

**Assemblée générale**

Distr. limitée  
19 février 2010  
Français  
Original: anglais

---

**Commission des Nations Unies pour  
le droit commercial international**  
**Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)**  
**Trente-huitième session**  
New York, 19-23 avril 2010

**Droit de l'insolvabilité: travaux futurs possibles****Note du Secrétariat**

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
III. Travaux futurs .....	1-33	2
A. Introduction .....	1-5	2
B. Informations générales sur les sujets proposés pour les travaux futurs possibles .....	6-33	3



### III. Travaux futurs

#### A. Introduction

1. A sa trente-septième session en 2009, le Groupe de travail a procédé à un échange de vues préliminaire sur les sujets pouvant faire l'objet de travaux futurs. Le rapport de cette session (A/CN.9/686, par. 127 à 130) note que le Groupe de travail était saisi d'une proposition de l'Union internationale des avocats (UIA) concernant une éventuelle convention internationale dans le domaine du droit de l'insolvabilité internationale, qui pourrait aborder les questions suivantes:

a) L'accès des représentants de l'insolvabilité étrangers aux tribunaux;

b) La reconnaissance de la procédure d'insolvabilité étrangère (qui permettrait de conférer à cette procédure les droits d'une procédure nationale ou qui entraînerait l'ouverture d'une procédure secondaire); et

c) La coopération et la communication entre représentants de l'insolvabilité et tribunaux.

2. Si un accord sur ces questions semblait possible, la convention internationale pourrait également, selon cette proposition, contenir des dispositions sur:

a) La compétence directe ("convention double");

b) La loi applicable ("convention triple", pourrait faire l'objet d'un protocole séparé).

3. Parmi les autres sujets qu'il a été proposé d'envisager figuraient: la responsabilité des administrateurs et des dirigeants d'entreprises insolubles ou proches de l'insolvabilité; l'insolvabilité des banques et autres institutions financières; la notion de centre des intérêts principaux d'une entreprise et les facteurs permettant de le déterminer, ainsi que des questions de compétence et de reconnaissance; l'élaboration d'une Loi type qui se fonderait sur le Guide législatif ou certains de ses aspects et qui comprendrait les recommandations en cours de finalisation sur les aspects internationaux du traitement des groupes d'entreprises; l'examen de l'adoption de la Loi type et la promotion d'une adoption plus large; l'insolvabilité des États souverains; et l'insolvabilité des entreprises publiques ou appartenant à l'État.

4. Plusieurs propositions ont bénéficié d'un appui préliminaire, mais on a noté que des informations plus détaillées seraient nécessaires pour faciliter la discussion, éventuellement à la session suivante du Groupe de travail. On a estimé que la faisabilité de certaines propositions serait fonction de l'étendue des travaux envisagés et, en ce qui concerne la proposition d'une convention internationale, de l'appui des gouvernements et de la coopération avec d'autres organisations internationales ayant compétence dans les sujets en question. L'élaboration d'une convention internationale a été appuyée, mais des réserves ont été exprimées sur la possibilité de parvenir à un accord, compte tenu en particulier des difficultés rencontrées dans le passé dans le domaine du droit de l'insolvabilité internationale. Quant aux autres propositions, notamment l'insolvabilité des banques et d'autres institutions financières, des informations supplémentaires étaient nécessaires sur les

activités actuellement réalisées par d'autres organisations internationales afin de déterminer s'il était possible pour la CNUDCI de mener des travaux.

5. La présente note a pour objet de fournir des informations générales sur certains des sujets notés plus haut pour aider le Groupe de travail dans ses délibérations à sa trente-huitième session. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que beaucoup de ces informations sont de nature très provisoire et visent à ne donner qu'une brève introduction, l'accent étant mis en particulier sur les travaux entrepris par d'autres organisations ou sur des rapports identifiant des besoins particuliers. En se penchant sur les sujets pouvant faire l'objet de travaux futurs et en examinant s'il est souhaitable de faire une recommandation à la Commission à cet égard, le Groupe de travail souhaitera peut-être également étudier s'il est nécessaire de disposer d'informations supplémentaires.

## **B. Informations générales sur les sujets proposés pour les travaux futurs possibles**

### **1. La responsabilité des administrateurs et des dirigeants d'entreprises insolubles ou proches de l'insolvabilité**

6. A sa trente-huitième session en 2005, la Commission examiné une proposition de l'International Insolvency Institute (III) sur les responsabilités des administrateurs et des dirigeants dans les procédures d'insolvabilité et mécanismes avant insolvabilité (A/CN.9/582/Add.6). Ce document sera mis à la disposition du Groupe de travail à sa trente-huitième session, pour information.

