux", il a été proposé, d'un point de vue rédactionnel, de conserver la référence au règlement communautaire mais de faire figurer celle-ci dans une note de bas de page.

Créance

104. La proposition de supprimer les mots "susceptible d'exécution" et d'ajouter après "droit" les mots "de réclamer au débiteur" a été appuyée. Il a également été proposé de remplacer le mot "jugement" par "dette" ou de le conserver et de le faire suivre par les mots "ou d'un contrat". On a également estimé que le terme "jugement" devrait être défini.

Compensation avec déchéance du terme

105. Il a été convenu de supprimer ce terme et d'inclure, selon que de besoin, les éléments pertinents dans la définition de la "compensation globale".

Ouverture de la procédure

106. S'agissant de l'"ouverture de la procédure", le Groupe de travail est convenu de conserver l'ensemble de la définition figurant dans la version française en enlevant les crochets et, dans la version anglaise, de supprimer les mots "in some ... proceedings". Il a aussi été suggéré de remanier la définition de façon à souligner que l'ouverture était l'événement qui déterminait la date pertinente au lieu d'insister excessivement sur la date elle-même.

Tribunal

107. En ce qui concerne la définition du terme "tribunal", on a demandé s'il était nécessaire d'avoir à la fois les développements figurant dans les paragraphes 2 et 3 et une définition séparée. Une proposition tendant à supprimer la référence à d'autres autorités compétentes n'a pas été appuyée.

Clause dite de "cram-down"

108. Le Groupe de travail est convenu de supprimer du glossaire la définition de ce terme.

Comité des créanciers

109. À propos du “comité des créanciers”, il a été convenu de supprimer les trois membres de phrase figurant entre crochets. Il a aussi été suggéré d’ajouter le membre de phrase “conformément au régime de l’insolvabilité de chaque pays” après les mots “organe représentatif” et de supprimer le membre de phrase “pour agir au nom et dans l’intérêt de la collectivité des créanciers et”.

Débiteur

110. Le Groupe de travail a décidé de modifier la définition en supprimant les mots “y compris les dirigeants ou autres personnes ayant le contrôle de la personne morale” ainsi que les mots figurant entre crochets à la fin de la phrase.

Décharge

111. On a noté que, puisque la décharge ne nécessitait pas toujours une décision du tribunal et que le débiteur n’était pas toujours libéré de toutes ses obligations, ces références devraient être supprimées. Il a aussi été suggéré de supprimer le membre de phrase “y compris les contrats qui ont été modifiés dans le cadre d’un redressement”. Ces modifications ont été appuyées.

Disposition

112. Il a été proposé – et cette proposition a reçu un certain appui – de remplacer la définition par un libellé du type “tout moyen de transférer un actif ou un droit sur un actif ou de s’en défaire, en totalité ou en partie”. On a fait observer que certaines clarifications étaient nécessaires pour faire en sorte que le projet de guide ne parle pas de la disposition d’un actif par constitution d’une sûreté sur ce dernier de façon à éviter toute circularité du fait que la création d’une sûreté était déjà définie comme un acte de disposition.

Bien grevé

113. On a relevé que le terme “secured asset” avait été remplacé dans la version anglaise du projet de guide par “encumbered asset” afin d’aligner le texte de ce dernier sur celui du projet de guide législatif sur les opérations garanties. Il a été décidé de supprimer les mots “meuble ou immeuble” ainsi que la deuxième phrase, et de remplacer les mots “consentie à” par les mots “obtenue par”.

Établissement

114. Le Groupe de travail est convenu que la définition était acceptable sur le fond.

Contrat financier

115. Il a été rappelé que la définition du terme “contrat financier” avait été examinée dans le contexte de la compensation et de la compensation globale et qu’il avait été convenu qu’en attendant la fin des délibérations du Groupe de travail sur cette question, la définition figurant dans le glossaire devrait être placée entre crochets.

Poursuite de l'activité

116. Il a été convenu que le glossaire devrait définir le terme “cession en vue de la poursuite de l'activité” lequel désignerait la vente ou le transfert de la totalité ou d'une grande partie d'une entreprise par opposition à la vente séparée de ses actifs.

Insolvabilité

117. Le Groupe de travail est convenu que la définition devrait prendre en considération le critère d'ouverture exposé dans les recommandations sur l'ouverture de la procédure.

