



Assemblée générale

Distr. générale
22 décembre 2023
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-septième session
New York, 24 juin-12 juillet 2024

Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa soixante-troisième session (Vienne, 11-15 décembre 2023)

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Organisation de la session	2
III. Délibérations	3
IV. Examen de questions juridiques relatives à la localisation et au recouvrement civils d'actifs dans les procédures d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.189)	3
A. Généralités	3
B. Commentaires relatifs au projet de texte	4
C. Portée, objectif, nature et structure d'un futur texte	10
V. Examen de la question de la loi applicable dans la procédure d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.190)	11
A. Généralités	11
B. Observations sur le projet de dispositions législatives et le commentaire l'accompagnant	11
VI. Questions diverses	17



I. Introduction

1. À sa soixante-troisième session, le Groupe de travail a poursuivi ses débats sur les deux sujets que lui avait confiés la Commission (localisation et recouvrement civils d'actifs dans les procédures d'insolvabilité et loi applicable dans la procédure d'insolvabilité). On trouvera un historique des travaux relatifs à chacun de ces sujets dans l'ordre du jour provisoire annoté de la session ([A/CN.9/WG.V/WP.188](#)).

II. Organisation de la session

2. Le Groupe de travail V, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa soixante-troisième session à Vienne, du 11 au 15 décembre 2023. Conformément à la décision prise par la CNUDCI à sa cinquante-sixième session¹, le secrétariat a assuré la diffusion en direct des séances dans les six langues de l'Organisation des Nations Unies, afin de permettre aux représentants et aux observateurs qui souhaitaient suivre la session à distance d'écouter les délibérations.

3. Ont assisté à la session des représentants des États membres ci-après du Groupe de travail : Afghanistan, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Croatie, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Iraq, Israël, Italie, Japon, Malaisie, Maroc, Maurice, Mexique, Ouganda, Panama, Pérou, Pologne, République de Corée, République dominicaine, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Suisse, Tchéquie, Thaïlande, Türkiye, Turkménistan, Ukraine, Venezuela (République bolivarienne du), Viet Nam et Zimbabwe.

4. Les États suivants étaient représentés par des observateurs : Angola, Bolivie (État plurinational de), Cambodge, Égypte, El Salvador, Guatemala, Libye, Malte, Oman, Paraguay, Pays-Bas (Royaume des), Philippines, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Slovénie et Sri Lanka.

5. Ont également assisté à la session des observateurs de l'Union européenne.

6. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes :

a) *Organisations du système des Nations Unies* : Groupe de la Banque mondiale ;

b) *Organisations gouvernementales internationales invitées* : Assemblée interparlementaire des nations membres de la Communauté d'États indépendants (CEI), Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) et International Association of Insolvency Regulators (IAIR) ;

c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées* : American Bar Association (ABA), Association internationale du barreau (IBA), Association juridique de l'Asie et du Pacifique (LAWASIA), Association of the Bar of the City of New York (NYC BAR), Center for International Legal Studies (CILS), Conference on European Restructuring and Insolvency Law (CERIL), Conseil chinois pour la promotion du commerce international, Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires (CNAJMJ), Fédération interaméricaine des avocats (FIA), Fondation pour le droit continental, Groupe de réflexion sur l'insolvabilité et sa prévention (GRIP 21), INSO Section, INSOL Europe, INSOL International, Institut européen du droit (ELI), Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (IIDC), International Insolvency Institute (III), International Swaps and Derivatives Association (ISDA), International Women's Insolvency and Restructuring

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément n° 17 ([A/78/17](#)), par. 217 et 218.

Confederation (IWIRC), National Association of Bankruptcy Trustees (NABT) et P.R.I.M.E. Finance Foundation.

7. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant :
 - Président* : M. Xian Yong Harold Foo (Singapour)
 - Rapporteuse* : M^{me} Jasnica Garašić (Croatie)
8. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants :
 - a) Ordre du jour provisoire annoté ([A/CN.9/WG.V/WP.188](#)) ;
 - b) Note du Secrétariat : localisation et recouvrement civils d'actifs dans les procédures d'insolvabilité ([A/CN.9/WG.V/WP.189](#)) ; et
 - c) Note du Secrétariat : loi applicable dans la procédure d'insolvabilité ([A/CN.9/WG.V/WP.190](#)).
9. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :
 1. Ouverture de la session.
 2. Élection du Bureau.
 3. Adoption de l'ordre du jour.
 4. Examen de thèmes relatifs à l'insolvabilité :
 - a) Questions juridiques soulevées par la localisation et le recouvrement civils d'actifs dans les procédures d'insolvabilité ; et
 - b) Loi applicable dans la procédure d'insolvabilité.
 5. Questions diverses.
 6. Adoption du rapport.

III. Délibérations

10. Au titre du point 4 de l'ordre du jour, le Groupe de travail a poursuivi ses débats sur les questions juridiques soulevées par la localisation et le recouvrement civils d'actifs dans les procédures d'insolvabilité et sur la loi applicable dans la procédure d'insolvabilité, en se fondant respectivement sur les documents de travail [A/CN.9/WG.V/WP.189](#) et [A/CN.9/WG.V/WP.190](#). Les délibérations qu'il a tenues au sujet de la localisation et du recouvrement civils d'actifs dans les procédures d'insolvabilité sont résumées au chapitre IV ci-après ; celles qu'il a tenues au sujet de la loi applicable dans la procédure d'insolvabilité, au chapitre V ci-après.

IV. Examen de questions juridiques relatives à la localisation et au recouvrement civils d'actifs dans les procédures d'insolvabilité ([A/CN.9/WG.V/WP.189](#))

A. Généralités

11. Le Groupe de travail était saisi de la deuxième version d'un projet de texte descriptif, informatif et éducatif sur la localisation et le recouvrement civils d'actifs dans les procédures d'insolvabilité (ci-après « localisation et recouvrement civils d'actifs ») ([A/CN.9/WG.V/WP.189](#)) (ci-après le « projet de texte »). Il a pris note : a) du soutien exprimé à ses travaux sur le sujet ; b) des avis sur la pertinence et l'importance de ces travaux pour l'efficacité du cadre de l'insolvabilité et pour l'harmonisation et l'amélioration des régimes et pratiques liés à la localisation et au recouvrement d'actifs ; c) des suggestions sur les moyens de transposer les résultats de ces travaux dans les systèmes nationaux, y compris les garanties contre, par exemple, la « pêche aux

renseignements », pratique interdite dans certains pays ; d) d'un rappel de ce que la Commission avait demandé au Groupe de travail de traiter les deux sujets sur un pied d'égalité et d'assurer la coordination et la coopération avec d'autres institutions afin d'éviter, d'une part, les doubles emplois dans les efforts et, d'autre part, des résultats incohérents ; et e) du fait que le secrétariat de la CNUDCI recevait de plus nombreuses demandes d'assistance technique et de renforcement des capacités dans le domaine du droit de l'insolvabilité aux niveaux national et régional.

12. Il a été noté que le projet de texte se composait : a) d'une étude des dispositions législatives et des pratiques liées à la localisation et au recouvrement d'actifs de par le monde ; et b) d'idées relatives à une boîte à outils qui viserait à accélérer la localisation et le recouvrement internationaux d'actifs. Si les deux parties ont été jugées utiles et pertinentes pour les États et les praticiens, la question a néanmoins été posée de savoir si l'accent des délibérations devrait être déplacé vers la boîte à outils et si ce changement pourrait avoir une incidence sur la structure du projet de texte. Selon un autre point de vue, il fallait continuer à aborder en premier lieu les outils nationaux, car l'existence d'un cadre national efficace et efficient était indispensable pour que la localisation et le recouvrement internationaux d'actifs puissent se faire de manière accélérée. Il a été noté que le projet de texte devrait expliquer comment rendre ces outils nationaux plus facilement disponibles afin d'accélérer les procédures internationales. Il a été demandé que le projet de texte traduise une plus grande diversité de systèmes juridiques et d'outils de localisation et de recouvrement d'actifs. Compte tenu de la longueur du projet de texte, il a également été demandé au secrétariat d'inclure une table des matières et d'autres éléments qui en faciliteraient le maniement.

