



Assemblée générale

Distr. générale
2 mai 2014
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Quarante-septième session
New York, 7-18 juillet 2014

Rapport sur les travaux du quatrième colloque international sur le droit de l'insolvabilité (Vienne, 16-18 décembre 2013)

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-2	2
II. Thèmes examinés	3-31	2
A. Éléments restants du mandat actuel du Groupe de travail V	3-15	2
B. Travaux futurs possibles	16-29	6
C. Travaux futurs dans le cadre du mandat	30-31	11
III. Résumé et conclusions	32	11



I. Introduction

1. À sa quarante-sixième session (2013), la Commission a décidé que le Groupe de travail V devrait tenir un colloque les premiers jours de sa session prévue au second semestre 2013 pour préciser comment il traiterait les questions touchant aux groupes d'entreprises et à d'autres parties de son mandat actuel et examiner d'autres thèmes qui pourraient faire l'objet de travaux futurs, y compris les questions d'insolvabilité propres aux micro-, petites et moyennes entreprises (MPME). Les conclusions de ce colloque ne seraient pas déterminantes, mais elles devraient être examinées et évaluées par le Groupe de travail pendant les autres jours de sa session, dans le contexte du mandat actuel. Les thèmes pouvant faire l'objet de travaux futurs devraient être indiqués à la Commission en 2014¹.

2. Les trois premiers jours de la quarante-quatrième session du Groupe de travail (16-18 décembre) ont été consacrés au colloque à l'occasion duquel ont été examinées des questions liées aux éléments restants du mandat actuel, aux travaux futurs possibles et aux travaux futurs dans le cadre du mandat. À l'issue de ce colloque, le Groupe de travail s'est réuni les 19 et 20 décembre (le rapport sur les délibérations du Groupe de travail pendant ces deux jours est publié sous la cote A/CN.9/798).

II. Thèmes examinés

A. Éléments restants du mandat actuel du Groupe de travail V

1. Faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux

3. Le premier groupe de discussion a examiné les questions suivantes: ce que le Groupe de travail a accompli à ce jour en ce qui concerne l'insolvabilité des groupes d'entreprises, pourquoi la troisième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (Guide législatif de la CNUDCI) porte sur les moyens de coopération dans le contexte des groupes internationaux, si des travaux complémentaires pourraient être faits et, dans l'affirmative, lesquels. Il a notamment examiné les questions suivantes:

a) La portée des recommandations de la troisième partie du Guide, les raisons de ne pas inclure de recommandations sur le centre des intérêts principaux ou le centre de coordination d'un groupe d'entreprises et la question de savoir s'il convient à ce stade de développer ces notions;

b) Le droit applicable et les groupes d'entreprises, questions traitées dans les recommandations du Guide législatif de la CNUDCI mais pas avec le même effet que si elles l'avaient été dans la Loi type;

c) La révision du Guide pour l'incorporation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale (Guide législatif de la CNUDCI) et la manière dont les

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17* (A/68/17), par. 325.

facteurs concernant le centre des intérêts principaux du débiteur individuel pourraient être appliqués aux groupes d'entreprises;

d) La manière dont la Loi type pourrait être élargie aux groupes d'entreprises;

e) Les différences culturelles, juridiques et commerciales entre régimes d'insolvabilité de différents pays, qui donnent lieu à diverses manières de traiter l'insolvabilité et à des différences de procédure et de fond entre droits de l'insolvabilité, créant des problèmes de compatibilité, de surcoût, de contrôle sur l'ensemble des entités d'un groupe d'entreprises et de coordination de ce contrôle;

f) Les avantages de la rapidité et de la simplicité à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (par exemple, en vue d'éviter une procédure potentiellement longue pour identifier une société mère, en particulier dans le cas des groupes qui peuvent en avoir plusieurs, ou déterminer le lieu du centre des intérêts principaux du groupe, etc.);

g) L'avantage de donner à l'ensemble des membres du groupe une position importante dans les procédures concernant des membres du groupe; et

h) L'obligation pour les représentants de l'insolvabilité d'appliquer les dispositions de la Loi type de la CNUDCI relatives à la coordination et d'utiliser des protocoles (en les intégrant éventuellement dans des accords juridiquement contraignants) à un stade précoce de la procédure.