7. Ayant examiné cette proposition, la Commission<sup>1</sup> a conclu que "si la responsabilité des administrateurs et des dirigeants était un thème important, il risquait de soulever des questions de droit pénal qui n'entraient pas dans son mandat ou des questions pour lesquelles il serait peut-être difficile de trouver des solutions harmonisées. Pour ces raisons, ce thème n'était peut-être pas aussi susceptible que les autres de faire l'objet de travaux futurs à ce stade".

8. Si le Groupe de travail estime que ce thème mérite d'être examiné plus avant à ce stade, il souhaitera peut-être examiner l'objet principal et la teneur de la proposition à la lumière des conclusions auxquelles est parvenue la Commission.

### **2. L'insolvabilité des banques et autres institutions financières**

9. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que depuis quelques années, des travaux sont en cours au sein de plusieurs organisations internationales sur divers aspects de l'insolvabilité des banques et autres institutions financières, en particulier compte tenu de la crise financière mondiale. Il souhaitera peut-être prendre note du résumé figurant ci-dessous, concernant les travaux menés récemment par plusieurs organisations sur ce thème.

---

<sup>1</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17), par. 209.*

**a) Banque mondiale et Fonds monétaire international**

10. En avril 2009, par exemple, la Banque mondiale et le Fonds monétaire international ont publié une étude intitulée “*An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency*”, qui donne un aperçu du cadre juridique, institutionnel et réglementaire que les pays devraient mettre en place pour traiter les cas d’insolvabilité des banques. L’étude vise principalement à éclairer les travaux des fonctionnaires de la Banque mondiale et du Fonds monétaire international (FMI) et à donner des orientations à leurs États membres. Elle porte exclusivement sur les cadres juridique, institutionnel et réglementaire pour les banques insolubles – à savoir, les institutions de dépôt; les autres types d’institutions financières ne sont pas couvertes. Elle s’intéresse en outre uniquement au contexte national; les questions relatives à l’insolvabilité des banques dans un contexte transfrontalier ne sont pas abordées.

11. L’étude fait partie intégrante des travaux de la Banque mondiale et du Fonds monétaire international sur les questions relatives à la stabilité du secteur financier. Plusieurs projets sont actuellement en cours au sein du FMI sur des questions qui ne sont pas traitées dans le cadre de la présente étude, notamment un examen des questions juridiques et réglementaires qui se posent en cas d’insolvabilité d’institutions financières non bancaires, le traitement des instruments financiers complexes dans les procédures d’insolvabilité, et le cadre juridique des échanges d’informations entre les autorités nationales de contrôle du secteur financier et la surveillance et les interventions dans un contexte transfrontalier.

12. Le rapport prend acte des travaux importants réalisés par d’autres organismes internationaux sur les questions relatives à la stabilité du secteur financier – par exemple, l’étude actuellement réalisée par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire concernant les questions liées à la gestion des crises transfrontalières dans le secteur bancaire.

**b) Comité de Bâle sur le contrôle bancaire**

13. En septembre 2009, le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a publié un document d’information intitulé “*Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group*”, qui présente un ensemble de dix recommandations destinées aux autorités nationales pour améliorer la gestion et la résolution des crises transfrontalières dans le secteur bancaire. Ce document note les liens importants qui existent entre les opérations bancaires, l’insolvabilité et le droit des sociétés et, dans le contexte transfrontalier, soulève de nombreuses questions examinées par le Groupe de travail V lors de ses délibérations sur les groupes d’entreprises. En particulier, il propose que:

“Les autorités nationales et les responsables politiques devraient examiner si les recommandations que la CNUDCI formule actuellement concernant les procédures de faillite judiciaire visant des groupes d’entreprises pourraient éclairer les travaux en cours destinés à améliorer la coordination des procédures de règlement des groupes et conglomérats financiers.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, *Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group*, par. 72, disponible en anglais à l’adresse suivante: <http://www.asbaweb.org/Consulta-Reporte.pdf>.

### c) Union européenne

14. L'Union européenne a publié une communication intitulée "Un cadre de l'Union européenne pour la gestion des crises transfrontalières dans le secteur bancaire", qui présente un aperçu des problèmes, des domaines examinés en rapport avec les mesures d'intervention précoce et de résolution de défaillance bancaire et vise à recueillir des avis sur la mise en place d'un cadre de résolution de défaillance bancaire au niveau de l'UE. Elle propose des objectifs généraux et une approche globale, mais ne cherche pas à définir des solutions précises à ce stade. Un large éventail de questions est examiné, de l'"intervention précoce", qui englobe des actions d'intervention précoce des autorités de surveillance, visant à remédier à des irrégularités dans les établissements bancaires et à les aider à reprendre le cours normal des affaires, aux mesures de résolution de défaillance bancaire, aux mesures d'assainissement des banques en difficultés destinées à garantir la stabilité financière, la continuité des services bancaires et la revitalisation de la banque, et à la mise en place de cadres d'insolvabilité pour procéder à la liquidation de banques en faillite. La communication note les travaux de la CNUDCI sur les groupes d'entreprises, en particulier les moyens de faciliter le fonctionnement continu de l'entreprise en cours d'assainissement ou de liquidation en assurant l'accès continu aux fonds.

