



Assemblée générale

Distr.: Générale
30 avril 2004*

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-septième session
New York, 14-25 juin 2004**

Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa trentième session (New York, 29 mars-2 avril 2004)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction: Résumé des débats antérieurs du Groupe de travail	1-12	3
II. Organisation de la session	13-19	6
III. Résumé des délibérations et décisions	20-23	7
IV. Délibérations et décisions du Groupe de travail	24-164	8
A. Loi applicable dans la procédure d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.72)	24-32	8
B. Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, deuxième partie (A/CN.9/WG.V/WP.70, part II)	33-109	11
1. Deuxième partie. Chapitre premier. Demande d'ouverture et ouverture.	34-39	11
2. Deuxième partie. Chapitre II. Traitement des actifs à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité	40-78	12
a) Actifs constituant la masse de l'insolvabilité	40-42	12
b) Protection et préservation de la masse de l'insolvabilité	43-45	13
c) Utilisation et disposition des actifs	46-58	13
d) Financement postérieur à l'ouverture de la procédure	59-61	15

* Dates modifiées.

** Document présenté tardivement en raison du temps qu'ont exigé les consultations finales.



e)	Traitement des contrats	62-68	16
f)	Procédure d'annulation	69-75	18
g)	Compensation, contrats financiers et compensation globale	76-78	19
3.	Deuxième partie. Chapitre III. Participants	79-87	19
a)	Débiteur	79-80	19
b)	Représentant de l'insolvabilité	81-83	20
c)	Créanciers – participation à la procédure d'insolvabilité	84-86	20
d)	Droit des parties intéressées d'être entendues et de faire appel	87	21
4.	Deuxième partie. Chapitre IV. Redressement	88-99	21
a)	Le plan de redressement	88-93	21
b)	Redressement accéléré	94-99	22
5.	Deuxième partie. Chapitre V. Administration de la procédure	100-106	23
a)	Créances	100-103	23
b)	Priorités et répartition	104	24
c)	Groupes de sociétés	105-106	24
6.	Clôture de la procédure	107-164	25
a)	Décharge	107-108	25
b)	Clôture de la procédure	109	25
C.	Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, première partie	110-116	25
D.	Glossaire	117-164	28

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 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 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 différentes solutions possibles ainsi que leurs avantages et leurs inconvénients¹.

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 barreau. 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.

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

7. La Commission 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 guide².

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 travaux³, 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.

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:

“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 différentes 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.”⁴
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 principaux objectifs. Elle a également 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.
12. Les travaux relatifs au projet de guide législatif se sont poursuivis à la vingt-neuvième session du Groupe de travail tenue à Vienne du 1^{er} au 5 septembre 2003. Le rapport de cette session est publié sous la cote A/CN.9/542.

II. Organisation de la session

13. Le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité), qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trentième session à New York du 29 mars au 2 avril 2004. Ont assisté à cette session des représentants des États membres du Groupe de travail énumérés ci-après: Allemagne, Autriche, Brésil, Burkina Faso, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fidji, France, Inde, Italie, Japon, Mexique, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Soudan, Suède et Thaïlande.

14. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Afrique du Sud, Arabie saoudite, Australie, Bélarus, Croatie, Cuba, Danemark, Irlande, Jamahiriya arabe libyenne, Madagascar, Mongolie, Nigéria, Pays-Bas, Philippines, République de Corée, Qatar, République tchèque, Saint-Siège, Serbie-et-Monténégro, Suisse, Turquie, Venezuela et Viet Nam.

15. 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 (FMI); b) organisations intergouvernementales: Banque asiatique de développement, Conférence de La Haye de droit international privé, International Association of Insolvency Regulators (IAIR), Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique; c) organisations non gouvernementales: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Association européenne des étudiants en droit, Association internationale du barreau, Center for International Legal Studies (CILS), Centre pour la recherche et l'étude du droit africain unifié (CREDAU), Groupe de réflexion sur l'insolvabilité et sa prévention (GRIP 21), International Federation of Insolvency Professionals (INSOL International), International Insolvency Institute (III), International Law Institute (ILI), International Working Group on European Insolvency Law et Union internationale des avocats.

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

Président: Wisit WISITSORA-AT (Thaïlande)

Rapporteur: Jorge PINZÓN SÁNCHEZ (Colombie)

17. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après: Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.70, Part I et Part II); et Note du secrétariat intitulée "Loi applicable dans la procédure d'insolvabilité" (A/CN.9/WG.V/WP.72).

18. 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 (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); Rapport du colloque sur l'insolvabilité internationale organisé par la CNUDCI, INSOL International et l'Association internationale du barreau (2000) (A/CN.9/495); Rapports de la CNUDCI sur les travaux de ses trente-quatrième (2001) (A/56/17), trente-cinquième (2002) (A/57/17) et trente-sixième (2003) (A/58/17) sessions; Rapports du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de ses vingt-deuxième (décembre 1999) (A/CN.9/469), vingt-quatrième (juillet-août 2001) (A/CN.9/504),

vingt-cinquième (décembre 2001) (A/CN.9/507), vingt-sixième (mai 2002) (A/CN.9/511), vingt-septième (décembre 2002) (A/CN.9/529); vingt-huitième (février 2003) (A/CN.9/530) et vingt-neuvième (septembre 2003) (A/CN.9/542) sessions.

19. 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

20. Le Groupe de travail a examiné le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité en commençant par la note relative à la loi applicable dans la procédure d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.72), puis en continuant avec le document A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part II) et le document A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part I). Faute de temps, il n'a pas achevé l'examen du glossaire figurant dans la première partie du projet de guide et s'est arrêté, dans la version anglaise, au terme "related person" inclus ("personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur"). Il est rendu compte ci-après de ses délibérations et décisions au sujet de ces différents documents. Le Groupe de travail a pris acte des délibérations et conclusions de sa session conjointe avec le Groupe de travail VI (26 mars 2004). Il a jugé généralement acceptables sur le fond les paragraphes du commentaire et les recommandations auxquels le rapport ne fait pas expressément référence. Ayant achevé ses délibérations sur les parties essentielles du Guide, il a estimé que 5 à 6 jours devraient suffire à la Commission pour établir le texte définitif du projet de guide et l'adopter à sa trente-septième session.

21. Il a été rappelé qu'à sa vingt-neuvième session, le Groupe de travail avait examiné un certain nombre de questions se rapportant à la coordination et à l'harmonisation du projet de guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité avec les Principes et directives de la Banque mondiale régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers. Le Groupe de travail a pris note d'une proposition tendant à publier ensemble les Principes et directives de la Banque mondiale et la version finale du Guide législatif de la CNUDCI afin d'élaborer un ouvrage de référence unifié sur l'insolvabilité et les droits des créanciers. Cette publication commune comporterait:

- i. Une section sur le cadre juridique de l'insolvabilité, qui regrouperait les Principes et directives de la Banque mondiale et le Guide législatif de la CNUDCI (recommandations concernant la législation et commentaire). Cette section pourrait également contenir des commentaires additionnels préparés par la Banque à condition que ceux-ci a) traitent d'aspects que n'aborde pas le commentaire de la CNUDCI; b) ne soient pas incompatibles avec ce dernier;

et c) constituent clairement une “valeur ajoutée”, le but étant de ne pas donner l’impression qu’il s’agissait de “commentaires parallèles”.

ii. Une section sur les cadres institutionnel et réglementaire, la gestion des risques et les arrangements informels, qui incorporerait pour l’essentiel les sections pertinentes des Principes et directives de la Banque mondiale ainsi que les recommandations concernant la législation et les commentaires correspondants élaborés actuellement par le personnel de la Banque, les conditions énoncées au point i) ci-dessus devant être appliquées aux sous-sections (portant principalement sur certaines questions relatives au cadre réglementaire) pour lesquelles la CNUDCI avait formulé des recommandations et un commentaire.

iii. Une section sur les droits et mécanismes de recouvrement des créanciers, qui comprendrait les sections pertinentes des Principes et directives de la Banque mondiale ainsi que les recommandations et commentaires correspondants élaborés par cette dernière. Dans le cas de la ou des sous-sections traitant des questions liées aux opérations garanties, il serait clairement précisé dans la publication que, contrairement à d’autres domaines traités, celle-ci n’incorporerait pour l’heure que les Principes et directives de la Banque mondiale applicables en la matière et serait complétée ultérieurement par le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties une fois finalisées par la Commission en 2005 ou 2006.

22. Il a été noté qu’avant finalisation de la publication commune, le Président du Groupe de travail de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité, ainsi qu’un groupe d’experts et le secrétariat de la Commission, se concerteraient avec la Banque mondiale pour éliminer toute incohérence éventuelle entre le Guide législatif de la CNUDCI et les Principes et directives de la Banque mondiale.

23. Le Groupe de travail a appuyé cette proposition, se félicitant de la coordination entre les trois organisations et de l’élaboration d’une publication commune, qui serait d’une grande utilité dans le domaine de la réforme du droit de l’insolvabilité.

IV. Délibérations et décisions du Groupe de travail

A. Loi applicable dans la procédure d’insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.72)

24. Le Groupe de travail a noté que le Groupe de travail VI (Sûretés) avait, à sa cinquième session (22-25 mars 2004), jugé les principes contenus dans le texte actuel du document A/CN.9/WG.V/WP.72 généralement acceptables (voir A/CN.9/550, par. 34). En particulier, il a été convenu que l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité ne devrait pas entraîner la mise à l’écart des règles générales de conflit de lois antérieures à l’insolvabilité applicables à la constitution d’une sûreté et à son opposabilité aux tiers. Il a été convenu en outre que l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité ne devrait pas entraîner la mise à l’écart de la loi applicable au rang des sûretés, sauf dans la mesure expressément prévue dans la loi sur l’insolvabilité. Il a été convenu en revanche que l’ouverture pouvait mettre à l’écart les règles applicables à la réalisation des sûretés, car la réalisation devrait

être soumise à la loi sur l'insolvabilité de l'État dans lequel la procédure d'insolvabilité a été ouverte.