13. Il a été jugé nécessaire de souligner qu'en matière de localisation et de recouvrement d'actifs, certains aspects différaient selon qu'il s'agissait de procédures de liquidation ou de redressement. À titre d'exemple, il a été noté que, dans certains pays, un créancier unique pouvait demander la localisation et le recouvrement d'actifs en cas de liquidation, mais pas de redressement.

B. Commentaires relatifs au projet de texte

14. Le Groupe de travail est convenu d'apporter les modifications suivantes :

a) Modifier la quatrième phrase du paragraphe 3 comme suit : « L'appendice I présente une boîte à outils regroupant des mesures destinées à accélérer la localisation et le recouvrement d'actifs, ce qui est essentiel à l'ère numérique qui apporte de nouveaux changements pour la localisation et le recouvrement d'actifs, notamment internationaux en raison de. (du fait de ce changement, il a été jugé nécessaire d'élargir le champ d'application et l'objectif de l'appendice I pour passer des procédures accélérées de localisation et de recouvrement internationaux d'actifs aux procédures accélérées de manière générale, y compris à l'échelle nationale) ;

b) Au paragraphe 5, remplacer les mots « les perspectives de réalisation des actifs » par « la capacité à récupérer les actifs et leur valeur », afin de tenir compte des objectifs de la localisation et du recouvrement d'actifs dans le cadre aussi bien des liquidations que des redressements ;

c) Aligner le champ d'application du projet de texte sur celui des autres textes de la CNUDCI relatifs à l'insolvabilité, en excluant les institutions bancaires, financières, d'assurance et autres soumises à des régimes réglementaires distincts ;

d) Au paragraphe 10, remplacer l'expression « qui sont souvent utilisées pour dissimuler » par « qui peuvent servir à dissimuler » ;

e) Modifier le titre de la section C comme suit : « Spécificités de la localisation et du recouvrement d'actifs dans les procédures d'insolvabilité » (une suggestion connexe visait à définir la localisation et le recouvrement d'actifs au paragraphe 12 plutôt qu'au paragraphe 1 du projet de texte) ;

- f) Au paragraphe 20, ajouter que, dans certains pays, il existerait une obligation d'aviser les créanciers avant de céder des créances à des tiers ;
- g) Supprimer le mot « commodes » du titre du chapitre II.B.3 et indiquer dans ce titre que la localisation et le recouvrement d'actifs pourraient cibler des actifs qui ne feraient finalement pas partie de la masse de l'insolvabilité ;
- h) Dans le titre du chapitre II.B.4, et dans cette partie, remplacer le terme « Mesures incitatives » par « Obligations » ;
- i) Au paragraphe 56, remplacer les mots « protéger les actifs du débiteur susceptibles d'entrer dans la masse de l'insolvabilité d'une éventuelle dispersion » par « protéger d'une éventuelle dispersion les actifs du débiteur qui entreront dans la masse de l'insolvabilité à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité » ;
- j) Au paragraphe 58, remplacer le terme « un contrôleur judiciaire » par « un agent judiciaire ou de l'administration » ;
- k) Remplacer le début de la première phrase du paragraphe 59 par « Dans certains pays, dès la réception d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, les tribunaux peuvent exiger la production d'informations ;
- l) Au paragraphe 63, dans la deuxième phrase, ajouter comme élément supplémentaire « le cas où la demande d'ouverture est retirée » ;
- m) Supprimer la dernière phrase du paragraphe 70 ;
- n) Reformuler la dernière partie de la première phrase du paragraphe 72 afin de rendre plus clairement l'idée selon laquelle l'existence d'un actif, y compris le fondement d'une action, était connue mais que cet actif ou ce fondement manquait ou n'était pas communiqué ou révélé ;
- o) Au paragraphe 82, supprimer « généralement » ;
- p) Au paragraphe 84, remplacer les mots « à la disposition du tribunal » par « disponibles pour aider ou répondre aux demandes du tribunal » et, au paragraphe 85, et remplacer le mot « se soustraire à » par « éviter » ainsi que le terme « collaborer » par le mot « coopérer » ;
- q) À la deuxième phrase de l'alinéa f) du paragraphe 92, ajouter une référence au comité des créanciers ou aux créanciers ;
- r) Supprimer le mot « personnellement » de la première phrase du paragraphe 96 et, au lieu de supprimer le paragraphe 96 comme l'ont suggéré certaines délégations lors de la session, reformuler les paragraphes 95 et 96 en regroupant les dispositions connexes, en supprimant les répétitions et en ajoutant des renvois aux parties pertinentes du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité² (ci-après dénommé « le Guide »). On a estimé qu'il fallait expliquer dans le projet de texte la responsabilité que le représentant de l'insolvabilité pourrait encourir spécifiquement du fait de ses actions en matière de localisation ou de recouvrement d'actifs ou de l'absence de telles actions ;
- s) Au paragraphe 98, ajouter « éléments à prouver et charge de la preuve » ;
- t) Assurer la cohérence de la terminologie utilisée aux paragraphes 102, 103 et 118 avec celle du Guide ;
- u) Développer la dernière phrase du paragraphe 105 afin de prendre en compte d'autres points de départ possibles, tels que la date figurant dans les registres publics ;

