



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.9/SR.627

25 juin 1998

FRANÇAIS

ORIGINAL : ANGLAIS



COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT INTERNATIONAL

Trentième session

COMPTE RENDU ANALYTIQUE (PARTIEL)* DE LA 627e SEANCE**

Tenue au Centre international de Vienne, à Vienne,
le mardi 27 mai 1997, à 14 heures

Président : M. BOSSA (Ouganda)

SOMMAIRE

Insolvabilité transnationale : projet de Dispositions législatives types (*suite*)

Article 19 *bis*

Rapport du Groupe de rédaction

Questions diverses

* Il n'est pas établi de compte rendu pour le reste de la séance.

** Il n'est pas établi de compte rendu pour les 625e et 626e séances.

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Les rectifications doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *une semaine au plus tard à compter de la date de distribution du présent document*, au Chef du Service de la traduction et de l'édition, bureau D0710, Centre international de Vienne.

Les rectifications éventuelles aux comptes rendus des séances de la présente session seront groupées dans un rectificatif unique, qui sera publié peu après la clôture de la session.

La séance est ouverte à 15 h 05.

INSOLVABILITE TRANSNATIONALE : PROJET DE DISPOSITIONS LEGISLATIVES TYPES (*suite*)
(A/CN.9/435; A/CN.9/435)

Article 19 bis (A/CN.9/435)

1. **M. SEKOLEC** (Service du droit international) déclare que les actions visées au projet d'article 19 *bis* sont ce que l'on appelle parfois les "actions pauliennes". Ces actions, qui existent dans de nombreux systèmes juridiques, sont de deux types. Le premier est une action d'un créancier qui tend à annuler une transaction du débiteur dont le créancier estime qu'elle le désavantage. Dans les pays de tradition romaniste, ces actions relèvent de la compétence des tribunaux civils ou des tribunaux de commerce. Elles ne sont pas touchées par l'article 19 *bis*, lequel est censé s'appliquer uniquement aux actions que peut introduire un administrateur d'insolvabilité. La question est de savoir si de telles actions doivent pouvoir être introduites aussi par le représentant étranger. Le Groupe de travail a longuement débattu de cette question, et M. Sekolec appelle l'attention de la Commission, à ce propos, sur les paragraphes 62 à 66 du document A/CN.9/435.

2. **M. HARMER** (Observateur de l'International Association of Insolvency Practitioners) déclare qu'il est généralement admis que toute l'assistance possible doit être donnée aux personnes désignées par les tribunaux. L'une des principales tâches de l'administrateur est de faire revenir dans le patrimoine du débiteur les biens qui doivent s'y trouver pour pouvoir satisfaire les créanciers. La plupart des systèmes juridiques prévoient que certains types de transactions peuvent être annulées. En l'absence de l'article 19 *bis*, les dispositions-types ne donneraient pas au représentant étranger qualité pour agir afin d'attaquer les transactions tendant à soustraire les biens du débiteur aux créanciers.

3. **M. GRIFFITH** (Australie) appuie l'article 19 *bis*, sous réserve de certains amendements mineurs. Cette disposition concerne simplement la capacité d'agir du représentant étranger, et n'affecte aucunement les conséquences que pourra avoir ultérieurement sa saisine du tribunal. La position adoptée par le Groupe de travail est brièvement résumée au paragraphe 63 du document A/CN.9/435. L'avis de la majorité de ses membres a été que le droit d'introduire des actions pauliennes est essentiel pour protéger l'intégrité des biens du débiteur dans l'intérêt de tous les créanciers. Cette disposition a simplement pour but de donner au représentant étranger qualité pour agir et non de créer des droits. Une disposition semblable se trouve dans la Convention de 1985 relative au droit applicable aux fonds fiduciaires et à leur reconnaissance.

4. L'article 19 *bis* devrait porter uniquement sur le droit d'agir du représentant étranger. Des deux variantes entre crochets, il faudrait retenir l'expression "a capacité pour" plutôt que l'expression "est autorisé à". Le texte en italique devrait être raccourci et se lire simplement comme suit : "[indiquer les types d'actions tendant à empêcher ou rendre sans effet les actes préjudiciables aux créanciers]".