Clause relative à l'objet

25. S'agissant de la section des recommandations traitant, dans le document A/CN.9/WG.V/WP.72, de l'objet de dispositions législatives, il a été estimé que des dispositions concernant la loi applicable dans la procédure d'insolvabilité avaient aussi davantage pour objet de maximiser la valeur des actifs que de régler des différends entre un débiteur et ses créanciers. Il a été avancé que cela était important, car la recherche du for le plus avantageux risquait de réduire la valeur de la masse. De l'avis général du Groupe de travail, cependant, il était préférable de faire de la maximisation de la valeur des actifs l'un des principaux objectifs de la loi sur l'insolvabilité dans son ensemble, et de conserver en l'état le libellé de la section.

Recommandation 179

26. Le Groupe de travail a généralement approuvé quant au fond la recommandation 179 telle qu'actuellement libellée. La proposition tendant à placer cette recommandation, qui ne traitait pas des questions de loi applicable, dans un chapitre différent du Guide, a aussi reçu un important soutien. Ont notamment été proposés les endroits suivants: première partie, chapitre I.C, paragraphe 28, relatif aux caractéristiques générales d'une loi sur l'insolvabilité; et deuxième partie, chapitre V.A, dans les remarques liminaires concernant le traitement des créances. Il a été noté que, quel que fût l'endroit choisi, il faudrait insérer des renvois au chapitre relatif à la loi applicable. S'agissant du libellé, il a été proposé d'ajouter, dans la recommandation 179, le membre de phrase "qu'il soit étranger ou interne" après l'expression "en vertu du droit commun".

Recommandation 180

27. Le Groupe de travail a généralement approuvé, quant au fond, la recommandation 180 telle qu'actuellement libellée. Il a également été convenu qu'il faudrait inclure les conclusions du Groupe de travail VI (Sûretés), mentionnées plus haut, dans la partie correspondante du commentaire figurant dans le chapitre relatif à la loi applicable.

Recommandation 181

28. Après un débat, un large soutien s'est exprimé, au sein du Groupe de travail, en faveur du maintien de la recommandation 181 dans sa rédaction actuelle, et contre le déplacement des alinéas a) à s) vers le commentaire. Il a été convenu, cependant, qu'il faudrait, à des fins de clarté, développer certains des points énumérés. Par exemple, il a été proposé d'ajouter, à la fin de l'alinéa g), le membre de phrase "qui pourraient léser certaines parties".

Recommandation 182

29. Le Groupe de travail a convenu que la recommandation était essentielle au chapitre sur la loi applicable et a approuvé, quant au fond, le texte tel qu'actuellement libellé.

Recommandation 183

30. Plusieurs craintes ont été exprimées quant à l'inclusion de la recommandation 183 dans le projet de guide et quant à sa signification. Il a notamment été estimé que, par principe, les employés du débiteur travaillant dans l'État du for devraient être traités conformément à la loi dudit État et qu'il faudrait modifier les mots figurant après "contrats de travail" en "peuvent être limités aux employés travaillant dans l'État dans lequel s'ouvre la procédure d'insolvabilité". Il a également été estimé qu'il faudrait réviser la recommandation pour qu'elle prévoie que seuls quelques contrats pourraient être soumis à une autre loi ou que la recommandation ne devrait concerner que les contrats de travail régis par une loi autre que la loi du for. Il a en outre été estimé que, dans sa rédaction actuelle, la recommandation pouvait donner l'impression que le Groupe de travail était favorable à l'inclusion d'une telle exception dans une loi sur l'insolvabilité et qu'il faudrait par conséquent la transférer vers le commentaire. Selon un avis différent, étant donné que la disposition était purement optionnelle et que, dans certaines régions du monde, il était très fréquent que des entreprises aient des employés travaillant dans différents États en vertu de différents contrats de travail, il faudrait conserver la recommandation. Il a été noté que l'absence d'une telle exclusion de la loi du for pourrait avoir des incidences en matière d'ordre public qui risquaient d'engendrer une incertitude et d'entraver le déroulement des procédures d'insolvabilité. On a demandé si l'expression "contrats de travail" incluait à la fois les contrats de travail individuels et les conventions collectives. Il est ressorti des réponses apportées à cette question que, dans certains États, elle inclurait les deux, tandis que, dans d'autres, elle n'inclurait que les contrats de travail individuels. Il a été proposé que le commentaire traite cette question de définition. Après un débat, l'avis qui a prévalu était qu'il fallait conserver la recommandation 183 dans sa rédaction actuelle.

31. Une proposition tendant à inclure une autre exception pour les droits réels a reçu un certain soutien; après un débat, cependant, l'avis qui a prévalu était qu'il ne fallait pas le faire. L'idée que les droits réels seraient déjà visés par la recommandation 180 et que des explications supplémentaires pourraient être données, s'il y avait lieu, dans le commentaire a bénéficié d'un certain soutien. On a également souhaité, dans une certaine mesure, que le Guide ne soit pas perçu comme encourageant la prolifération d'exceptions.

32. Il a été proposé de déplacer le contenu de la section D pour l'insérer au chapitre premier de la deuxième partie du Guide.

B. Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, deuxième partie (A/CN.9/WG.V/WP.70, part II)

33. Le Groupe de travail a examiné le document A/CN.9/WG.V/WP.70 en commençant par la deuxième partie.

1. Deuxième partie. Chapitre premier. Demande d'ouverture et ouverture

34. Il a été observé que, puisque dans plusieurs États, une activité "commerciale" était une activité qui visait le profit, l'expression ne pouvait être utilisée pour décrire une entreprise à but non lucratif, telle qu'une œuvre de bienfaisance ou un organisme de service public. Après un débat, le Groupe de travail a convenu que le Guide devrait se référer à des débiteurs menant des activités "économiques" plutôt que "commerciales". Cela permettrait d'inclure dans le champ d'application du Guide les entreprises à but non lucratif; il a été fait observer qu'un des principaux objectifs du Guide était de permettre l'élaboration d'une loi sur l'insolvabilité ayant une large application.

35. Il a été noté que plusieurs questions évoquées dans les recommandations n'étaient pas traitées dans le commentaire, notamment l'utilisation des présomptions d'insolvabilité mentionnées à la recommandation 11 (auxquelles seule une référence rapide était faite au paragraphe 116) et la nature des débiteurs pouvant bénéficier d'une décharge mentionnée à la recommandation 20, mais non commentée aux paragraphes 147 à 149. Il a été noté que, puisque la recommandation 20 évoquait l'insuffisance d'actifs comme motif de rejet de la demande, il faudrait l'aligner sur les recommandations 14, relative au rejet d'une demande d'ouverture, et 21, relative à l'abandon d'une procédure d'insolvabilité. Il a aussi été noté que, si le commentaire traitait actuellement de la notification adressée aux créanciers étrangers concernant la déclaration des créances, il n'existait aucun commentaire spécifique concernant la notification à ces créanciers de l'ouverture de la procédure.

36. Il a été émis l'idée que le Guide pourrait donner davantage d'indications sur les problèmes se posant dans les États dans lesquels une longue période de temps pourrait s'écouler entre le dépôt de la demande d'ouverture et l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, en particulier l'ajustement de la période suspecte pour les actions en annulation et le traitement des créances pendant cette période. Il a notamment été répondu que, si l'on pouvait ajouter un texte concernant l'approche que différentes lois avaient de ces problèmes, il n'était pas nécessaire que le Groupe de travail émette une recommandation sur l'un ou l'autre point. Il a en outre été estimé que le Groupe de travail pourrait examiner plus avant ces problèmes aux paragraphes 332 à 335 relatifs à la période suspecte et au chapitre V.A sur les créances.

37. Il a été noté que, si la recommandation 145 traitait de la conversion de procédures de redressement en liquidation, la conversion de la liquidation en redressement n'était pas examinée et qu'il pourrait être ajouté une nouvelle recommandation s'inspirant de la recommandation 7 tendant à ce que la loi sur l'insolvabilité traite de la question de la conversion d'un type de procédure d'insolvabilité en l'autre. Il a été proposé d'ajouter, dans la recommandation 13 b) avant la conjonction "et", le texte ci-après: "en s'y opposant, en y consentant ou, lorsqu'elle vise la liquidation, en demandant l'ouverture d'une procédure de

redressement”. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond l’ajout qu’il a été proposé d’apporter à la recommandation 13.

38. Il a été proposé de corriger la note de bas de page 12 se rapportant au paragraphe 106 pour y indiquer que le Conseil international des normes comptables avait élaboré les Normes internationales d’information financière et non les principes comptables généralement reconnus (Generally Accepted Accounting Principles), qui émanaient eux du Financial Accounting Standards Board des États-Unis.

39. En réponse à une proposition tendant à ce que le Guide contienne des recommandations spécifiques concernant le dépôt par une autorité publique d’une demande d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité, il a été rappelé que le Groupe de travail avait décidé de ne pas inclure de telles recommandations. Une autre proposition tendant à accompagner la recommandation 13 d’une note de bas de page indiquant que la même procédure pouvait s’appliquer à une autorité publique lorsqu’elle n’était pas un créancier n’a reçu aucun soutien.