4. L'examen de ces questions a suscité plusieurs propositions de solutions, parmi lesquelles: des accords de coopération préalables et postérieurs à l'ouverture d'une procédure, juridiquement contraignants et exécutoires, entre les différents responsables; recours aux fonctions du siège social et non au centre des intérêts principaux ni à l'établissement pour atteindre un certain niveau de centralisation dans les cas qui s'y prêtent; recours à des procédures secondaires fondées sur la méthode synthétique; recours aux actes entre vifs; utilisation accrue du regroupement raisonnablement appliqué; refonte des recommandations de la troisième partie du Guide législatif et des articles de la Loi type en un instrument plus exécutoire; et conventions d'arbitrage contraignantes visant des différends internationaux spécifiques².

2. Loi type ou convention sur certaines questions d'insolvabilité internationale (dont le choix de la loi)

5. Le deuxième groupe de discussion s'est penché sur la partie du mandat du Groupe de travail concernant l'élaboration possible d'une loi type ou de dispositions types sur le droit de l'insolvabilité traitant de certaines questions se posant dans un contexte international, dont la compétence, l'accès et la reconnaissance, d'une manière n'excluant pas l'élaboration d'une convention. Le but et les avantages d'une convention sur l'insolvabilité internationale ont été examinés, notamment ses avantages par rapport à une loi type, comme un degré d'harmonisation plus élevé du droit et l'effet contraignant d'un traité. Un tel instrument pourrait notamment comporter les éléments suivants: accès des représentants étrangers aux tribunaux;

² Voir Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-quatrième session (A/CN.9/798, par. 16).

reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère; coopération et communication entre représentants de l'insolvabilité et tribunaux; compétence directe pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité; et droit applicable. Il aurait comme point de départ la Loi type de la CNUDCI et les recommandations du Guide législatif de la CNUDCI, et tiendrait compte des travaux des organisations internationales et régionales pertinentes, telles que la Conférence de La Haye de droit international privé et l'Union européenne.

6. Pour ce qui est du choix de la loi applicable, il a été dit que des règles claires et prévisibles contribueraient à l'administration des faillites internationales dans un monde où l'harmonisation des procédures en la matière est incomplète et où les choix de politiques générale sont influencés par l'activité commerciale. La Loi type de la CNUDCI, le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil européen du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité et le Guide législatif de la CNUDCI visent tous trois à permettre l'administration internationale de l'insolvabilité d'un débiteur au moyen d'une procédure administrativement coordonnée fondée sur le centre de ses intérêts principaux. Cette centralisation de la procédure ne détermine pas pour autant quelles questions seront déterminées par le choix du for (*lex fori*) ou relèveront du choix ordinaire des principes de droit (*lex situs*). La Loi type est muette sur la question. Le Règlement CE (art. 4) et le Guide législatif (recommandations 30 et 31) prévoient (en des termes non identiques) une application assez large du droit de l'insolvabilité au centre des intérêts principaux du débiteur.

7. Des modifications proposées récemment au Règlement CE relatif à l'insolvabilité donnent à penser qu'une approche différente est en train de voir le jour, où les administrateurs de la procédure principale sont autorisés à s'interroger sur la loi applicable eu égard au lieu des créances et des biens et à donner effet aux lois d'autres pays où une procédure secondaire ou accessoire pourrait être ouverte mais ne l'a pas été. Cette approche est parfois appelée méthode de la territorialité virtuelle ou méthode synthétique.