5. **M. WESTBROOK** (Etats-Unis d'Amérique) dit que les milieux d'affaires américains considèrent que la loi-type ne devrait pas essayer de régler la question des actions pauliennes. Ces actions existent déjà, et à juste titre, dans le contexte d'une procédure locale dans l'Etat adoptant. Les actions pauliennes, bien qu'elles existent dans de nombreux pays, diffèrent beaucoup par leurs caractéristiques. Bien qu'elles soient extrêmement importantes pour empêcher la fraude et garantir l'égalité dans la distribution aux créanciers, elles ont également une énorme capacité d'affecter des transactions commerciales innocentes et de perturber la vie du commerce. Souvent, de telles actions sont introduites pour faire annuler des paiements ordinaires aux créanciers dans des circonstances qui seraient normalement considérées comme tout à fait régulières mais qui ont été jugées ne pas l'être si, intervenant pendant certaines périodes précédant la faillite, elles ont violé le principe de l'égalité de la distribution. Ces périodes sont de durées très diverses et sont définies de différentes façons. La question est extrêmement complexe, et le seul fait

de donner au représentant étranger qualité pour agir ne résout pas le problème. De plus, de telles actions sont normalement introduites dans le contexte d'une procédure d'insolvabilité, tandis que le texte proposé n'exige pas qu'une procédure locale ait été ouverte. Dans de nombreux pays, cela signifie qu'il serait reconnu au représentant étranger qualité pour agir dans un type de procédure inconnu pour la législation locale.

6. Dans certains pays, il est possible d'introduire une action pour empêcher certains actes préjudiciables aux créanciers en dehors d'une procédure d'insolvabilité. Le problème est que ces droits sont normalement accordés aux créanciers, et mettre le représentant étranger sur le même pied que les créanciers exigerait une doctrine tout à fait nouvelle. En bref, l'on risquerait de susciter l'apparition d'une nouvelle doctrine juridique imprévisible.

7. Les propositions du représentant de l'Australie laisseraient subsister le terme "capacité", qui est ambigu dans de nombreux systèmes juridiques. La suppression du reste du texte après les mots "les actes préjudiciables aux créanciers" permettrait de s'interroger sur le point de savoir si la disposition vise une action introduite dans le contexte d'une procédure d'insolvabilité locale ou si elle a pour but d'accorder au représentant étranger la capacité qu'a un créancier, dans certains systèmes, de faire annuler des actes préjudiciables aux créanciers sans qu'une procédure d'insolvabilité locale ait été ouverte. Cela aggrave encore la situation et risque de susciter en quelque sorte un chaos juridique. La question est loin d'être simple, et il serait imprudent de vouloir la régler à ce stade tardif, alors que nombre de représentants sont partis. Les Etats-Unis sont fermement opposés à l'article 19 *bis*, tel que rédigé initialement ou tel que modifié.

8. **M. NIKANJAM** (République islamique d'Iran), tout en reconnaissant que la question est effectivement complexe et controversée, pense qu'il serait logique de donner au représentant étranger des droits équivalents à ceux de l'administrateur local. A titre de compromis, elle se demande si la discussion de cette question ne pourrait pas être remise à une session ultérieure de la Commission.

9. **M. MADRID PARRA** (Espagne) appuie l'article 19 *bis* et préfère l'expression "a capacité pour" plutôt que "est autorisé à".

10. **M. MARKUS** (Observateur de la Suisse) pense, comme le représentant des Etats-Unis, qu'il faut éviter de compliquer les choses dans la loi-type. Toutefois, l'impact de l'article proposé sera réduit, bien qu'important. Il ne faut pas perdre de vue que toutes les conditions de fond et de procédure stipulées dans l'Etat adoptant resteront intactes. Il s'agit simplement de faire en sorte qu'une action d'un représentant étranger ne soit pas rejetée du seul fait qu'il n'est pas un administrateur local ou qu'il n'a pas capacité à quelque autre titre. Il importe de garantir le droit d'agir du représentant étranger, faute de quoi les biens transférés dans un pays tiers risquent d'échapper totalement aux créanciers. M. Markus appuie le maintien de l'article 19 *bis* tel qu'il est actuellement rédigé, avec les amendements proposés par le représentant de l'Australie. Il ne serait pas judicieux de mentionner la législation de l'Etat adoptant, une telle allusion risquant d'être interprétée comme une règle de choix du droit applicable. M. Markus préférerait les mots "a capacité pour" mais pourrait accepter l'expression "est autorisé à".