15. La communication poursuit en notant qu'il pourrait être souhaitable de faciliter davantage un traitement plus intégré des groupes de sociétés en matière d'insolvabilité:

"Dans des circonstances clairement définies, le groupe pourrait être traité comme une entreprise unique afin de supprimer le sentiment d'inefficacité et d'injustice que provoque l'approche traditionnelle par entité. Si des techniques de ce type existent dans certains droits nationaux, leur application est nécessairement limitée aux entités relevant d'une même juridiction et d'un même régime d'insolvabilité. Pour développer des mesures similaires destinées à être utilisées dans des procédures d'insolvabilité relatives à des groupes bancaires transfrontaliers, il y aurait lieu de tenir compte du fait qu'il existe différents régimes d'insolvabilité ayant des règles de fond différentes, par exemple en matière de priorités et de prévention."<sup>3</sup>

### 3. La notion de centre des intérêts principaux d'une entreprise et les facteurs permettant de le déterminer, ainsi que des questions de compétence et de reconnaissance

16. Une proposition a été reçue de la délégation des États-Unis d'Amérique, qui est présentée dans le document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1. Le cadre dans lequel s'inscrit cette proposition est exposé dans le document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2.

<sup>3</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, à la Cour de justice des communautés européennes et à la Banque centrale européenne: Un cadre de l'Union européenne pour la gestion des crises transfrontalières dans le secteur bancaire, COM (2009) 561 final, Bruxelles, 20/10/2009, disponible à l'adresse suivante: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0561:FIN:FR:PDF>, p. 15 à 19.

#### **4. L'élaboration d'une Loi type qui se fonderait sur le Guide législatif ou certains de ses aspects, notamment sur les aspects internationaux du traitement des groupes d'entreprises**

17. La proposition de la délégation des États-Unis d'Amérique, présentée dans le document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, porte également sur ce thème.

18. Le Groupe de travail se rappellera peut-être que dans ses délibérations sur les aspects internationaux du traitement des groupes d'entreprises, certaines des questions examinées portaient notamment sur la manière dont les solutions offertes par la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la Loi type) pourraient s'appliquer aux groupes d'entreprises, en particulier s'agissant de faciliter la coopération transfrontière et de résoudre la question du centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises (A/CN.9/647, par. 85 à 96; A/CN.9/666, par. 24 à 39; A/CN.9/671, par. 16 à 55).

19. Le Groupe de travail se rappellera peut-être également qu'il a reconnu, à sa trente-sixième session en 2009, que "si une présentation sous forme de loi type était souhaitable, il ne serait peut-être pas réaliste d'élaborer ce type de texte à ce stade, compte tenu du temps que pourrait exiger sa négociation, de la nécessité actuelle de dispositions sur les groupes d'entreprises dans le contexte de la crise financière mondiale et de la question de savoir si la négociation bénéficiait de l'appui nécessaire (A/CN.9/671, par. 55)". Pour ces raisons, et parce que le contenu des projets de recommandations examinés portait sur la loi interne, il est convenu d'insérer les recommandations sur le traitement international des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité dans la troisième partie du Guide législatif.

20. Le Groupe de travail souhaitera peut être également noter les paragraphes 5 et 6 du document A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1, qui rappellent la discussion sur le centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises et la difficulté d'obtenir, à l'échelle internationale, un accord général sur cette question afin de trouver une solution si possible contraignante, appliquée largement et uniformément, et apportant une certaine sécurité juridique et prévisibilité dans les procédures d'insolvabilité internationales des groupes d'entreprises. Il souhaitera peut-être aussi rappeler qu'à sa trente-septième session, en 2009, les questions de l'accès aux tribunaux et de la reconnaissance des procédures ont été soulevées comme un préalable à la coopération internationale. Un projet de recommandation ayant pour effet que les lois sur l'insolvabilité portent sur ces questions a été ajouté aux recommandations qui seront insérées dans la troisième partie du Guide législatif.