2. Deuxième partie. Chapitre II. Traitement des actifs à l’ouverture de la procédure d’insolvabilité

a) Actifs constituant la masse de l’insolvabilité

40. Après un débat, le Groupe de travail a convenu qu’il faudrait modifier la recommandation 24 comme suit: dans le chapeau, remplacer “indiquer les actifs qui constitueront la masse. Pourraient notamment être inclus” par “spécifier que la masse devrait comprendre notamment”; à l’alinéa a), supprimer le passage entre crochets “appartenant au débiteur” et le reste de l’alinéa après les mots “actifs appartenant à des tiers”. Il a été proposé de développer la note de bas de page 28 accompagnant la recommandation pour mieux expliquer l’emploi du terme “actifs” comme il en avait été discuté lors de la session conjointe organisée avec le Groupe de travail VI (voir document A/CN.9/550, par. 22). Il a été noté que la recommandation 24 et le glossaire auraient besoin d’être alignés.

41. Il a aussi été convenu qu’il faudrait ajouter une nouvelle recommandation afin de rétablir le texte relatif à la date de constitution de la masse, supprimé de la recommandation 24, pour que la loi sur l’insolvabilité spécifie la date à partir de laquelle la masse serait constituée, que ce fût la date de demande d’ouverture ou la date effective d’ouverture de la procédure d’insolvabilité. La proposition tendant à ajouter dans la recommandation 25 un renvoi au chapitre V.D, relatif à la loi applicable (A/CN.9/WG.V/WP.72) a également été appuyée.

42. Il a été noté que, puisque de nombreux États excluaient de la masse de l’insolvabilité les dommages-intérêts pour préjudice corporel, il pourrait être inséré, au paragraphe 170, un renvoi approprié à l’examen de ce point dans la note 25 accompagnant le paragraphe 157, et ajouté une note de bas de page à cet effet au paragraphe 174. Il a été noté que certains États excluaient aussi de la masse des actifs tels que les sommes reçues pour des travaux publics.

b) Protection et préservation de la masse de l'insolvabilité

43. La proposition tendant à préciser, à la fin du paragraphe 197, que le tribunal ne devrait exercer son pouvoir d'accorder des mesures provisoires que s'il était convaincu que la masse ou les actifs du débiteur étaient menacés, a été appuyée.

44. S'agissant des recommandations, une proposition tendant à conserver, dans la recommandation 31, les mots "s'ils en font la demande d'urgence" et "sans tarder", et à supprimer les autres variantes figurant entre crochets, a été soutenue de même qu'une proposition tendant à supprimer, dans la recommandation 38 b), le texte figurant entre crochets afin de refléter les débats et l'accord des participants à la session conjointe organisée avec le Groupe de travail VI (voir A/CN.9/550, par. 17) sur la protection de la valeur. Il a en outre été proposé d'ajouter, à la fin de la recommandation 33, les mots "et lorsque la demande d'ouverture est rejetée" afin de tenir compte d'une autre situation dans laquelle les mesures provisoires prendraient fin.

45. Il a été noté que le contenu de la recommandation 36 (Mesures supplémentaires pouvant être prononcées à l'ouverture de la procédure) ne faisait l'objet d'aucun développement dans le commentaire et que le texte de ce dernier devrait être révisé en conséquence.

c) Utilisation et disposition des actifs

46. Un certain nombre de questions ont été posées à propos des recommandations figurant dans la section C. On a fait observer que, outre "l'utilisation ou la disposition", celles-ci mentionnaient la "vente", mais que les formes de disposition autres que la vente, telles que la constitution d'une nouvelle sûreté ou le louage, n'étaient pas abordées dans les recommandations 43 à 47. Afin de traiter d'autres formes de disposition, en particulier de la constitution d'une nouvelle sûreté, il a été proposé d'ajouter un texte du type: "La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les actifs grevés de sûretés réelles peuvent être grevés d'une nouvelle sûreté, sous réserve des conditions prévues dans les recommandations 50, 51 et 52." Il a été expliqué que lesdites recommandations traitaient des protections à accorder aux créanciers garantis lorsqu'un financement était octroyé après l'ouverture de la procédure (chap. II.D) et qu'elles s'appliquaient également à la question de la constitution d'une nouvelle sûreté. Cette proposition a été appuyée.

47. On a par ailleurs fait remarquer que, bien que la masse comprenne les droits réels du débiteur sur des actifs appartenant à des tiers (recommandation 24), les recommandations relatives à l'utilisation et à la disposition ne s'appliquaient qu'à l'utilisation et à la disposition des "actifs de la masse". On s'est demandé si ce point était traité au chapitre II.E consacré aux contrats ou s'il fallait préciser celui-ci dans le chapitre II.C pour faire en sorte que le débiteur puisse continuer à exercer ses droits sur les actifs appartenant à des tiers. Une recommandation supplémentaire, libellée comme suit, a été proposée:

"La loi devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut utiliser des actifs appartenant à des tiers et en possession du débiteur sous réserve que soient remplies certaines conditions, notamment:

a) Que les intérêts des tiers soient protégés contre la diminution de la valeur des actifs; et

- b) Que les frais, prévus au contrat, qui sont liés à la poursuite de l'exécution de ce dernier soient assimilés à une dépense d'administration de la masse”.

Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte proposé.

48. En réponse à la proposition de remplacer l'expression “actifs de la masse” par “actifs du débiteur”, il a été noté que la section consacrée à la constitution de la masse de l'insolvabilité prévoyait l'exclusion de certains actifs du débiteur, lorsque ce dernier était une personne physique, si bien que l'expression “actifs du débiteur” était trop large dans le contexte de la vente et de la disposition.

49. En ce qui concerne la recommandation 41, on a fait remarquer que la référence au droit des créanciers de s'opposer à une vente proposée était sans rapport avec l'intitulé de la recommandation et qu'il faudrait probablement l'insérer ailleurs. On a également estimé qu'il serait peut-être nécessaire de remanier la recommandation pour ne pas donner l'impression que l'opposition d'un créancier était suffisante pour empêcher la vente. L'idée de donner la possibilité au créancier d'être entendu par le tribunal sur la vente proposée a bénéficié d'un certain appui.

50. Il a été noté, à propos de la recommandation 42, que l'emploi du membre de phrase “font l'objet d'une publicité” risquait de ne pas être entendu comme une obligation de notification et que ces termes devaient être employés de manière cohérente à la fois dans le commentaire et dans les recommandations.

51. Le texte révisé ci-après des recommandations 41 et 42 a été approuvé quant au fond:

Procédure de notification des actes de disposition

41) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créanciers reçoivent dûment notification de tout acte de disposition effectué en dehors du cours normal des affaires¹ et qu'ils ont la possibilité d'être entendus par le tribunal.

42) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les enchères publiques sont notifiées de manière à ce qu'il soit probable que l'information vienne à la connaissance des parties intéressées.

Note ¹ Lorsque les actifs sont grevés ou soumis à d'autres droits réels, la recommandation 43 s'applique.

52. On a fait observer que la recommandation 44, dans sa rédaction actuelle, reprenait apparemment le texte d'autres recommandations, en particulier la recommandation 40 b), et pouvait être supprimée. Afin de régler ce problème de redondance et de clarifier l'application de la recommandation 43, il a été proposé que la recommandation 40 b) renvoie aux recommandations 41 et 43; que le chapeau de la recommandation 43 soit libellé comme suit: “La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à vendre des actifs qui sont grevés de sûretés ou soumis à d'autres droits réels libres de ces sûretés et autres droits réels...” ; que la recommandation 43 ne s'applique qu'aux ventes réalisées en dehors du cours normal des affaires; et, pour confirmer l'application cumulative des alinéas a) à d) de la recommandation 43, que la conjonction “et” soit insérée après l'alinéa c). Cette proposition a été favorablement accueillie.

53. Il a été rappelé que, lors de la session conjointe, la question des clauses de réserve de propriété avait été examinée (voir A/CN.9/550, par. 21 et 22) et il a été proposé, pour donner effet aux conclusions de cet examen, d'ajouter aux paragraphes 236 et 237 un texte précisant que la masse pouvait continuer à utiliser les actifs réservés.

54. Pour ce qui est du produit en espèces, il a été proposé de mentionner aussi au paragraphe 238 le produit d'une vente sous une forme autre que des espèces et de modifier la recommandation 43 d) pour reconnaître le maintien des droits de priorité lorsque des biens étaient achetés avec le produit de la vente d'un actif, par exemple lorsque des stocks étaient vendus et que de nouveaux stocks étaient acquis avec le produit de cette vente. On s'est dit favorable à l'insertion de recommandations sur le produit en espèces. Il a été proposé de revoir la recommandation 40 a) de manière à y prévoir l'utilisation et la disposition des actifs de la masse (y compris des actifs grevés de sûretés réelles) dans le cours normal des affaires, à l'exception du produit en espèces, et d'ajouter une recommandation libellée à peu près comme suit:

“La loi devrait spécifier que, lorsque le créancier garanti ne donne pas son accord, le tribunal peut autoriser l'utilisation du produit en espèces sous réserve que soient remplies certaines conditions, notamment:

a) Que la possibilité ait été donnée au créancier garanti d'être entendu par le tribunal;

b) Que les intérêts du créancier garanti soient protégés contre la diminution de la valeur du produit en espèces.”

55. Le Groupe de travail a adopté la proposition concernant la recommandation 40 a) et le texte de la nouvelle recommandation proposée, quant au fond.

56. Il a également été proposé d'ajouter dans le glossaire une définition du terme “produit en espèces” libellée à peu près comme suit: “produit de la vente d'actifs grevés, s'il fait l'objet d'une sûreté réelle”. Cette proposition a été appuyée. Il a été suggéré d'indiquer clairement dans le commentaire que le produit en question découlait de la vente d'actifs grevés et non de la vente de n'importe quel actif.