11. **M. CHOUKRI SBAI** (Observateur du Maroc) explique que, dans son pays, les actes préjudiciables aux créanciers peuvent être privés d'effet aussi bien avant qu'après une déclaration de faillite. Il existe plusieurs types de procédures possibles et l'ensemble de la question est complexe. M. Choukri Sbai préférerait que l'article soit conservé, mais il pense que les expressions "est autorisé à" et "a capacité pour" devraient être remplacées par le mot "peut". L'ensemble du texte en italique figurant entre crochets devrait être conservé; il importe au plus haut point de conserver une référence à la législation de l'Etat adoptant.

12. **Mme MANGKLATANAKUL** (Thaïlande) souscrit aux vues exprimées par le représentant des Etats-Unis d'Amérique, à savoir que la question des actions pauliennes ne devrait pas être soulevée dans la loi-type étant donné qu'elle est trop complexe. En Thaïlande, les tribunaux hésiteraient à autoriser de telles actions. Il serait préférable que cet article soit supprimé.

13. **M. TER** (Singapour) n'appuie pas l'article 19 *bis* pour les raisons exposées par le représentant des Etats-Unis d'Amérique. A Singapour, de telles actions ne peuvent être introduites, sous réserve des garanties appropriées prévues par la législation, que par l'administrateur local après l'ouverture d'une procédure de faillite.
14. **M. TELL** (France) peut accepter sans guère de difficultés le texte proposé. Dans la plupart des pays, le droit d'introduire des actions pauliennes est accordé aux représentants des créanciers ainsi qu'aux créanciers eux-mêmes. L'effet de cette disposition sera régi par la législation de l'Etat adoptant. En comparaison des larges pouvoirs accordés au représentant étranger par les autres articles du texte, le champ d'application de l'article 19 *bis* sera assez limité. Toutefois, le texte pourrait peut-être être modifié de manière qu'il se lise comme suit : "Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger est habilité à engager [*indiquer les types d'actions tendant à empêcher ou rendre sans effet des actes préjudiciables aux créanciers qui peuvent être introduites conformément à la législation de l'Etat adoptant dans le contexte d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans l'Etat adoptant*]". Il importe de mentionner la législation de l'Etat adoptant pour indiquer clairement quel est le droit applicable.
15. **M. RENGER** (Allemagne) et **M. BLOMSTRAND** (Observateur de la Suède) appuient l'article 19 *bis* et s'associent aux observations formulées par le représentant de l'Australie et l'Observateur de la Suisse.
16. **M. GRANDINO RODAS** (Brésil) préférerait, pour les raisons avancées par le représentant des Etats-Unis d'Amérique et compte tenu de la législation en vigueur au Brésil, que l'article 19 *bis* soit supprimé.
17. **M. AL-NASSER** (Arabie saoudite) appuie la suggestion de la représentante de la République islamique d'Iran tendant à remettre la discussion de cet article jusqu'à la prochaine session de la Commission, car celle-ci aura alors le temps de l'analyser comme il convient.
18. **M. KONKKOLA** (Finlande) considère que l'article 19 *bis* est important et devrait figurer dans la loi-type avec les amendements proposés par le représentant de l'Australie. Cet article a pour objet de préciser que l'accès aux tribunaux ne doit pas être refusé simplement parce que le demandeur est un représentant étranger.
19. **M. KOIDE** (Japon) n'a pas d'idées bien arrêtées au sujet de l'article. Il relève néanmoins qu'il n'établit pas de distinction entre les procédures étrangères principales et non principales. Il conviendrait d'ajouter une précision semblable à celle qui figure au paragraphe 3 de l'article 17.
20. **M. GRIFFITH** (Australie) propose le texte de compromis ci-après afin de tenir compte des différentes vues qui ont été exprimées : "Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger a capacité pour engager [*indiquer les types d'actions tendant à empêcher ou rendre sans effet les actes préjudiciables aux créanciers qui peuvent être ouvertes dans cet Etat par un administrateur local d'insolvabilité*]". M. Griffith est par ailleurs d'accord avec le représentant du Japon concernant la nécessité d'insérer une réserve comme celle qui figure dans le paragraphe 3 de l'article 17 dans le cas d'une procédure étrangère non principale; son texte pourrait être arrêté par le Groupe de rédaction.
21. **M. WESTBROOK** (Etats-Unis d'Amérique) demeure, par principe, opposé à une telle disposition mais, étant entendu que celle-ci devra être interprétée restrictivement, comme il pense que cela sera expliqué dans le Guide pour l'incorporation des dispositions-types, il peut avec hésitation accepter le texte proposé, sous réserve d'une adjonction tendant à refléter l'observation du représentant du Japon.
22. **Le PRESIDENT** considère que la Commission convient que l'article 19 *bis* sera inclus dans la loi-type, avec le texte proposé par le représentant de l'Australie, et sera renvoyé au Groupe de rédaction, qui se réunira pendant la soirée pour incorporer au texte la suggestion formulée par le représentant du Japon.