8. Dans le cadre du mandat actuel du Groupe de travail, certains ajustements pourraient être apportés aux recommandations 30 et 31 du Guide législatif et un additif à la Loi type pourrait être envisagé. Comme on l'a noté plus haut, une convention pourrait comporter des dispositions traitant du choix de la loi applicable. Il pourrait aussi être envisageable d'élaborer un texte exprimant plus généralement les principes de choix de la loi applicables aux procédures internationales, de nouveau en consultation avec les organisations internationales et régionales pertinentes.

9. Une autre question est la reconnaissance et l'exécution d'une décharge ordonnée dans une procédure d'insolvabilité étrangère. Il a été noté que la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers concernant l'insolvabilité seraient examinées ultérieurement par un autre groupe de discussion.

3. Insolvabilité des grandes institutions financières complexes

10. Le groupe de discussion a donné un aperçu des travaux du Conseil de stabilité financière visant à lever les obstacles au règlement international des défaillances, notamment l'élaboration d'un cadre de reconnaissance rapide des mesures de règlement étrangères, adapté au nouvel ensemble d'outils figurant dans les

Caractéristiques principales d'un régime de résolution efficace pour les institutions financières (les "Caractéristiques principales") élaborées par le Conseil. Ce cadre de reconnaissance, qui se fonde sur la Caractéristique principale 7.5 et qui prévoit à la fois des options légales et contractuelles est l'une des priorités des travaux du Conseil en 2014.

11. Le groupe de discussion s'est aussi penché sur le développement d'outils de règlement et de cadres de reconnaissance de plusieurs pays. À propos du cadre de reconnaissance internationale d'un pays, il a noté en quoi un régime de reconnaissance était important, quelles parties pourraient avoir le droit de demander la reconnaissance, quelle autorité compétente pouvait accorder la reconnaissance et sur quoi cette dernière pouvait porter. Il a aussi été noté que cette approche n'était pas incompatible avec la Loi type, mais alors que celle-ci prévoyait une reconnaissance et des mesures rapides, ces caractéristiques étaient rarement nécessaires dans le cas de banques et d'institutions financières.

12. Compte tenu de l'expérience acquise par la CNUDCI lors de l'élaboration de la Loi type, événement déterminant en termes de reconnaissance internationale, il a été dit qu'elle pourrait avoir un rôle important à jouer dans l'échange et la diffusion d'informations sur un modèle largement acceptable de reconnaissance des procédures d'insolvabilité internationale visant des institutions financières, ainsi que dans l'élaboration et la promotion possibles de ce modèle, et pour assurer la cohérence entre les régimes d'insolvabilité en général et les régimes d'insolvabilité pour les institutions bancaires et financières³.

4. Obligations des administrateurs d'entreprises faisant partie d'un groupe pendant la période précédant l'insolvabilité

13. Les questions examinées dans le contexte des obligations des administrateurs d'entreprises faisant partie d'un groupe pendant la période précédant l'insolvabilité étaient notamment les suivantes: a) si les administrateurs devraient pouvoir continuer d'agir dans l'intérêt du groupe en situation proche de l'insolvabilité ou seulement dans l'intérêt de l'entreprise dont ils ont la charge; b) si agir dans l'intérêt d'un groupe pourrait constituer une mesure possible pour réduire ou éviter l'insolvabilité au sens des recommandations 255 et 256 de la quatrième partie du Guide législatif; c) si les administrateurs pourraient utiliser le contexte du groupe d'entreprises comme moyen de défense contre une action en faute de gestion; d) si les mesures exigées des administrateurs (ou des contrôleurs) dans la quatrième partie du Guide législatif en situation proche de l'insolvabilité suffiraient compte tenu des structures d'administration de certains groupes; e) si l'harmonisation (des obligations des administrateurs dans le contexte d'un groupe d'entreprises) serait souhaitable; et f) si des éléments de conflit de lois pourraient être traités.

