



Assemblée générale

Distr.: Limitée
15 janvier 2003*

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Vingt-huitième session
New York, 24-28 février 2003

Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité

Note du secrétariat

[Le Glossaire du Guide est publié sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1; la première partie du Guide sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2; et la deuxième partie sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 à Add.16.]

Loi applicable régissant la procédure d'insolvabilité

Recommandations

Objet des dispositions législatives

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

- a) de promouvoir le financement et le commerce internationaux;
- b) de faciliter les opérations commerciales en fournissant un cadre clair et transparent permettant de prévoir les règles de droit qui s'appliqueront aux relations juridiques avec le débiteur;
- c) de fournir aux tribunaux des règles claires et prévisibles pour l'application des dispositions relatives au choix de la loi applicable dans les contrats avec un débiteur; et

* Le présent document a été soumis tardivement car il a fallu attendre la fin de la vingt-septième session du Groupe de travail (9-13 décembre 2002) et finaliser la révision du document.



- d) en l'absence de disposition relative au choix de la loi applicable dans un contrat avec le débiteur, de fournir aux tribunaux des règles claires et prévisibles pour déterminer les règles de droit applicables aux relations juridiques avec ce dernier.

Contenu des dispositions législatives

Administration de la procédure d'insolvabilité

– Loi du for

1) La législation générale [de l'État] sur l'insolvabilité devrait [s'appliquer] [être la loi qui s'applique] à tous les aspects de l'ouverture, du déroulement, de l'administration et de la clôture de la procédure d'insolvabilité, [en particulier] [y compris]:

- a) les critères d'admissibilité et d'ouverture;
- b) la constitution et l'étendue de la masse de l'insolvabilité;
- c) le régime applicable aux biens de la masse, y compris la portée de l'arrêt des poursuites, les exceptions à cet arrêt et sa non-application;
- d) les pouvoirs du débiteur, du représentant de l'insolvabilité, des créanciers et du comité des créanciers;
- e) les frais et dépenses;
- f) la proposition, l'acceptation, la confirmation et l'exécution d'un plan de redressement;
- g) le traitement des actes juridiques préjudiciables aux créanciers;
- h) les conditions dans lesquelles il peut y avoir compensation après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;
- i) l'effet de l'ouverture de la procédure sur les contrats et les baux dans lesquels ni le créancier ni son cocontractant ne se sont encore pleinement acquittés de leurs obligations respectives, y compris sur le caractère exécutoire des clauses de résiliation automatique et des clauses de non-cession figurant dans ces contrats et baux;
- j) les créances et leur traitement; et
- k) le règlement et la clôture de la procédure.

– Loi autre que la loi du for

[*Note: Le Groupe de travail voudra peut-être s'interroger sur l'opportunité d'insérer ici des recommandations à caractère général afin de préciser les cas dans lesquels la loi d'un autre pays devrait s'appliquer, par exemple en indiquant que la procédure d'insolvabilité ne devrait pas avoir d'incidence sur la validité d'une sûreté, qui devrait être régie par la loi applicable aux sûretés (avec éventuellement un renvoi au guide sur les opérations garanties), ni sur les contrats et relations de travail, qui devraient être traités conformément au droit qui les régit.*]

2) À titre d'exception à la recommandation 1), la législation [générale] [d'un État] [sur l'insolvabilité] peut prévoir que la loi d'un autre État s'applique [à l'annulabilité d'une opération ou d'une compensation réalisées ou d'une obligation contractée avant l'ouverture de la procédure] [pour déterminer si une opération ou une compensation réalisées ou une obligation contractée avant l'ouverture de la procédure peuvent ou non être annulées].

[Note: Cette recommandation ne précise pas les circonstances dans lesquelles la loi d'un autre État serait reconnue en ce qui concerne l'annulabilité. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les circonstances dans lesquelles cette reconnaissance serait accordée ou préciser le facteur de rattachement entre la loi de l'autre État et l'opération en question.]

3) [À titre d'exception supplémentaire à la recommandation 1),] la législation générale sur l'insolvabilité devrait disposer que [l'exécution anticipée,] [la liquidation,] la compensation ou la compensation globale des obligations et des opérations financières réalisées conformément aux règles d'un système de paiement ou de règlement ou d'un marché financier, ne sont pas susceptibles d'annulation [sauf dans la mesure où la recommandation 70) a) s'applique] [ni de dénouement]. La législation générale [de l'État] sur l'insolvabilité devrait reconnaître [l'exécution anticipée,] [la liquidation,] la compensation ou la compensation globale réalisées conformément à des règles similaires d'un système de paiement ou de règlement ou d'un marché financier dans un autre État.

[Note: Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il conviendrait d'insérer une recommandation de cette nature à cette section du Guide ou à la section E ou F du chapitre III. Voir à cet égard le document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9 et la référence à d'éventuelles recommandations supplémentaires.]

Validité des dispositions contractuelles relatives au choix de la loi applicable

4) La législation générale sur l'insolvabilité devrait reconnaître les dispositions contractuelles dans lesquelles le débiteur et son cocontractant conviennent expressément que la loi applicable à leur relation juridique dans le cadre du contrat sera celle d'un pays spécifié, indépendamment du lien entre l'opération ou les parties en question et la loi applicable choisie, sauf lorsque:

- a) des opérations de consommateurs ou des contrats de travail sont en jeu;
- b) de telles dispositions sont considérées comme manifestement contraires à l'ordre public du pays dont la loi s'appliquerait en leur absence; ou
- c) ces dispositions ont trait à la priorité, la constitution, la perfection ou l'opposabilité d'une sûreté aux tiers.

Détermination de la loi applicable

5) La législation générale sur l'insolvabilité devrait indiquer clairement les cas dans lesquels les règles relatives à l'insolvabilité seraient [subordonnées à] [modifiées par] d'autres lois du pays. Elle devrait reconnaître et respecter les droits et les créances reconnus par le droit commun sauf dans la mesure où il peut être

nécessaire de modifier ou de reporter ces droits et créances afin d'atteindre les objectifs particuliers de la procédure d'insolvabilité.

[Note: Le Groupe de travail voudra peut-être s'interroger sur l'opportunité d'insérer une recommandation à cet effet dans le Guide, en tenant compte du fait qu'elle traduit plusieurs objectifs principaux ainsi que des principes généralement acceptés et déjà mentionnés dans plusieurs chapitres du commentaire. Si une telle recommandation devait être insérée, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si elle devrait figurer à la présente section ou ailleurs dans le Guide.]

6) Lorsque la législation générale sur l'insolvabilité ou une autre loi applicable [de l'État] ne prévoit pas la règle de droit qui s'applique, le tribunal de l'insolvabilité [auprès duquel la procédure d'insolvabilité a été ouverte] devrait appliquer le droit commun. Lorsque la législation de plus d'un État prévoit l'application du droit commun, le tribunal de l'insolvabilité devra appliquer la loi du for relative au conflit de lois pour déterminer l'État dont le droit commun devrait s'appliquer. Les règles de conflit de lois devraient être claires et prévisibles et suivre les règles de conflit de lois modernes énoncées dans les traités internationaux et les guides législatifs établis sous l'égide d'organismes internationaux.

[Note: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner, en fonction de la décision qu'il aura prise en ce qui concerne la recommandation 4), si des exemples des approches adoptées par les règles de conflit de lois modernes devraient être insérés dans la recommandation 6), tels que le respect du choix par les parties de la loi applicable sans restriction induite ou sans exiger un lien entre l'opération ou les parties et la loi applicable choisie. Ces exemples pourraient contribuer à préciser le sens de la troisième phrase de la recommandation.]