² Disponible à l'adresse suivante : https://uncitral.un.org/fr/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law.

v) Indiquer aux paragraphes 106 et 117 que, dans certains pays, les créanciers pourraient exercer les actions visées sans autorisation du représentant de l'insolvabilité ou du tribunal ;

w) À la dernière phrase du paragraphe 106, remplacer « à un ou plusieurs » par « aux » ;

x) Au paragraphe 110, reformuler la dernière phrase comme suit : « D'autres lois encore permettent de transférer la charge de la preuve à l'autre partie pour établir que le débiteur n'avait pas en fait l'intention de frauder les créanciers, ou en ce qui concerne les éléments que le représentant de l'insolvabilité n'est pas en mesure de prouver étant donné qu'il n'est pas partie à l'opération. » ;

y) Compléter le paragraphe 114 en fournissant des exemples d'opérations qui seraient exemptées d'annulation dans certains pays, entre autres celles qui sont raisonnablement indispensables pour sauver l'entreprise de l'insolvabilité (par exemple, financement avant ou après l'ouverture de la procédure), ainsi que des coûts raisonnables encourus, par exemple par une micro- ou petite entreprise (MPE), pour obtenir des conseils et un soutien professionnels dans le cadre de négociations sur la restructuration de la dette ;

z) Au paragraphe 122, souligner la nature exceptionnelle de l'outil de localisation et de recouvrement d'actifs évoqué dans ce paragraphe, comme cela a été fait à la première phrase du paragraphe 126 du projet de texte en ce qui concerne le regroupement des patrimoines ;

aa) Indiquer au paragraphe 123 et ailleurs, lorsqu'il est fait mention du cadre recommandé par la CNUDCI pour l'insolvabilité des groupes d'entreprises, que certains pays ne l'ont pas adopté et peuvent même ne disposer d'aucun cadre pour l'insolvabilité des groupes d'entreprises ;

bb) Aligner le paragraphe 125 sur le libellé de la recommandation 225 a) du Guide.

15. Étant entendu que le chapitre I.B du projet de texte continuerait de présenter au lecteur la localisation et le recouvrement d'actifs en général et que le chapitre I.C les lui présenterait en particulier dans les procédures d'insolvabilité, les suggestions suivantes n'ont pas été suffisamment appuyées : a) refléter le contenu du paragraphe 13 dans le paragraphe 7 ; b) au paragraphe 7, remplacer les mots « parties en droit de les réclamer » par « masse de l'insolvabilité » ou « parties intéressées » ; c) supprimer les points a) à d) du paragraphe 8 ; d) fusionner les chapitres I.B et I.C ; ou e) réexaminer l'utilité du chapitre I.B. D'autres propositions rédactionnelles concernant les paragraphes 7, 8 et 13 n'ont pas été retenues.