14. Les éléments de contexte à prendre en compte en examinant ces questions étaient notamment les suivants: a) les interactions entre les nombreuses entités d'un groupe d'entreprises; b) les visées commerciales potentiellement conflictuelles de différents membres d'un groupe; c) les divisions pouvant exister entre membres du groupe; d) l'éventuelle responsabilité individuelle d'un administrateur agissant pour un membre du groupe; e) l'articulation entre le droit romain et le *common law*; f) les

³ Ibid. par. 21 et 22.

distinctions entre administrateurs indépendants et ceux ayant une participation; et g) l'importance d'adopter des solutions favorisant les échanges commerciaux.

15. Diverses manières de traiter ces problèmes ont été suggérées, notamment les suivantes: a) adopter l'approche de la troisième partie du Guide législatif, à savoir tenir compte de divers facteurs liés au contexte de groupe, comme ceux mentionnés concernant la suspension des opérations à l'intérieur du groupe, la coordination procédurale et les conflits d'intérêts lorsqu'un représentant de l'insolvabilité est nommé pour administrer plusieurs masses de l'insolvabilité; b) tenir compte des solutions proposées dans la quatrième partie du Guide législatif dans les cas où les sociétés liées au débiteur peuvent être considérées comme administrateurs occultes ou de fait⁴; c) adopter une approche permettant à ceux dont les intérêts sont en jeu en cas d'insolvabilité (par exemple les créanciers) de suivre et influencer les actes des entités exerçant le contrôle et des personnes contrôlant ces entités afin de mieux concilier leurs intérêts mutuels; d) adopter diverses manières de traiter les conflits d'obligations en permettant aux administrateurs exposés à de tels conflits de démissionner ou de suivre les instructions de l'entité exerçant le contrôle sans que leur responsabilité ne soit engagée; e) identifier les situations où une règle du jugement d'affaire devrait jouer afin de promouvoir l'idée qu'un comportement relativement prudent sera protégé; et f) revoir les recommandations de la quatrième partie du Guide législatif afin qu'elles conviennent mieux au traitement des groupes d'entreprises⁵.

B. Travaux futurs possibles

1. Questions concernant les créanciers et les créances

Première partie: traitement des priorités et des créances internationales "inhabituelles"

16. Plusieurs questions touchant les créances prioritaires internationales ont été examinées, notamment les suivantes: a) s'il convenait d'adopter une approche universaliste ou territoriale (par exemple, si les créances prioritaires à l'encontre d'une société située dans un pays étranger et soumise à une procédure d'insolvabilité dans ce pays devraient être admises dans la procédure en cause même si elles ne proviennent pas de ce pays; et, dans l'affirmative, s'il convient de leur accorder la même priorité que dans les pays dont elles proviennent); b) concilier les intérêts concurrents des créanciers prioritaires étrangers et des créanciers locaux (par exemple, comment une créance admissible ayant une certaine priorité dans un pays serait traitée dans un autre pays où elle ne serait pas admissible ou n'aurait pas de priorité); c) comment traiter les créances inattendues, en particulier lorsqu'elles sont si importantes qu'elles épuisent la masse de l'insolvabilité; et d) les injustices qui se produiraient ou les avantages qui seraient perdus si les questions de priorité internationale n'étaient pas résolues.

17. Les solutions possibles étaient notamment de mettre en place un ensemble universel de priorités; de reconnaître les priorités étrangères dans les procédures

⁴ Guide législatif de la CNUDCI, quatrième partie, chap. II, par. 13 à 16.

⁵ Voir Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-quatrième session (A/CN.9/798, par. 23 et 30).

locales à moins que ce ne soit contraire à l'ordre public; de centraliser les avoirs en une seule procédure principale où le groupe est considéré comme une seule entité (comme cela a été notamment le cas dans les affaires *Nortel Networks* et *Lehman Brothers*); d'ignorer les statuts juridiques distincts des membres du groupe et de traiter le groupe comme une seule entreprise; et de s'en remettre au droit local et à des considérations connexes.