Masse de l'insolvabilité

118. Il a été convenu de supprimer les mots suivant la première phrase, d'ajouter les mots “ou une supervision” après le mot “contrôle”, et de supprimer les mots se rapportant au moment de la constitution de la masse, puisqu'ils n'étaient pas exacts. On a aussi suggéré d'inclure dans le glossaire une définition du terme “actif ” afin de faciliter la compréhension des termes où celui-ci figurait.

Procédure d'insolvabilité

119. Après un débat, une définition du type “procédure collective, judiciaire ou administrative, ayant pour but la liquidation ou le redressement de l'entreprise du débiteur, menée conformément à la loi sur l'insolvabilité” a reçu un large appui.

Processus d'insolvabilité

120. Le Groupe de travail est convenu que seule la première phrase devait être conservée et, compte tenu de la décision prise antérieurement au sujet de l'emploi du mot “processus”, que le terme à définir devrait être “accord volontaire de restructuration ” ou “procédure de redressement informelle”.

Représentant de l'insolvabilité

121. Après un débat, le Groupe de travail s'est mis d'accord sur une définition du type: “personne ou organe responsable de l'administration de la masse de l'insolvabilité”.

Procédure involontaire

122. On a proposé – et cette proposition a reçu un certain appui – de supprimer les termes procédures involontaire et volontaire étant donné qu'ils ne s'appliquaient que dans certains pays et qu'ils pourraient être remplacés dans le projet de guide par des références à la partie qui demandait l'ouverture de la procédure, telle que le débiteur ou des créanciers. On a noté que la terminologie retenue devrait être suffisamment large pour englober les demandes des autorités publiques qui n'étaient pas des créanciers ou les demandes d'ouverture par d'autres parties intéressées.

Liquidation

123. Une proposition tendant à adopter une définition du type “procédure visant à regrouper et à réaliser les actifs du débiteur afin de répartir les sommes obtenues conformément à la loi sur l'insolvabilité” a été appuée.

Dépôt de garantie, compensation globale, convention de compensation globale et compensation

124. En ce qui concerne le terme “dépôt de garantie”, on a estimé que la note de bas de page 5 du document A/CN.9/WG.V/WP.68 expliquait suffisamment ce terme et qu’il n’était pas nécessaire de l’insérer également dans le glossaire, en particulier telle qu’elle était libellée. Après un débat, il a été convenu de ne pas examiner les termes “dépôt de garantie”, “compensation globale”, “convention de compensation globale” et “compensation” avant que le Groupe de travail ait fini de débattre sur la question des contrats financiers à sa prochaine session.

Cours normal des affaires

125. Une proposition de définition du type: “transferts ou opérations réalisés dans le cadre de l’activité de l’entreprise avant une procédure d’insolvabilité” a été favorablement accueillie.

Pari passu

126. Une proposition de remplacer les mots “créanciers d’une même catégorie” par “créanciers se trouvant dans la même situation”, le mot “payés” par “désintéressés” et “sur un pied d’égalité” par “au prorata” ou “en proportion de leur créance” a été appuyée.

Perfection, créancier garanti, sûreté réelle

127. Une proposition visant à examiner ces définitions à la lumière des définitions figurant dans le projet de guide législatif sur les opérations garanties a été appuyée.

Créancier postérieur à l’ouverture de la procédure

128. Le Groupe de travail est convenu que le terme à définir devrait être “créance postérieure à l’ouverture de la procédure” et non “créancier postérieur à l’ouverture de la procédure”. Si ce premier terme était retenu dans le projet de guide, il faudrait le définir à peu près comme suit: “créance née d’un acte ou d’une omission survenant après l’ouverture de la procédure”.

Préférence

129. Il a été fait référence à l’alinéa c) de la recommandation 70 et aux opérations préférentielles dans le cadre des actions en annulation. Il a été dit que, si une définition était nécessaire, il faudrait reprendre les termes de cette recommandation. On a proposé d’indiquer dans la définition que c’était un acte du débiteur qui donnerait lieu à un traitement préférentiel.

130. Il a été proposé d’inclure dans le glossaire les termes “liquidités” et “pénurie de liquidités”.

131. Faute de temps, le Groupe de travail n’a pas fini d’examiner le glossaire.

Notes

- ¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17)*, par. 383 à 385.
 - ² *Ibid.*, cinquante-sixième session, *Supplément n° 17 (A/56/17)*.
 - ³ *Ibid.*, cinquante-sixième session, *Supplément n° 17 et Rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, par. 296 à 308.
 - ⁴ *Ibid.*, cinquante-septième session, *Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 194.
 - ⁵ Pour le texte intégral de la décision de la Commission, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 172 à 197.
 - ⁶ *Ibid.*, par. 172 à 182.
-