57. Il a été noté que la recommandation 137 était peut-être devenue redondante du fait des changements proposés à la section sur l'utilisation et la disposition des actifs, mais qu'il faudrait la réexaminer dans le contexte du redressement.

58. En ce qui concerne la recommandation 48 et le paragraphe 234, il a été proposé de traiter dans le commentaire la question de savoir à qui les actifs pourraient être abandonnés, en particulier dans le cas de biens immeubles. On a également estimé qu'il faudrait peut-être apporter des précisions à propos de l'évaluation de l'actif abandonné afin de déterminer le montant de toute créance connexe du créancier.

d) Financement postérieur à l'ouverture de la procédure

59. Le Groupe de travail a reconnu qu'il importait de fournir des incitations suffisantes pour attirer de nouveaux financements et il a été proposé d'ajouter dans la recommandation 49 un texte montrant l'importance de cet aspect.

60. Il a été proposé de donner un caractère uniquement facultatif à la recommandation 52 de sorte que la loi sur l'insolvabilité “puisse” prévoir des

dispositions pour ce type de priorité. Après un débat, il a été convenu de conserver le mot “devrait”. On a fait observer que, la notion de “risque déraisonnable” posant des problèmes dans certains systèmes juridiques, les mots figurant après “protégés” devraient être supprimés.

61. On a constaté des incohérences entre le texte des recommandations et celui du commentaire concernant la constitution d’une sûreté réelle par opposition à l’octroi d’une priorité. Il a été proposé d’aligner les textes. Il a aussi été proposé de mettre davantage l’accent sur l’octroi d’une priorité, celui-ci étant en effet plus fréquent que la constitution d’une sûreté réelle.

e) Traitement des contrats

62. En ce qui concerne la recommandation 56, il a été convenu de supprimer du chapeau les mots “à l’ouverture de la procédure d’insolvabilité”, pour ne pas laisser entendre que la recommandation ne s’appliquait pas pendant la période séparant le dépôt d’une demande d’ouverture de l’ouverture. Pour ce qui est des alinéas a) et b), on a suggéré qu’ils mettent l’accent sur la situation d’insolvabilité plutôt que sur la demande d’ouverture ou l’ouverture. Il a été suggéré aussi d’ajouter les mots “ou l’exécution anticipée” après le mot “résiliation automatique”, et d’ajouter un alinéa c) formulé comme suit: “le prononcé d’une décision de conversion d’une procédure de liquidation en procédure de redressement”. Bien que différentes opinions aient été exprimées quant à la vigueur à donner à l’orientation de la recommandation et au point de savoir s’il fallait employer le verbe “peut” ou le verbe “devrait”, il a été convenu, à l’issue d’un débat, que la recommandation devrait être conservée telle quelle. On a fait observer que lorsqu’une partie était tenue d’exécuter ou continuait d’exécuter un contrat après l’ouverture d’une procédure, les avantages découlant de la poursuite de l’exécution devraient être payés par la masse, et on a noté que cette question était traitée en partie par les recommandations 65 et 67, auxquelles il fallait apporter quelques modifications.

63. Il a été suggéré de supprimer les termes figurant entre crochets à la recommandation 62.

64. En ce qui concerne la recommandation 65, on a dit qu’il fallait préciser si l’alinéa a) inclurait à la fois un manquement antérieur et un manquement postérieur à l’ouverture et si les mots “soit en mesure de s’acquitter”, à l’alinéa b), visaient aussi la capacité de continuer à payer les services fournis. Le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à remanier les recommandations 65 et 67 comme suit:

Continuation de contrats en cas d’inexécution du débiteur

65) La loi devrait spécifier que, lorsque le débiteur manque à ses obligations au titre d’un contrat, le représentant de l’insolvabilité peut poursuivre l’exécution de ce contrat, à condition que le manquement soit réparé, que le cocontractant qui n’est pas en défaut retrouve pour l’essentiel la situation économique qui était la sienne avant le manquement, et que la masse soit en mesure de s’acquitter des obligations découlant du contrat poursuivi.

65) b) *supprimé*

Exécution avant la continuation ou le rejet du contrat

66) La loi devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut accepter [ou exiger] du cocontractant l'exécution du contrat avant la continuation ou le rejet de ce dernier. Les créances découlant, pour le cocontractant, de l'exécution acceptée [ou exigée] par le représentant de l'insolvabilité avant la continuation ou le rejet du contrat devraient être assimilées à une dépense d'administration de la masse:

a) si le cocontractant a exécuté le contrat au profit de la masse, les avantages qui en découlent pour celle-ci, conformément aux clauses du contrat, sont assimilés à une dépense d'administration;

b) si le représentant de l'insolvabilité utilise des actifs appartenant à un tiers qui sont en possession du débiteur soumis au contrat, ce tiers devrait être protégé contre la diminution de la valeur de ces actifs et les frais, prévus au contrat, qui sont liés à la poursuite de l'exécution de ce dernier devraient être traités conformément à l'alinéa a).

67) La loi devrait spécifier que, lorsque est prise la décision de poursuivre l'exécution d'un contrat, les dommages-intérêts dus en cas d'inexécution ultérieure de ce contrat devraient être assimilés à une dépense d'administration.

65. Il a été proposé de faire précéder le paragraphe 277 du paragraphe 278 en l'intitulant "Exécution avant la continuation ou le rejet du contrat" et d'ajouter à la fin du paragraphe 278 le texte suivant:

"Lorsque le représentant de l'insolvabilité décide qu'un contrat devrait être exécuté avant que soit prise une décision de poursuivre ou de rejeter ce contrat, il devrait être en mesure d'accepter ou d'exiger du cocontractant l'exécution du contrat. Comme condition de l'acceptation ou de l'exigence de cette exécution, les frais, prévus au contrat, qui sont liés à la poursuite de cette exécution, devraient être assimilés à une dépense d'administration de la masse. Si le représentant de l'insolvabilité utilise des actifs appartenant à un tiers qui sont en possession du débiteur soumis au contrat, ce tiers devrait être protégé contre l'érosion de la valeur de ces actifs et les coûts, prévus au contrat, des avantages découlant pour la masse de leur utilisation devraient être assimilés à une dépense d'administration."

66. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les propositions de modifications des recommandations 65 à 67, ainsi que le commentaire proposé.

67. Il a été proposé d'ajouter un nouvel alinéa d) à la recommandation 70 pour indiquer que l'une des conditions de la cession serait la réparation des défauts d'exécution avant la cession. On a demandé si cette proposition se limiterait aux défauts d'exécution postérieurs à l'ouverture, ou bien inclurait aussi les défauts d'exécution antérieurs à l'ouverture.

68. On s'est prononcé en faveur de l'ajout, à la fin de la recommandation 71, des mots "et la masse n'aura plus d'obligation au regard du contrat".

f) Procédure d'annulation

69. On s'est demandé si le Groupe de travail devrait exiger, dans la recommandation 73 a), la connaissance de l'intention du débiteur, ce qui reviendrait à fixer un critère très strict qu'il serait difficile de prouver. Après un débat, il a été convenu que l'alinéa devrait mettre l'accent sur l'effet de l'opération sur le créancier et, en conséquence, commencer par les mots "les opérations ayant pour effet de faire échouer, de retarder ou d'entraver le recouvrement des créances par les créanciers...", et se terminer par les mots "ou de léser d'une autre manière les intérêts des créanciers", les mots "et lorsque le cocontractant connaissait ou aurait dû connaître l'intention du débiteur" étant supprimés.

70. On a fait observer aussi qu'il semblait y avoir une lacune dans la recommandation 73 b), car elle ne faisait pas référence aux dons, qui seraient également considérés comme faisant partie de cette catégorie d'opération.

71. Bien que le commentaire du Guide examine diverses approches concernant la durée de la période suspecte, on s'est inquiété de l'absence d'indications suffisantes dans la recommandation 75 quant à l'opportunité d'adopter des périodes courtes. En particulier, il a été proposé que les recommandations fassent référence à des périodes précises – peut-être un à deux ans dans le cas des opérations visées à la recommandation 73 a) et peut-être six mois à un an pour celles qui étaient visées à la recommandation 73 b) et c). Bien que la proposition de donner plus de précisions sur des périodes possibles ait bénéficié d'un certain appui, il a été convenu dans l'ensemble qu'il faudrait analyser davantage dans le commentaire la nécessité de périodes plus courtes et les arguments militant en leur faveur.

72. Plusieurs observations ont été faites au sujet des alinéas b) et c) de la recommandation 76. Tout d'abord, on a indiqué que ces dispositions ne devraient pas être limitées dans leur application aux opérations avec des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur, mais pourraient être applicables plus généralement. Ensuite, on a dit que la distinction entre ces deux alinéas n'était pas claire. Il a toutefois été fait observer que l'alinéa b) mentionnait une présomption pouvant être contestée, tandis que l'alinéa c) établissait une règle de procédure qui ne pouvait l'être. Après un débat, un certain appui s'est dégagé en faveur de la suppression des alinéas b) et c) de la recommandation 76 et de leur remaniement pour qu'ils aient une portée plus générale en tant que dispositions relatives à la preuve.