Deuxième partie: importance relative des droits de vote des créanciers et des actionnaires et incidence sur le choix du for

18. Cinq points ont été examinés. Premièrement, les problèmes liés à l'approbation des actionnaires notamment que des règles divergentes d'approbation du plan pourraient s'appliquer à des procédures parallèles concernant une même entité et à des procédures menées dans différents pays concernant plusieurs membres d'un même groupe. Deuxièmement, les problèmes liés aux dispositions sur le concordat, notamment qu'une législation prévoyant un concordat plus rigoureux et moins d'obstacles à celui-ci avantagerait la personne proposant le plan (souvent le débiteur) alors qu'une législation ne prévoyant pas de concordat nécessiterait le consentement unanime de tous les créanciers, donnant ainsi à un éventuel créancier récalcitrant un pouvoir complet sur les conditions de redressement. Le troisième point était la participation du créancier garanti là où les régimes d'insolvabilité adoptent des approches distinctes concernant: l'imposition d'un "sursis" aux actions en exécution du créancier garanti, la réalisation de biens sous réserve des créances garanties par la masse de l'insolvabilité et la modification des droits des créanciers garantis. Le quatrième point était la diversité des approches concernant le déclassement des créances d'initiés, de nombreux pays faisant passer les droits de recouvrement liés à ces créances après ceux des créanciers chirographaires, d'autres les traitant automatiquement comme créances résultant de la participation au capital de l'entreprise. Le cinquième point était la participation de créanciers qui ne recevraient aucun paiement au titre de la répartition, certains régimes ne leur permettant pas de participer au vote sur les plans, d'autres ne leur permettant pas de s'opposer à certaines actions.

19. Le groupe de discussion a noté que tous ces éléments pouvaient influencer sur le choix du for, ce qui peut permettre à certains créanciers plus forts de renforcer leur pouvoir de recouvrement aux dépens d'un groupe beaucoup plus grand d'autres parties prenantes. Il a été suggéré de traiter le choix du for de diverses manières, notamment en harmonisant les éléments ayant sur le choix du for l'incidence la plus cruciale, en établissant des normes internationales en la matière et en récompensant ou en sanctionnant les décisions prises à cet égard.

Troisième partie: coordonner l'accès des créanciers à l'information et à la représentation

20. Un objectif commun à tous les régimes d'insolvabilité est de maximiser les recouvrements des créanciers. Un objectif connexe est ou devrait être de leur donner l'accès aux informations leur permettant de participer à une procédure et d'y protéger leurs intérêts. Il a été dit que des comités de créanciers approuvés pourraient jouer un rôle bénéfique, donnant à l'ensemble des créanciers un accès accru aux informations, présentant les questions de créanciers se trouvant dans la même situation et augmentant l'efficacité.

21. Plusieurs ajouts aux recommandations 126 à 136 du Guide législatif ont été proposés pour informer davantage les créanciers connus et inconnus (par exemple sur l'ouverture d'une procédure, le lieu et la valeur des avoirs, l'état d'une procédure, la disposition des avoirs et le paiement des créances), renforcer la coopération (par exemple entre représentants de l'insolvabilité et créanciers ou représentants de ceux-ci, entre procédures concurrentes et, s'il existe des groupes de créanciers, entre ceux-ci) et améliorer l'accès aux régimes d'insolvabilité (par exemple l'accès des créanciers aux administrateurs ou aux tribunaux, pour faire valoir leurs droits ou exprimer leurs questions, et la cohérence et la simplicité des procédures de présentation des créances). Une autre question concernait la représentation de créanciers par des représentants de l'insolvabilité, notamment le droit du représentant de l'insolvabilité de présenter des créances et de voter dans des procédures locales et étrangères. Il a également été jugé bon d'enrichir le passage du Guide pour l'incorporation et l'interprétation concernant l'article 27 de la Loi type en réponse à certaines de ces préoccupations⁶.