#### **5. L'examen de l'adoption de la Loi type et la promotion d'une adoption plus large**

21. Le rapport de la trentième session de la Commission in 1997, à l'occasion de l'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, note que<sup>4</sup>:

“223. La Commission a été saisie d'une proposition selon laquelle, après avoir achevé ses travaux sur la Loi type, elle élaborerait soit des dispositions types en vue de la conclusion de traités, bilatéraux ou multilatéraux, sur l'entraide et la coopération judiciaires en matière d'insolvabilité

---

<sup>4</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17).

internationale, soit un traité type en bonne et due forme. L'on a rappelé que cette possibilité avait été envisagée à la vingtième session du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/433, par. 16 à 20). Divers autres sujets ont également été proposés, dont il pourrait être utile de déterminer s'il convenait, et s'il était possible, de les traiter à l'échelle internationale: aspects législatifs de l'insolvabilité internationale dans le secteur bancaire et des services financiers, élaboration d'accords ou de pratiques types concernant la coopération internationale en matière de redressement des entreprises insolvable, résolution des conflits de lois en rapport avec l'insolvabilité internationale, et effets des procédures d'insolvabilité sur les conventions et procédures d'arbitrage.

“224. Après avoir débattu la question, la Commission a été d'avis qu'il serait préférable, avant de se prononcer sur l'opportunité d'entreprendre des travaux en vue d'un traité type ou de se pencher sur l'un des autres sujets proposés, d'évaluer l'influence de la Loi type, d'en analyser les données d'expérience et d'attendre les résultats de travaux similaires menés par d'autres instances internationales, telles que l'Union européenne et, peut-être, l'Organisation des États américains. Il a été demandé au Secrétariat de suivre entre-temps la situation et de présenter, à une prochaine session de la Commission, des propositions quant à l'opportunité et la faisabilité de travaux de ce type.

“225. Lors de l'examen de la version définitive de la Loi type, la Commission a accepté une proposition tendant à prier le Secrétariat de recueillir des informations sur la suite qui y serait donnée dans divers États et de suivre, en coopération avec les organisations compétentes, les pratiques, les données d'expérience ainsi que les problèmes qui découleraient de l'application de lois nationales s'inspirant de la Loi type. L'on a fait observer que l'organisation de colloques judiciaires tels que ceux qui s'étaient tenus au cours des travaux préparatoires à la Loi type pourrait permettre, par exemple, d'évaluer la situation”.

22. En 2005, le Secrétariat a établi une brève note sur les évolutions liées à l'incorporation de la Loi type, exposant succinctement les modifications adoptées par les huit États ayant adopté une législation fondée sur la Loi type au 15 avril 2005 (A/CN.9/580).

23. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter les sommaires de jurisprudence concernant l'incorporation de la Loi type (CLOUT, numéros 72, 73, 76 et 92, d'autres numéros devant être publiés en 2010)<sup>5</sup>.

24. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter également que le huitième Colloque judiciaire multinational s'est tenu à Vancouver (Canada) en mai 2009. Le neuvième Colloque se tiendra à Singapour en 2011. Ces colloques examinent notamment l'évolution de la situation eu égard à l'utilisation et à l'adoption de la Loi type.

25. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner quelles autres informations pourraient être collectées et diffusées eu égard à l'incorporation de la Loi type.

---

<sup>5</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/fr/case\\_law/abstracts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law/abstracts.html).

## 6. L'insolvabilité des États souverains

26. Au début des années 2000, on s'est vivement intéressé à l'insolvabilité des États souverains et à la nécessité d'élaborer des mécanismes pour traiter les questions qu'elle soulevait. Divers mécanismes ont été proposés, notamment par le FMI. Après la crise financière de 2008, la nécessité d'un tel mécanisme a été examinée plus avant par plusieurs instances, notamment au sein du système des Nations Unies. En examinant ce thème et les possibilités de travaux futurs de la CNUDCI, le Groupe de travail souhaitera peut-être noter les informations ci-après, qui donnent un bref aperçu de l'état actuel de l'élaboration de ces mécanismes.

27. Le Rapport de la Commission d'experts du Président de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les réformes du système monétaire et financier international du 21 septembre 2009<sup>6</sup> examine les mécanismes actuellement disponibles pour traiter le défaut de paiement des États souverains et la restructuration de la dette souveraine, et note, entre autres, que:

63. Le "système" existant (ou plutôt l'"absence de système") est né de réponses intergouvernementales fragmentaires et essentiellement ponctuelles pour gérer les crises de dette souveraine ces 50 dernières années. Les solutions fournies par le système actuel mettent du temps à être adoptées et ne sont pas suffisantes. Le système appliqué aux débiteurs souverains est par conséquent clairement inférieur à celui fourni par les régimes d'insolvabilité nationaux dans de nombreux pays pour les sociétés et les entités publiques sous-souveraines."