73. Il a été convenu de conserver la deuxième phrase de la recommandation 81 sans les crochets. Il a toutefois été demandé si ce texte devrait s'appliquer à la totalité de la recommandation 73 ou bien seulement à son alinéa a). Selon un avis, seules les opérations visées à l'alinéa a) devraient faire exception à la règle générale selon laquelle la période suspecte s'appliquait rétroactivement à partir de l'ouverture. Selon un avis différent, le problème posé par les opérations dissimulées pouvait se poser aussi pour toutes les opérations indiquées dans la recommandation 73. Ces deux points de vue ont eu des défenseurs, mais après un débat il a été convenu que la référence à l'alinéa a) devrait être supprimée de manière que l'exception s'applique à toutes les opérations mentionnées dans la recommandation 73. Il a été proposé aussi que la recommandation fasse référence de manière plus précise à la période pendant laquelle la procédure d'annulation pourrait être ouverte, par exemple deux ans, de manière qu'elle ne soit pas engagée

un trop grand nombre d'années après l'opération en question. Il a été convenu de faire figurer une discussion plus précise dans le commentaire.

74. En réponse à une question concernant l'effet des opérations annulées, on a renvoyé aux paragraphes 330 et 331 du commentaire ainsi qu'à une décision antérieure de ne pas inclure de recommandations sur ce point.

75. En ce qui concerne la recommandation 80, il a été convenu qu'en plus du texte actuel, elle devrait établir le principe général selon lequel les dépenses afférentes à la procédure d'annulation devraient être financées par la masse.

g) Compensation, contrats financiers et compensation globale

76. Bien que l'avis ait été exprimé qu'il ne devrait y avoir un droit général de compensation que dans des cas très limités, le texte de la recommandation 85, tel que rédigé, a été appuyé.

77. S'agissant de la recommandation 92, il a été convenu de conserver le texte entre crochets, en supprimant ces derniers, car il précisait le champ d'application des dispositions. À cet égard, l'opinion selon laquelle il serait peut-être plus approprié d'inclure ce texte dans la disposition relative à l'objet que dans une recommandation spécifique a recueilli un certain appui.

78. On s'est inquiété de l'incertitude due à l'absence d'indication sur la portée du terme "contrat financier". Il a été noté qu'une définition figurait dans le glossaire du Guide, quoique entre crochets. On a également fait observer que les types de contrats à inclure dans les dispositions relatives au contrat financier étaient généralement bien admis dans les milieux financiers et que le besoin de souplesse rendait difficile l'élaboration d'une définition de ces contrats.

3. Deuxième partie. Chapitre III. Participants

a) Débiteur

79. En réponse à l'opinion selon laquelle, lorsque des renseignements devaient être communiqués par un débiteur personne morale, ils devraient comprendre des renseignements sur son passif futur éventuel, il a été convenu dans l'ensemble que cette exigence serait sous-entendue par le terme "affaires", employé dans la recommandation 95 b), et par la référence à l'alinéa b) ii) à la fourniture de renseignements sur les types de procédures affectant le débiteur. Par souci de clarification, il a été proposé de modifier l'alinéa b) v) à peu près comme suit: "des créanciers et de leurs créances, cette liste étant établie en collaboration avec le représentant de l'insolvabilité et revue et modifiée par le débiteur à mesure que les créances sont vérifiées et admises ou rejetées". Bien que l'on se soit interrogé sur l'utilité de conserver le mot "raisonnablement" à l'alinéa b), il a été convenu que, pour éviter des demandes abusives et injustifiées, en particulier de la part des créanciers, il pourrait s'avérer utile de conserver ce mot.

80. Il a été convenu de supprimer le membre de phrase entre crochets figurant au début de la recommandation 95 c) et d'ajouter le verbe "coopérer". Il a été noté que certains des éléments inclus au paragraphe 376 du commentaire ne s'appliquaient pas seulement aux débiteurs non dessaisis et devraient être supprimés. D'une façon générale, il a été suggéré que le Guide indique clairement, aussi bien dans le commentaire que dans les recommandations, que toutes les fois qu'une loi sur

l'insolvabilité prévoyait le maintien du débiteur, ce dernier devrait en général avoir les mêmes pouvoirs et fonctions qu'un représentant de l'insolvabilité. Pour répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'ajouter une nouvelle recommandation après la recommandation 97 indiquant que la loi devrait spécifier qu'un débiteur non dessaisi aurait les pouvoirs et les fonctions d'un représentant de l'insolvabilité, à l'exception du droit à rémunération.

b) Représentant de l'insolvabilité

81. Il a été pris note d'une proposition selon laquelle le Guide devrait mettre davantage l'accent sur le recours à des organismes indépendants pour sélectionner, nommer et superviser le représentant de l'insolvabilité, mais cette proposition n'a pas été appuyée au motif que de nombreux pays n'étaient pas nécessairement en mesure de créer de tels organismes et que l'insertion de recommandations sur ce point n'était donc pas souhaitable.

82. Il a été convenu que le paragraphe 400 du commentaire devrait indiquer clairement que le représentant de l'insolvabilité ne devrait pas avoir d'antécédents judiciaires.

83. On a jugé que la référence à la responsabilité, dans la recommandation 105, était trop générale et qu'il faudrait modifier la fin de la phrase comme suit: "ainsi que toute règle de responsabilité imposée en l'espèce".

c) Créanciers – participation à la procédure d'insolvabilité

84. Le Groupe de travail a convenu de remplacer, dans la recommandation 112, le texte "indiquer un pourcentage du montant total des" par "un certain pourcentage du montant total des", notant que le pourcentage requis variait grandement d'un État à l'autre. Il a également convenu de supprimer, dans la recommandation 115, le texte figurant entre crochets.

85. Il a été convenu que les recommandations étaient largement acceptables quant au fond, mais qu'il pourrait être nécessaire de revoir la rédaction de la section de façon que le commentaire, tout en exprimant clairement la préférence du Groupe de travail pour la création de comités de créanciers, note qu'il existait d'autres formes de représentation et de consultation des créanciers qui fonctionnaient bien dans certains États. Il a été noté qu'en conséquence, il pourrait être nécessaire de modifier quelque peu la recommandation 113. Il a été observé que lorsqu'un régime se fondait sur des comités de créanciers, la loi sur l'insolvabilité devrait veiller à ce que ce type de mécanisme respecte les droits de tous les créanciers. Lors de l'examen du rôle des comités de créanciers et des réunions de créanciers, il a été noté que ces deux thèmes soulevaient différents problèmes. On a fait remarquer, cependant, que la finalité de la concertation entre créanciers sur une question donnée déterminerait le cadre approprié pour cette concertation. Les règles de vote applicables en cas de redressement, par exemple, détermineraient si une réunion de tous les créanciers serait requise ou si un groupe représentatif restreint pourrait agir. De l'avis général, il fallait trouver un juste milieu entre la représentation des droits et la nécessité d'une administration rapide et efficace de la procédure.

86. On s'est déclaré favorable à ce que le commentaire mentionne le droit des créanciers étrangers de participer pleinement à la procédure. Il a été noté que le

principe d'égalité de traitement des créanciers étrangers et des créanciers nationaux était examiné au chapitre V.A, relatif au traitement des créances.

d) Droit des parties intéressées d'être entendues et de faire appel

87. En ce qui concerne une suggestion tendant à ajouter aux droits des comités de créanciers mentionnés dans la recommandation 117 de la section précédente celui d'être entendus dans le cadre de la procédure, il a été noté que le comité des créanciers était défini dans le glossaire comme une partie intéressée et que de ce fait il était visé par les recommandations 121 et 122.

4. Deuxième partie. Chapitre IV. Redressement

a) Le plan de redressement

88. Tout en se déclarant globalement satisfait de la section quant au fond, le Groupe de travail a convenu qu'en modifiant quelque peu le libellé des recommandations, on donnerait davantage d'effet à l'examen des questions correspondantes dans le commentaire et l'on améliorerait globalement l'utilité du Guide.

89. Il a été suggéré, pour réviser les recommandations, de s'inspirer des propositions suivantes: a) dans la mesure où le redressement faisait intervenir des créanciers garantis, la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir un certain nombre de dispositions protégeant contre toute discrimination entre créanciers; b) si un créancier devait être lié par un plan de redressement sans son consentement, il devrait avoir le droit de voter dans la procédure; c) si des créanciers garantis ou des créanciers prioritaires étaient liés par un plan, ils devraient se prononcer par vote sur le plan en tant que catégorie distincte; d) un créancier d'une catégorie particulière devrait bénéficier des mêmes conditions que tous les autres créanciers de cette catégorie et, dans la mesure où un traitement différent des créanciers pourrait maximiser les chances de réussite d'un plan de redressement, il faudrait créer différentes catégories de créanciers chirographaires; e) les créanciers opposants d'une catégorie approuvant le plan devraient recevoir au moins autant que ce qu'ils auraient reçu dans une procédure de liquidation; et f) une catégorie opposante de créanciers devrait recevoir au moins autant que ce qu'elle aurait reçu dans une procédure de liquidation, en fonction des droits reconnus à cette catégorie.

90. Le secrétariat a été prié d'établir une version révisée des recommandations tenant compte de ces observations. Le Groupe de travail a également convenu que cette version devrait incorporer les changements suivants: a) conserver le texte entre crochets, sans les crochets, dans la recommandation 128 b) i); b) conserver la recommandation 135 telle qu'actuellement rédigée mais, compte tenu de son lien étroit avec la recommandation 145 c), la placer après la recommandation 144; c) modifier les alinéas a) et b) de la recommandation 139 pour qu'ils renvoient aux recommandations 138 et 140 respectivement.