2. Traitement des contrats financiers et de la compensation globale dans le contexte de l'insolvabilité

22. Le groupe de discussion a présenté les travaux de plusieurs organisations internationales sur la résiliation-compensation, notamment les Principes d'Unidroit concernant l'applicabilité des clauses de résiliation-compensation et les aspects pertinents des Caractéristiques principales d'un régime de résolution efficace pour les institutions financières, du Conseil de stabilité financière, ainsi que l'incidence de la résiliation-compensation sur la gestion des risques et le risque systémique. Les recommandations pertinentes du Guide législatif de la CNUDCI ont été comparées aux principes d'Unidroit et il a été noté que l'approche suivie dans les recommandations du Guide législatif était bien plus large et moins restrictive que celle des Principes (par exemple, le Guide législatif ne définit pas qui peut être partie à un contrat financier alors que les Principes excluent les personnes physiques agissant principalement en leur nom ou au nom de la famille ou du ménage). La situation financière mondiale ayant changé considérablement depuis l'adoption du Guide législatif en 2004, en particulier à la suite de la crise mondiale de 2008, il a été dit que cette approche ne représentait peut-être plus la meilleure pratique. Or, les recommandations du Guide législatif étant (avec les Principes de la Banque mondiale régissant le traitement de l'insolvabilité) la norme internationale qu'utilisent la Banque mondiale et le Fonds monétaire international pour évaluer les régimes nationaux d'insolvabilité, il est d'autant plus crucial que ces recommandations rendent compte de la meilleure pratique. Il a été suggéré de mettre à jour les parties pertinentes du Guide législatif compte tenu de ces éléments et des travaux menés entre-temps par d'autres organisations internationales⁷.

3. Réglementation régissant les praticiens de l'insolvabilité

23. Le groupe de discussion a présenté les Principes relatifs aux titulaires d'une charge en cas d'insolvabilité (Insolvency Office Holder Principles) de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), examinant les avantages que les pays pourraient tirer de l'application de ces principes et comment.

⁶ Ibid., par. 25 et 30.

⁷ Ibid., par. 26 et 30.

Il a été noté que selon des études, il existait un fort lien entre les qualifications des praticiens de l'insolvabilité et les régimes d'insolvabilité à plus haut taux de recouvrement pour les créanciers, des niveaux plus élevés de crédit disponible et une meilleure performance des tribunaux sur les questions d'insolvabilité. L'expérience acquise dans l'application des Principes de la BERD montre que les besoins varient d'un pays à l'autre, en particulier lorsque les institutions publiques ne disposent pas des moyens nécessaires et que le secteur privé manque d'expertise, et qu'il existe donc différentes manières d'améliorer la qualité des professionnels de l'insolvabilité notamment en élaborant des codes de conduite ou en établissant des régimes disciplinaires ou des systèmes de licence parrainés par l'État. On a donné en exemple certains des problèmes rencontrés dans des procédures d'insolvabilité, en particulier dans le contexte international, où des praticiens non expérimentés et non qualifiés avaient été nommés. Les Principes de la BERD et d'autres travaux d'organisations internationales pertinentes (par exemple l'International Association of Insolvency Regulators et la Banque mondiale) pourraient servir de référence pour enrichir le Guide législatif, sur lequel les pays se fonderont pour élaborer une réglementation appropriée. Il a été dit que ce sujet pourrait être développé informellement par un groupe d'experts avant d'être examiné par le Groupe de travail⁸.

4. Exécution des jugements liés à l'insolvabilité

24. Le groupe de discussion a examiné un jugement récent d'un tribunal anglais concernant la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers liés à l'insolvabilité (précisément, l'annulation d'opérations) en vertu de la Loi type, la position qui risque le plus souvent d'être prise par les tribunaux d'un autre pays, la position du Règlement CE relatif à l'insolvabilité, ainsi que la position en Europe à l'égard de la reconnaissance de décisions non européennes. La décision du tribunal anglais a créé quelque incertitude quant à savoir si la reconnaissance et l'exécution tombaient sous le coup de la Loi type, mais dans d'autres pays l'approche suivie par les tribunaux est plus souple, reconnaissant que les règles traditionnelles de reconnaissance et d'exécution des jugements liés à l'insolvabilité doivent s'adapter à des conditions en évolution.