28. Dans des recommandations préliminaires<sup>7</sup>, la Commission a recommandé ce qui suit:

"71. Il importe d'urgence de renouveler l'engagement à concevoir un mécanisme équitable et généralement acceptable de restructuration de la dette souveraine, complété par un cadre amélioré pour la gestion des faillites transfrontières. On pourrait songer à cet égard à la création d'une structure indépendante, comme un tribunal international des faillites. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international fournit un modèle qui pourrait être étendu à l'harmonisation de la législation nationale sur les litiges transfrontières portant sur le commerce des services financiers".

29. Un rapport de 2009 du Secrétaire général, "Pour un règlement durable du problème de la dette des pays en développement"<sup>8</sup>, conclut:

"63. Si elle se poursuit, la dégradation de la situation économique risque d'amener certains pays ayant pourtant accès aux marchés financiers internationaux à une cessation de paiements sur leur dette souveraine. Il est donc regrettable que la conception d'un mécanisme visant à faciliter le

<sup>6</sup> Disponible en anglais à l'adresse suivante:

<http://www.un.org/esa/desa/desalert/2009/Nov/UNFinalReport.pdf>, par. 59 à 84.

<sup>7</sup> Transmises à l'Assemblée générale par le Président de l'Assemblée générale le 19 mars 2009, disponible à l'adresse suivante:

<http://www.un.org/ga/president/63/letters/CommissionExperts200309.pdf>.

<sup>8</sup> A/64/167, 24 juillet 2009, soumis à l'Assemblée générale conformément à la résolution A/63/206: Dette extérieure et développement: Pour un règlement durable du problème de la dette des pays en développement.



règlement du problème de l'insolvabilité de certains États occupe une place aussi marginale dans les débats internationaux. Le document final de la Conférence des Nations Unies sur la crise financière et économique mondiale souligne la nécessité d'un cadre mieux structuré de coopération internationale dans ce domaine (A/CONF.214/3, par. 34). Il serait également souhaitable que la communauté internationale examine et encourage un meilleur contrôle des opérations de prêt et d'emprunt."

## **7. L'insolvabilité des entreprises publiques ou d'État**

30. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter dans quelle mesure ce thème a déjà été examiné lors de l'établissement du Guide législatif.

31. En décembre 2000, la CNUDCI a tenu un colloque international pour examiner ses travaux futurs dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Elle a entre autres examiné la portée de tels travaux, notamment la question de savoir si la loi de l'insolvabilité devait viser par exemple les banques, les compagnies d'assurance et les entreprises d'État. Il a été suggéré, si l'on incluait les entreprises d'État dans le champ d'application de la loi de l'insolvabilité, il faudrait peut-être prendre tenir compte d'importantes considérations sociales, notamment des sensibilités culturelles, des problèmes de compatibilité avec le tissu social et des buts et objectifs du régime de l'insolvabilité, eu égard à ces types de débiteurs dans différentes sociétés, et étudier leurs effets sur les critères d'admissibilité.

32. Lors de l'élaboration du Guide législatif, la position prise au sujet des entreprises d'État était que la loi sur l'insolvabilité s'appliquait à de telles entreprises lorsqu'elles exerçaient des activités économiques et affrontaient la concurrence sur le marché comme des entités économiques ou commerciales à part entière et qu'elles avaient les mêmes intérêts commerciaux et économiques que les entreprises privées. Le Guide législatif note l'avantage de soumettre ces entreprises à la discipline du régime de l'insolvabilité, mais aussi la nécessité de réduire les conflits d'intérêts au minimum en ce qui concerne le rôle joué par l'État à l'égard de ces entreprises. Il note en outre que des exceptions à la règle consistant à appliquer une loi générale sur l'insolvabilité à de telles entreprises sont parfois nécessaires, par exemple lorsque le traitement des entreprises publiques s'inscrit dans le cadre d'un vaste programme de privatisation, mais il n'examine pas ces exceptions en détail (Guide législatif, deuxième partie, chap. I, par. 8 à 10 et recommandation 8).

33. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que les Principes et directives régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers de la Banque mondiale présentent des similitudes avec l'approche adoptée dans le Guide législatif, et le principe C.3 prévoit que:

"La procédure d'insolvabilité s'applique à toutes les entreprises ou sociétés, y compris les entreprises publiques. Les exceptions devraient être limitées et clairement indiquées, et relèveront d'une loi distincte ou de dispositions particulières de la législation sur l'insolvabilité."