91. Plusieurs autres modifications rédactionnelles ont également été proposées: a) inclure, dans la recommandation 125 b), les actionnaires dans la liste des parties pouvant proposer un plan; b) fusionner les recommandations 126 et 127 en une seule recommandation intitulée "Élaboration et présentation d'une note d'information"; c) ajouter, à la fin de la recommandation 128 b) ii), le membre de phrase "et les clauses de réserve de propriété"; d) supprimer de la recommandation

129 a) le mot “états”; e) ajouter, à la recommandation 129, un nouvel alinéa exigeant l’inclusion dans la note d’information de tout renseignement non financier supplémentaire qui pourrait avoir une incidence sur l’exécution future des obligations du débiteur (par exemple l’existence d’un nouveau brevet); f) mentionner dans la recommandation 129 les obligations de confidentialité énoncées au chapitre III; g) développer la recommandation 130 pour indiquer dans le détail les catégories habilitées à se prononcer par vote sur le plan; h) modifier la recommandation 133 pour indiquer que, lorsqu’il existe des catégories distinctes de créanciers, les créanciers devraient voter par catégorie; i) modifier la recommandation 138 b) pour exprimer l’idée qu’aucun créancier ne devrait être particulièrement défavorisé par rapport à tous les autres créanciers de sa catégorie; j) insérer, dans la recommandation 138 c), le membre de phrase “de chaque catégorie” après “créanciers”; k) préciser si la note de bas de page 94 accompagnant la recommandation 138 f) se référerait au consentement par une catégorie de créanciers ou par des créanciers individuels; l) ajouter, dans le chapeau de la recommandation 145, les mots “ou à l’abandonner” avant “lorsque”; m) préciser que la conversion était appropriée lorsque le non-respect des stipulations du plan était le fait du débiteur, mais pas lorsqu’il était imputable à un tiers; et n) indiquer, au paragraphe 522, que le débiteur pourrait être autorisé à se prononcer par vote sur le plan dans certaines circonstances définies.

92. Des avis différents ont été exprimés concernant l’utilité de la recommandation 128 c) vi), mais le Groupe de travail n’a pris aucune décision quant à son maintien ou à sa suppression.

93. La proposition d’introduire, en s’inspirant du paragraphe 539 du commentaire, une nouvelle recommandation tendant à ce que le tribunal ne se voie pas demander d’examiner le fondement économique et commercial des décisions prises par les créanciers ou la faisabilité économique d’un plan de redressement a reçu un certain soutien. En réponse, il a été observé qu’il s’agissait là de tâches normales régulièrement assumées par les tribunaux de certains États; il a, en conséquence, été décidé de n’introduire aucune recommandation.

b) Redressement accéléré

94. On a émis la crainte que la section consacrée au redressement accéléré ne soit pas suffisamment explicite quant à la finalité de ce type de procédure, quant à la relation existant entre la procédure accélérée et la procédure de redressement ordinaire examinée à la section A du chapitre IV et ailleurs dans le Guide, ou quant au champ d’application de cette procédure. Il a été suggéré de placer cette section dans une annexe du projet de guide, mais l’opinion qui a prévalu a été qu’elle devait rester dans le chapitre IV du Guide. Cependant, pour faciliter la compréhension de ce chapitre et préciser davantage l’objet et le champ d’application des procédures accélérées, il a été proposé de réviser le commentaire pour y inclure de plus amples explications et de le faire suivre de plus près l’énoncé des recommandations.

95. En ce qui concerne la recommandation 146 a), différents avis ont été exprimés quant aux conditions appropriées qui devraient s’appliquer en matière d’ouverture. Selon un avis, un débiteur ne devrait pas avoir à remplir les conditions auxquelles la loi sur l’insolvabilité soumettait l’ouverture d’une procédure pour engager une procédure accélérée. On a cependant noté que la procédure pourrait être utilisée par tout débiteur remplissant les critères d’admissibilité prévus par la loi sur le

redressement. Selon un autre avis, qui a été appuyé, on pourrait supprimer les deux textes entre crochets, de sorte que la procédure accélérée pourrait être utilisée par des débiteurs qui, d'une manière générale, ne seraient probablement pas en mesure de régler leurs dettes à l'échéance. Il a été convenu que le texte figurant entre crochets à l'alinéa b) pourrait être supprimé.

96. Il a été suggéré, étant donné que la condition énoncée à l'alinéa e) de la recommandation 147 serait comprise dans le plan et la note d'information mentionnés à l'alinéa a) et aussi dans la condition énoncée à l'alinéa d), de supprimer en conséquence l'alinéa e).

97. S'agissant de la recommandation 150, il a été estimé que l'obligation de notifier l'ouverture d'une procédure accélérée individuellement, en particulier aux détenteurs d'actions et d'obligations, pourrait être particulièrement contraignante; il a par conséquent été décidé qu'il suffirait que la notification s'effectue avec les moyens existants. Il a aussi été noté que l'obligation de notifier les actionnaires ne figurait pas dans d'autres dispositions du Guide relatives à la notification.

98. Il a été demandé comment l'on pourrait concilier l'obligation pour le tribunal d'homologuer un plan de redressement accéléré, telle qu'elle ressortait de la recommandation 151, avec le caractère facultatif de l'homologation décrit à la section A du chapitre IV, et il a été estimé que de plus amples développements sur ce point seraient peut-être nécessaires dans le commentaire.

99. Après un débat, il a été convenu de conserver le premier texte entre crochets dans la recommandation 153 et de supprimer le second. En ce qui concerne les autres textes figurant entre crochets dans les recommandations, le Groupe de travail a décidé de supprimer celui figurant dans la recommandation 147 b) et de conserver ceux figurant dans les recommandations 149 b) et 151 b).

5. Deuxième partie. Chapitre V. Administration de la procédure

a) Créances

100. Il a été convenu que la recommandation 154 devrait être modifiée de sorte que seuls les créanciers souhaitant participer à la procédure soient tenus de déclarer leurs créances. On a également estimé que les créanciers devraient être autorisés à faire leur déclaration par différents moyens.

101. En ce qui concerne les créanciers garantis, il a été proposé que la recommandation 156 leur impose l'obligation de déclarer leurs créances et que cette déclaration se fasse conformément à la recommandation 154 ou 158 au début de la procédure pour faciliter la conduite et l'administration de cette dernière. Il a été suggéré que la recommandation 159 vienne après la recommandation 154 ou soit fusionnée avec celle-ci.

102. Il a été convenu de supprimer le texte entre crochets figurant dans la recommandation 160 et d'expliquer dans le commentaire la possibilité de prévoir des mesures spéciales pour l'instabilité et les fluctuations monétaires.

103. Il a également été convenu que les passages entre crochets figurant dans les recommandations 163, 166 et 167 devaient être conservés et que les problèmes découlant des recommandations 166 et 167 devaient être susceptibles de contestation devant le tribunal conformément à la recommandation 163. La

proposition d'inclure le refus de reconnaître la priorité à l'alinéa c) de la recommandation 168 n'a bénéficié d'aucun soutien. Il a été noté que la recommandation 169 devrait se lire en parallèle avec les recommandations 162 et 163.

b) Priorités et répartition

104. La proposition d'ajouter les mots "catégories éventuelles de" avant "créances" dans la recommandation 172 a été appuyée. Il a été noté que, s'agissant des créances déclassées, seul le déclassement décidé par un tribunal pour des raisons d'équité devait être visé, étant donné que le déclassement contractuel pouvait aboutir à l'octroi des différents rangs de priorité, en fonction de la convention conclue.

c) Groupes de sociétés

105. Le Groupe de travail a généralement approuvé, sur le fond, les modifications ci-après apportées à la section C:

644. Trois questions se posent en particulier s'agissant des procédures d'insolvabilité concernant un groupe de sociétés:

a) Celle de savoir si une autre société du groupe sera responsable de la dette externe de la société insolvable (c'est-à-dire l'ensemble des dettes de la société insolvable à l'exception de celles contractées envers des sociétés apparentées du groupe, c'est-à-dire à l'exception des "dettes intragroupe"); et

b) Celle du traitement qui doit être réservé aux dettes intragroupe (créances sur la société débitrice détenues par des sociétés apparentées du groupe);

c) Celle de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité par une société du groupe contre une société apparentée du même groupe.

Modifier la première phrase du paragraphe 645 comme suit:

645. Tenant compte de la complexité de ce sujet, les lois sur l'insolvabilité apportent diverses réponses à ces questions et à d'autres questions qui peuvent se distinguer par la mesure dans laquelle une loi permet la levée du voile social.

Ajouter, après le paragraphe 645, le nouveau paragraphe suivant:

Bien que diverses approches soient adoptées à l'égard de ces questions très complexes, il est important qu'un régime de l'insolvabilité traite des questions concernant les groupes de sociétés de manière suffisamment détaillée sur le plan de la procédure pour apporter la sécurité juridique à toutes les parties à des opérations commerciales avec de tels groupes. Une solution autre que la réglementation directe des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité pourrait être par exemple de donner, dans d'autres parties de la loi sur l'insolvabilité, une définition suffisante pour permettre l'application aux groupes de sociétés de dispositions telles que les dispositions relatives à l'annulation ou au déclassement qui s'appliquent aux personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur.

106. On a également jugé utile d'insérer dans la section C un renvoi au chapitre consacré à la loi applicable.

6. Clôture de la procédure

a) Décharge

107. Il a été proposé d'indiquer, dans le commentaire, que la libération du débiteur devrait être sans incidences sur les engagements d'un tiers ayant garanti les obligations de ce débiteur.