25. La préoccupation a été exprimée que le jugement pouvait limiter l'efficacité de la Loi type et affaiblir les arguments en faveur de son adoption, qu'il semblait incohérent de reconnaître la procédure étrangère et la nomination du représentant de l'insolvabilité mais non les jugements liés à l'insolvabilité, que cette approche pourrait s'étendre à d'autres jugements liés à l'insolvabilité, et qu'elle constituait un recul par rapport à l'universalisme modifié de la Loi type. Le groupe de discussion a noté que ces jugements seraient reconnus et exécutés en vertu du Règlement CE relatif à l'insolvabilité; autrement, la situation en Europe varie en ce qui concerne la reconnaissance des décisions rendues en dehors de l'Europe.

26. Il a été suggéré de modifier l'article 21 de la Loi type en précisant que les mesures discrétionnaires que le tribunal peut accorder à l'appui de la procédure d'insolvabilité étrangère incluaient la capacité de reconnaître et d'exécuter un jugement "lié à l'insolvabilité" rendu par un tribunal de l'insolvabilité étranger.

⁸ Ibid., par. 27 et 30.

Selon un autre avis, ce problème pouvait probablement être confiné au pays en question et ne nécessitait pas de solution générale⁹.

5. Traitement de la propriété intellectuelle dans les affaires d'insolvabilité internationale

27. Le groupe de discussion a noté que la propriété intellectuelle devenait de plus en plus importante dans les affaires d'insolvabilité, constituant dans certains cas la majorité des avoirs d'une société insolvable. Même s'ils ne constituent pas une part importante des avoirs, les droits de propriété intellectuelle peuvent être cruciaux pour la capacité de fonctionnement du débiteur. Cependant, si le débiteur est le donneur de licence de droits de propriété intellectuelle et peut mettre fin aux droits des preneurs de licence, la résiliation des accords de licence peut avoir d'importantes incidences, puisque seront touchés l'ensemble des preneurs des licences et de leurs fournisseurs et autres créanciers.

28. Le groupe de discussion a examiné différentes manières de traiter diverses questions concernant ce qu'il advient des droits et obligations des preneurs et donneurs de licences de propriété intellectuelle à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité touchant l'un ou l'autre d'entre eux dans différents pays et conformément aux orientations du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité et du Supplément du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles. Il a été noté que les travaux de la CNUDCI à ce jour avaient traité de certaines de ces questions jusqu'à un certain point mais qu'aucun des deux textes ne comportait de recommandations sur des questions spécifiques de propriété intellectuelle dans le contexte de l'insolvabilité.

29. La propriété intellectuelle étant le type même de biens traversant aisément les frontières nationales, il a été suggéré de traiter de l'harmonisation du traitement des droits de propriété intellectuelle dans les procédures d'insolvabilité. Le traitement de ces droits dans les procédures d'insolvabilité internationale est compliqué par des différences du droit sous-jacent de la propriété intellectuelle. L'effet de plusieurs décisions de justice rendues dans des affaires d'insolvabilité internationale touchant au droit de la propriété intellectuelle a également été examiné. Le traitement des droits de propriété intellectuelle dans le contexte d'un groupe d'entreprises pose également problème; par exemple, une filiale peut détenir les droits de propriété intellectuelle du groupe entier. Il a été noté que le Guide législatif adoptait une approche générale de sujets tels que le traitement des contrats dans l'insolvabilité et ne prévoyait pas de traitement détaillé pour des types de contrats spécifiques ni d'exceptions éventuelles à ces règles générales. Il a donc été demandé si un traitement détaillé des contrats de propriété intellectuelle dans le Guide législatif était approprié¹⁰.