Rapport du Groupe de rédaction (A/CN.9/XXX/CRP.2/Add.1)

23. **M. SEKOLEC** (Service du droit commercial international) appelle l'attention de la Commission sur le document A/CN.9/XXX/CRP.2/Add.1, qui reflète les résultats des efforts déployés par le Groupe de travail pour donner suite aux décisions de la Commission. Les articles ont été renumérotés. Pour ce qui est du titre, il est suggéré d'intituler le texte "Loi-type" plutôt que "Dispositions législatives types".
24. *Il en est ainsi décidé.*
25. **Le PRESIDENT** rappelle à la Commission que l'examen du texte ne doit pas être un prétexte de rouvrir le débat mais a simplement pour but de s'assurer que les décisions adoptées ont été reflétées comme il convient dans le texte. Il invite les membres de la Commission à commenter le texte.
26. **M. GRIFFITH** (Australie) félicite de Groupe de rédaction de l'excellent travail qu'il a accompli. Il souhaiterait savoir pourquoi le mot "Loi" est souligné à certains endroits - par exemple l'article premier - et pas ailleurs.
27. **M. SEKOLEC** (Service du droit commercial international) explique que le soulignement a pour but d'appeler l'attention de la Commission sur le fait qu'un changement a été apporté au texte par le Groupe de rédaction. Le soulignement sera supprimé dans le texte définitif.
28. **M. RENGER** (Allemagne), se référant à l'article 2 f), demande si les mots "avec des moyens humains et des biens ou des services" ne devraient pas être remplacés par les mots "avec des moyens humains, biens ou services".
29. **M. SEKOLEC** (Service du droit commercial international) dit que l'interprétation du Groupe de travail a été que la disposition vise des "moyens humains" accompagnés de biens ou de services.
30. **M. TELL** (France) se demande si l'article 17 ne devrait pas figurer au chapitre IV, relatif à la coopération.
31. **M. SEKOLEC** (Service du droit commercial international) explique que le raisonnement du Groupe de rédaction a été que cette disposition a un caractère général dans la mesure où elle tend à indiquer que, si certains droits sont reconnus, indépendamment de la loi-type, par d'autres règles de la législation de l'Etat adoptant, lesdits droits peuvent être exercés. Aussi a-t-il été jugé approprié d'inclure cet article au chapitre premier.
32. **M. TELL** (France) déclare que, dans le texte français, le chapeau du paragraphe 2 de l'article 15 devrait se lire comme suit : "Une demande de reconnaissance doit être accompagnée".
33. **M. WESTBROOK** (Etats-Unis d'Amérique) fait observer que l'article 18 b) contient les mots "concernant le débiteur" tandis que, dans d'autres dispositions, l'on trouve l'expression "concernant le même débiteur". Il serait préférable d'uniformiser.
34. *Il en est ainsi décidé.*
35. **M. GLOS BAND** (Observateur de l'Association internationale du barreau) suggère, au paragraphe 1 de l'article 20, d'ajouter le mot "étrangère" entre les mots "procédure" et "principale".
36. *Il en est ainsi décidé.*

37. **M. GRIFFITH** (Australie) souhaiterait savoir si l'article précédemment numéroté 19 *bis* qui a été adopté au début de la séance viendra après l'article 22.