108. En ce qui concerne la décharge proprement dite, il a été proposé de distinguer clairement, dans le commentaire, entre le fait de libérer le débiteur et le fait de lui imposer des conditions limitant cependant sa réhabilitation. On a fait observer, par exemple, que dans certaines lois un débiteur libéré n'était pas autorisé à entreprendre une activité commerciale.

b) Clôture de la procédure

109. La proposition de modifier à la fois la recommandation 186 et la recommandation 187 pour y disposer que la loi devrait spécifier les formalités nécessaires pour clore une procédure de liquidation et une procédure de redressement a été appuyée. On a noté que la loi pourrait indiquer par exemple qui était autorisé à demander la clôture, si la demande de clôture et la décision de clôture pouvaient éventuellement faire l'objet d'une publicité et si les créanciers pouvaient être entendus. Il a également été proposé de traiter, dans la recommandation 187, du cas où le plan n'avait pas été exécuté ou était jugé inexécutable. On a fait remarquer que, dans ce cas, la modification du plan pouvait aussi être envisagée.

C. Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, première partie

110. Une proposition d'inclure un ensemble de recommandations traitant des principaux objectifs et de placer d'autres recommandations de nature générale, telles les recommandations 7 et 179, dans la première partie du projet de guide a été appuyée. Le Groupe de travail a décidé d'ajouter au texte ces recommandations, qui pourraient s'inspirer du modèle suivant.

111. À la suite du paragraphe 22 du commentaire (les alinéas a) à h) de la recommandation reprenant les principaux objectifs énoncés aux paragraphes 12 à 22 du document A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part I)):

“1) Pour établir et élaborer une loi sur l'insolvabilité efficace, il faudrait prendre en compte les principaux objectifs suivants:

- a) Sécuriser le marché pour promouvoir la stabilité et la croissance économiques;
- b) Maximiser la valeur des actifs;
- c) Établir un équilibre entre liquidation et redressement;

- d) Garantir le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation;
- e) Prévoir le règlement rapide, efficace et impartial de l'insolvabilité;
- f) Préserver la masse de l'insolvabilité pour permettre une répartition équitable entre les créanciers;
- g) Élaborer une loi sur l'insolvabilité transparente et prévisible qui contienne des mesures d'incitation pour la collecte et la diffusion d'informations; et
- h) Reconnaître les droits des créanciers existants et établir des règles claires pour classer les créances prioritaires.”

112. À la suite du paragraphe 27 du commentaire:

“2) Les recommandations du Guide législatif ont été conçues pour traiter chacun des principaux objectifs et instaurer entre eux un équilibre approprié.”

113. À la suite du paragraphe 30 du commentaire (les alinéas a) à n) de la recommandation reflétant le contenu du paragraphe 28 du document A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part I)):

“3) Pour concevoir une loi effective et efficace sur l'insolvabilité, il faudrait prendre en compte les éléments communs suivants:

- a) Identification des débiteurs qui peuvent faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité, y compris ceux auxquels il peut être nécessaire d'appliquer un régime d'insolvabilité spécial;
- b) Détermination du moment où la procédure d'insolvabilité peut être ouverte et du type de procédure qui peut être ouverte, de la partie qui peut en demander l'ouverture et du point de savoir si les critères d'ouverture devraient différer en fonction de la partie qui demande l'ouverture;
- c) Mesure dans laquelle le débiteur devrait être autorisé à conserver le contrôle de l'entreprise après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou être dessaisi et une partie indépendante (appelée dans le Guide le “représentant de l'insolvabilité”) nommée pour superviser et gérer l'entreprise débitrice, et distinction à opérer à cet égard entre liquidation et redressement;
- d) Protection des actifs du débiteur contre les actions des créanciers, contre le débiteur lui-même et contre le représentant de l'insolvabilité et, lorsque les mesures de protection s'appliquent aux créanciers garantis, manière dont la valeur économique de leurs sûretés réelles sera protégée pendant la procédure d'insolvabilité;
- e) Manière dont le représentant de l'insolvabilité peut traiter les contrats conclus par le débiteur avant l'ouverture de la procédure et dans lesquels ni le débiteur ni son cocontractant ne se sont entièrement acquittés de leurs obligations respectives;
- f) Mesure dans laquelle les droits à compensation ou à compensation globale peuvent être exécutés ou seront protégés, en dépit de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;

- g) Manière dont le représentant de l'insolvabilité peut utiliser les actifs de la masse de l'insolvabilité ou en disposer;
- h) Mesure dans laquelle le représentant de l'insolvabilité peut annuler certains types d'opérations qui lèsent les intérêts des créanciers;
- i) Dans le cas d'un redressement, élaboration du plan de redressement et restrictions éventuelles à imposer au contenu du plan, partie habilitée à élaborer ce dernier et conditions requises pour son approbation et son exécution;
- j) Classement des créanciers aux fins de la répartition du produit de la liquidation;
- k) Exécution du plan de redressement;
- l) Répartition du produit de la liquidation;
- m) En cas de liquidation, décharge du débiteur ou dissolution de son entreprise;
- n) Clôture de la procédure."

114. Le Groupe de travail a fermement soutenu une proposition tendant à inclure, dans le projet de guide, le texte de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et le Guide pour son incorporation dans le droit interne, soulignant la nécessité, pour les pays, de se pencher non seulement sur la réforme de la loi interne sur l'insolvabilité, mais aussi sur les questions afférentes à l'insolvabilité internationale. Étant donné la nature différente des deux textes, cependant, il a été convenu que la Loi type devrait peut-être figurer en annexe au projet de guide afin d'éviter toute confusion quant à la façon dont les deux différents types de texte pourraient être utilisés ou adoptés par les États. Il a été noté que ces questions pourraient être traitées dans l'introduction du projet de guide et que celui-ci devrait conserver les renvois appropriés à la Loi type et au Guide pour son incorporation. Il a aussi été proposé que le Guide recommande fermement l'adoption de la Loi type de la CNUDCI.

115. Plusieurs propositions ont été faites en ce qui concerne l'organisation du texte de la première partie: lier plus étroitement l'introduction figurant dans la première partie et le contenu de la deuxième partie en incluant des renvois appropriés; souligner que le Guide s'applique avant tout aux débiteurs menant une activité économique et non aux débiteurs consommateurs; rapprocher les paragraphes 28 à 30 des paragraphes 65 à 69; ajouter un paragraphe d'introduction à la section II de la première partie pour expliquer, en particulier, pourquoi on mentionne les procédures administratives; et ajouter à la section III des informations sur les travaux menés par les organisations internationales pour renforcer l'infrastructure institutionnelle. Il a été noté qu'il faudrait expliciter la référence faite, au paragraphe 46, aux principes directeurs de la Banque d'Angleterre, et que le secrétariat réviserait les paragraphes 58 et 59 en tenant compte des conclusions de l'examen de la section B du chapitre IV et inclurait l'explication révisée de la procédure de redressement accélérée dans la rubrique "Procédure de redressement".

116. Sur le plan rédactionnel, le secrétariat a été prié d'examiner si l'expression "but général" figurant dans la dernière phrase du paragraphe 12 était appropriée et s'il faudrait ajouter au paragraphe 14 la dernière phrase du paragraphe 13; et

d'ajouter un texte du genre "préservant la valeur de l'entreprise" dans la deuxième phrase du paragraphe 14.

D. Glossaire

117. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de réorganiser le glossaire pour faciliter la comparaison entre les différentes langues officielles.

Créances ou dépenses afférentes à l'administration de la procédure

118. Le Groupe de travail est convenu de conserver la définition dans sa rédaction actuelle en supprimant l'adjectif "attendu", qui précisait la manière dont le représentant de l'insolvabilité s'acquittait de ses fonctions. Il a également été proposé de mentionner les obligations légales en plus des obligations contractuelles.

Demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité

119. Le Groupe de travail est convenu de supprimer ce terme du glossaire.

Dispositions d'annulation

120. Le Groupe de travail a examiné la définition révisée ci-après:

"Dispositions de la loi sur l'insolvabilité permettant d'annuler ou de priver d'effet d'une autre manière des opérations visant à transférer des actifs ou à contracter des obligations avant une procédure d'insolvabilité et de recouvrer l'un quelconque des actifs transférés ou sa valeur dans l'intérêt collectif des créanciers ou de la masse de l'insolvabilité si ces opérations remplissent des critères spécifiés dans la loi sur l'insolvabilité".

121. Le Groupe de travail est convenu d'adopter la définition révisée en supprimant le membre de phrase final "si ces opérations remplissent des critères spécifiés dans la loi sur l'insolvabilité".

Actifs du débiteur

122. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte tel que rédigé.

Actifs constituant une charge

123. Il a été convenu de remplacer les mots "par exemple" par "ou" et d'adopter le texte tel que rédigé.

Centre des intérêts principaux

124. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte tel que rédigé.

Créance

125. Le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à réviser le texte comme suit :

"Droit à paiement sur la masse du débiteur, qu'il naisse d'une dette, d'un contrat ou d'une autre obligation juridique, qu'il soit d'un montant déterminé

ou indéterminé, échu ou non échu, contesté ou non contesté, garanti ou non garanti, certain ou conditionnel.

Note: Certains pays considèrent la possibilité ou le droit, lorsque la loi applicable le permet, de recouvrer des [actifs] [biens] auprès du débiteur comme une créance.”

126. Cette proposition a bénéficié d’un certain appui mais, faute de temps, le Groupe de travail n’a pas pu finir d’examiner ce terme.

Ouverture de la procédure

127. Le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à réviser le texte comme suit:

“Événement déterminant la date effective de la procédure d’insolvabilité, qu’il soit défini par la loi ou par une décision de justice”.

128. Cette proposition a bénéficié d’un certain appui mais, faute de temps, le Groupe de travail n’a pas pu finir d’examiner ce terme.

Créancier

129. Le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à ajouter le texte ci-après:

“Personne physique ou morale qui a contre le débiteur une créance née au moment de l’ouverture de la procédure d’insolvabilité ou avant.”