⁹ Ibid., par. 28 et 30.

¹⁰ Ibid., par. 29 et 30.

C. Travaux futurs dans le cadre du mandat

Procédures accélérées et simplifiées, notamment négociées au préalable, et autres mécanismes convenant à l'insolvabilité des micro-, petites et moyennes entreprises

30. Le groupe de discussion a noté que le Groupe de travail avait déjà pour mandat d'effectuer à sa quarante-cinquième session, en avril 2014, un examen préliminaire des questions pertinentes, en particulier celle de savoir si le Guide législatif prévoyait des solutions suffisantes et adéquates pour les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME). Si ce n'était pas le cas, le Groupe de travail était prié d'examiner quels travaux et produits éventuels seraient éventuellement nécessaires pour rationaliser et simplifier les procédures d'insolvabilité touchant ces entreprises. Le groupe de discussion a présenté une introduction de la situation mondiale des MPME, notamment de leur importance prédominante dans la plupart des économies et de certaines des difficultés auxquelles elles font face, notamment leur vulnérabilité aux problèmes financiers et leur accès réduit au crédit, aux marchés, aux compétences, à l'infrastructure et aux services gouvernementaux.

31. Le groupe de discussion a ensuite examiné les mécanismes de sortie concernant les MPME, notamment l'importance de ces mécanismes, les principales difficultés rencontrées dans la conception de mécanismes efficaces, notamment des moyens de financement de ces mécanismes, et les solutions possibles, notant la nécessité de s'attaquer à la stigmatisation souvent associée à l'insolvabilité dans le contexte des MPME. On a mentionné en vue de solutions possibles les éléments suivants: décharge, nouveau départ, rapidité, faible coût, simplicité et souplesse, ainsi que la nécessité de l'appui d'autres lois, telles que celles sur l'imposition, un cadre institutionnel approprié et l'utilisation possible de mécanismes informels. On a fait référence à un pays qui avait porté une attention particulière à l'élaboration de dispositions convenant à l'insolvabilité des MPME. On a également pris note des mesures connexes comme la création de centres d'assistance et d'information pour les MPME, notamment des services consultatifs sur les dettes.

III. Résumé et conclusions

32. En conclusion, le colloque a résumé les questions examinées par chaque groupe de discussion. Nombre des problèmes associés à chacun des thèmes examinés par les groupes de discussion avaient été clairement identifiés tout comme, dans certains cas, des solutions possibles. On a noté qu'il y avait d'importants recoupements entre divers thèmes, que certaines des questions (comme le choix de la loi applicable) revenaient à propos de nombreux thèmes et que les travaux de la CNUDCI devaient continuer de refléter la meilleure pratique actuelle, même s'il fallait à cette fin actualiser les textes existants pour tenir compte de faits nouveaux et s'adapter à l'évolution de la situation. En outre, certaines des questions à traiter exigeaient assurément une pensée créative et progressive pour suivre le rythme de l'évolution des réalités commerciales, à l'image de celle qui a animé la conception et la préparation de la Loi type dans les années 1990. Les groupes d'entreprises, par exemple, remettent en question notre façon de concevoir les structures commerciales. Il a souvent été estimé que les groupes d'entreprises ne pouvaient pas être réellement considérés comme des regroupements d'entités

distinctes. Au contraire, ils fonctionnent comme des entreprises individuelles qui sont structurées en groupes de personnes morales distinctes afin de tirer parti d'avantages fiscaux ou commerciaux. Des nouvelles pistes de réflexion doivent être envisagées pour examiner l'effet de l'insolvabilité de ces groupes. Il a été noté que certains des sujets examinés nécessiteraient que le Groupe de travail coordonne ses efforts avec ceux d'autres organisations internationales pertinentes.