38. **M. SEKOLEC** (Service du droit commercial international) confirme que tel est effectivement le cas.

39. **M. HARMER** (Observateur de l'International Association of Insolvency Practitioners), se référant à l'article 28, pense que l'alinéa b) devrait logiquement être rattaché à l'alinéa a) plutôt que de constituer un paragraphe distinct. Les mots "reconnu dans le présent Etat comme" pourraient être omis. A l'avant-dernière ligne de l'actuel alinéa c), le mot "étrangère" devrait être inséré entre les mots "procédure" et "principale".

40. **Le PRÉSIDENT** dit que le Groupe de rédaction examinera ces points.

41. S'il n'entend pas d'objections, le Président considérera que, sous réserve des autres améliorations de rédaction qui pourront être apportées au texte, l'ensemble de la loi-type figurant dans le document A/CN.9/XXX/CRP.2/Add.1, tel que modifié, est approuvé.

Questions diverses

42. **M. BLOMSTRAND** (Observateur de la Suède) suggère à la Commission d'examiner les mesures à prendre pour suivre la mise en oeuvre de la loi-type et d'encourager le Secrétariat à rassembler des informations sur son application dans différents Etats, éventuellement en coopération avec d'autres organisations comme l'INSOL.

43. **M. HERRMANN** (Secrétaire de la Commission) fait savoir que le Secrétariat a l'intention de soumettre lors d'une séance ultérieure un projet de décision aux termes duquel la Commission pourrait adopter la loi-type, en suivant la pratique adoptée pour les autres lois-types. En outre, la Commission rendrait hommage à la contribution apportée par les experts d'organisations comme l'INSOL et l'Association internationale du barreau. M. Herrmann tient à saisir cette occasion de remercier très sincèrement les experts en question de l'aide qu'il ont apportée à la préparation de la loi-type et de leur précieuse coopération avec le Secrétariat. Il est certain que l'étroite coopération établie avec l'INSOL et l'Association internationale du barreau se poursuivra pendant l'étape suivante des travaux, notamment pour suivre l'application de la loi-type et échanger des données d'expérience, par exemple à l'occasion de futurs colloques judiciaires.

44. **M. MADRID PARRA** (Espagne) déclare que sa délégation tient à proposer que la Commission, lorsqu'elle aura adopté la loi-type, élargisse ses travaux afin d'entamer l'élaboration de dispositions-types en vue de la conclusion de traités internationaux sur la coopération et l'entraide judiciaires en matière d'insolvabilité transnationale. De tels traités ont en effet plus de force que les législations nationales. La CNUDCI devrait encourager les Etats non seulement à adopter des lois nationales mais aussi à conclure des traités bilatéraux et multilatéraux à ce sujet.

45. **M. BURMAN** (Etats-Unis d'Amérique) s'associe à l'hommage que le Secrétaire de la Commission a rendu à l'INSOL et à l'Association internationale du barreau pour l'oeuvre qu'elle ont accomplie, et il espère que la Commission continuera d'inviter des organisations non gouvernementales à participer à ses travaux lorsqu'il y aura lieu.

46. **Mme NIKANJAM** (République islamique d'Iran) remercie les observateurs de l'INSOL et de l'Association internationale du barreau de tous les efforts qu'ils ont fait pour aider la Commission.

47. **M. WESBROOK** (Etats-Unis d'Amérique) fait savoir qu'il a été créé aux Etats-Unis une Commission spéciale chargée de réviser les lois relatives à l'insolvabilité et qu'elle tiendra compte de la loi-type.

48. **M. HERRMANN** (Secrétaire de la Commission) suggère de remettre à la séance suivante l'examen de la proposition du représentant de l'Espagne. La Commission devrait peut-être étudier soigneusement la question du moment auquel il conviendra de prendre une décision touchant l'élaboration de dispositions-types en vue de la conclusion de traités internationaux.

La séance est levée à 17 h 30.