130. Bien que certains aient souhaité que ce terme ne soit pas ajouté dans le glossaire, il a été convenu, étant donné qu’il était étroitement lié à la notion de “créance”, qu’il faudrait peut-être le revoir lorsque la définition de cette dernière serait arrêtée.

Comité des créanciers

131. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la définition en y ajoutant les mots “des créanciers” pour décrire cet organe représentatif.

Débiteur

132. La suppression du terme “débiteur” a été appuyée.

Décharge

133. Le Groupe de travail a adopté le texte tel que rédigé, en remplaçant le mot “obligations” par “dettes”.

Acte de disposition

134. Le Groupe de travail a adopté le texte tel que rédigé.

Actif grevé

135. Le Groupe de travail a adopté le texte dans sa rédaction actuelle, mais a prié le secrétariat de revoir le Guide pour s’assurer de l’emploi cohérent des mots “autres

droits réels”, autrement dit les droits détenus par un tiers (par exemple le droit de copropriété), qui étaient plus larges que les sûretés réelles.

Actionnaire

136. Le Groupe de travail a adopté la définition ci-après du terme “actionnaire”:

“Détenteur d’actions émises ou de titres similaires qui représentent un droit de propriété sur une fraction du capital d’une société ou d’une autre entreprise.”

Établissement

137. Le Groupe de travail a adopté le texte tel que rédigé, sous réserve de déplacer le passage entre crochets pour l’insérer dans une note de bas de page.

Masse

138. Il a été convenu de supprimer le renvoi au terme “masse de l’insolvabilité”.

Contrat financier

139. Le Groupe de travail a adopté le texte dans sa rédaction actuelle, sous réserve d’insérer, dans une note de bas de page, la référence à la source du texte. On a fait observer que ce libellé était délibérément général et ouvert afin d’avoir la souplesse nécessaire pour décrire des instruments ou arrangements en rapide évolution, mais qu’il donnait néanmoins des orientations aux utilisateurs du Guide en indiquant clairement ce que ce terme devait recouvrir. Il a été déclaré que des indications sur l’usage du terme étaient fournies dans le projet de guide pour apporter un élément de certitude quant à l’étendue du domaine à exclure du champ d’application du régime ordinaire de l’insolvabilité, afin d’éviter tout risque systémique pour les marchés financiers. On a estimé que le Guide pourrait indiquer cet objet afin que les utilisateurs soient pleinement conscients de l’intention sous-jacente du projet de guide.

Autorité publique

140. Le Groupe de travail a convenu de supprimer ce terme du glossaire.

Insolvabilité

141. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte dans sa rédaction actuelle.

Masse de l’insolvabilité

142. Le Groupe de travail est convenu d’écourter le texte comme suit: “actifs du débiteur qui font l’objet de la procédure d’insolvabilité”.

Pénurie de liquidités

143. Il a été proposé d’ajouter, dans le Guide, le terme “pénurie de liquidités” ou “incapacité de payer ses dettes”, celui-ci étant connu de nombreux pays. Après un débat, il a été convenu que le concept sous-jacent était abordé dans la partie du

Guide consacrée aux critères d'ouverture de la procédure d'insolvabilité et qu'un terme supplémentaire était inutile.

Procédure d'insolvabilité

144. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte révisé ci-après:

“Procédure collective, soumise à la supervision d'un tribunal, en vue d'un redressement ou d'une liquidation.”

Représentant de l'insolvabilité

145. Le Groupe de travail est convenu d'adopter la définition du “représentant étranger” employée dans la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en y apportant les amendements appropriés, de sorte qu'elle se lirait à peu près comme suit:

“Personne ou organe, même nommé(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation des actifs ou des affaires du débiteur.”

Liquidation

146. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte révisé ci-après:

“Procédure visant à vendre des actifs et à en disposer afin d'en répartir le produit entre les créanciers conformément à la loi sur l'insolvabilité.”

Lex fori concursus

147. Le Groupe de travail est convenu d'ajouter au glossaire le terme suivant:

“*Lex fori concursus*”: loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Lex rei sitae

148. Le Groupe de travail est convenu d'ajouter au glossaire le terme suivant:

“*Lex rei sitae*”: loi de l'État où se trouve l'actif.

Compensation globale

149. Le Groupe de travail a adopté la proposition ci-après pour le libellé de la définition, mais n'est pas parvenu à s'accorder sur le texte final:

“Compensation d'obligations [réciproques] monétaires ou non monétaires [entre des parties à des] [en vertu de] contrats financiers.”

Convention de compensation globale

150. Le Groupe de travail a approuvé le libellé actuel, sous réserve de remplacer le mot “convention” par “forme de contrat financier”.

Cours normal des affaires

151. Le texte révisé ci-après a été proposé mais, faute de temps, le Groupe de travail ne l'a pas examiné:

“Opérations réalisées à la fois i) dans le cadre de l’activité de l’entreprise du débiteur avant la procédure d’insolvabilité; et ii) dans des conditions commerciales normales.”

Pari passu

152. Le Groupe de travail a examiné la proposition ci-après tendant à modifier le texte:

“Principe suivant lequel les créanciers se trouvant dans la même situation sont traités en proportion de leur créance et sont désintéressés proportionnellement sur les actifs de la masse à répartir entre les créanciers de leur rang.”

153. Le Groupe de travail a adopté le texte sous réserve que les mots “proportionately to their claim” soient supprimés et que les mots “to their claim” soient ajoutés avant “out of the assets” dans la version anglaise.

Partie intéressée

154. Le Groupe de travail est convenu de modifier le texte à peu près comme suit:

“Toute partie sur les droits, obligations ou intérêts de laquelle une procédure d’insolvabilité ou des aspects particuliers d’une procédure d’insolvabilité ont des incidences, notamment le débiteur, le représentant de l’insolvabilité, un créancier, un actionnaire, un comité des créanciers, une autorité publique ou toute autre personne ainsi concernée. Ne devraient pas être considérées comme des parties intéressées les personnes ayant un intérêt lointain ou diffus sur lequel la procédure d’insolvabilité aurait des incidences.”

Créance postérieure à l’ouverture de la procédure

155. Le libellé a été approuvé quant au fond.

Traitement préférentiel

156. La proposition de révision ci-après a été faite mais le Groupe de travail n’a pas fini de l’examiner:

“Opération au terme de laquelle un créancier obtient un avantage ou bénéficie d’un paiement irrégulier.”

Priorité

157. Un texte libellé à peu près comme suit a été proposé mais, faute de temps, le Groupe de travail n’a pas fini de l’examiner:

“Droit d’une personne de primer une autre personne, lorsque ce droit naît par l’effet de la loi.”

Créance prioritaire

158. Le Groupe de travail est convenu de conserver ce terme, sous réserve que les mots “sur les actifs disponibles” soient supprimés.

Règles de priorité

159. Le Groupe de travail a appuyé la suppression de ce terme du glossaire.

Protection de la valeur

160. Bien que la proposition tendant à supprimer ce terme ait reçu un certain soutien, l'opinion qui a prévalu a été qu'il fallait conserver les première et quatrième phrases et supprimer le reste.

Personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur

161. Il a été proposé que le texte indique le contexte dans lequel une partie pouvait avoir des liens privilégiés avec le débiteur aux fins de la loi sur l'insolvabilité (par exemple, annulation et traitement des créances), et que la loi sur l'insolvabilité prenne aussi en compte les définitions de "personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur" données dans d'autres lois, notamment dans le droit des sociétés.

162. Le texte révisé ci-après a été proposé mais n'a pas été discuté faute de temps:

"Si le débiteur est une personne morale, on entendrait par personne ayant des liens privilégiés avec lui notamment: i) une personne qui a ou a eu un pouvoir de contrôle sur l'entreprise du débiteur, et ii) une société mère, une filiale, une société partenaire ou une société apparentée. Si le débiteur est une personne physique, on entendrait par personne ayant des liens privilégiés avec lui notamment une personne qui lui est liée par le sang ou par alliance."

163. Les définitions modifiées ci-après ont été proposées mais, faute de temps, le Groupe de travail n'a pas pu les examiner:

Créance garantie

"Créance assortie d'une sûreté réelle constituée en garantie d'une dette et réalisable en cas de défaut de paiement du débiteur, dont le montant est égal à la valeur de la sûreté réelle. Lorsque le montant de la créance dépasse la valeur de l'actif grevé, la fraction excédentaire est une créance chirographaire."

Créancier garanti

"Créancier détenant une sûreté réelle".

Sûreté réelle

"Droit réel sur un actif grevé garantissant le paiement d'une créance. Qu'elles soient constituées volontairement par convention ou involontairement par l'effet de la loi, les sûretés réelles incluent généralement – sans nécessairement s'y limiter – l'hypothèque, le gage, la charge et le privilège."

Négociations volontaires de restructuration

"Négociations qui ne sont pas régies par la loi sur l'insolvabilité et qui consistent généralement en des négociations entre le débiteur et certains ou l'ensemble de ses créanciers aboutissant à la modification conventionnelle des créances des créanciers participants."

164. D'autres définitions ont été proposées mais n'ont pas été discutées faute de temps. Il a été décidé de les conserver entre crochets pour que la Commission les examine.

Débiteur non dessaisi

“[Débiteur qui, dans une procédure de redressement, garde les rênes de son entreprise, en conséquence de quoi le tribunal ne nomme pas de représentant de l'insolvabilité.]”

Transfert frauduleux

“[Opération réalisée par un débiteur qui est insolvable ou qui le devient à sa suite, lorsque celle-ci est effectuée à un prix sous-évalué ou dans le but de faire échouer, de gêner ou de retarder l'action des créanciers.]”

Notes

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

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

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

⁴ A/CN.9/530, par. 18.

⁵ Pour le texte intégral du débat et 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.