16. Le Groupe de travail a reporté l'examen du paragraphe 11 jusqu'à ce qu'il ait examiné les aspects numériques (voir par. 22 à 24 ci-dessous), et il a reporté l'examen du chapitre I.D jusqu'à ce qu'il ait examiné l'ensemble du projet de texte (pour les débats tenus par le Groupe de travail sur les questions relatives au chapitre I.D, voir par. 34 à 39 ci-dessous).

17. Le Groupe de travail n'a abordé ni les points soulevés concernant le traitement des acquéreurs de bonne foi dans les actions en annulation ni le délai de prescription pour intenter des actions pour des infractions pénales, telles que les transactions frauduleuses. Les propositions visant à remplacer, dans la dernière phrase du paragraphe 78, les mots « les opérations illégales et inappropriées » par « les activités illégales et les opérations qui ne s'inscrivent pas dans le cours normal des affaires », ou à ne faire référence dans ce contexte qu'aux activités illégales, ont finalement été retirées.

18. En ce qui concerne les propositions visant à ajouter certains points au chapitre II (par exemple, la protection contre l'auto-incrimination forcée, les obligations du débiteur et les accusations d'entrave à l'exercice de la justice), il a été précisé que la rationalisation envisagée du projet de texte pourrait rendre inutile la répétition de ces points au chapitre II en plus du chapitre III.

19. Le Groupe de travail a noté que les modifications qu'il a été décidé d'apporter au paragraphe 3 (voir par. 14 a) ci-dessus) nécessiteraient de modifier en conséquence d'autres parties du projet de texte.

20. Le secrétariat a été prié d'expliquer plus clairement les termes latins employés dans l'ensemble du texte afin de s'assurer que leur sens soit correctement rendu dans les six langues de l'Organisation des Nations Unies. Il lui a également été demandé de préciser dans le texte que l'expression « collecte de preuves » englobait le stockage et la conservation des éléments de preuve.

21. En ce qui concerne d'autres parties du projet de texte, le Groupe de travail a décidé :

a) De remplacer le membre de phrase « restaurer l'intégrité de la masse » par « restaurer les actifs de la masse ou leur valeur » au paragraphe 116 ;

b) De remplacer le mot « peuvent » par « doivent » dans l'avant-dernière phrase de ce paragraphe ;

c) De supprimer le mot « habituelles » au paragraphe 136 ;

d) D'envisager de remplacer dans l'ensemble du texte les références à la région, s'agissant de l'Union européenne, par des références aux États membres de l'Union européenne ;

e) D'ajouter au nombre des outils de localisation et de recouvrement d'actifs disponibles dans le contexte de l'insolvabilité d'un groupe d'entreprises la possibilité qu'un représentant de l'insolvabilité d'un pays coordonne le travail des représentants de l'insolvabilité d'autres pays participant à des procédures d'insolvabilité concurrentes visant des groupes d'entreprises ;

f) De souligner le rôle des traités bilatéraux et multilatéraux d'entraide judiciaire en matière de localisation et de recouvrement d'actifs ainsi que la nécessité pour les États d'adhérer à leurs dispositions relatives à la coordination et à la coopération afin, notamment, que la communication des informations d'un État requis à un État requérant se déroule sans heurts ;

g) D'inclure l'analyse coûts-avantages au paragraphe 178 ;

h) D'insérer au paragraphe 179 un renvoi au paragraphe 212 ;

i) D'encourager l'utilisation de moyens de communication autres que les voies diplomatiques au paragraphe 210 et d'y mentionner spécifiquement les moyens électroniques ;

j) De mettre en évidence le rôle joué par les tiers dans la localisation et le recouvrement d'actifs dans la section consacrée aux procédures pénales.

22. Bien qu'aucun commentaire de fond n'ait été formulé au sujet du dernier chapitre du projet de texte, l'approche proposée par le secrétariat au paragraphe 4 de l'introduction dudit projet pour ce qui est de traiter les aspects numériques a été appuyée. Tout en étant d'accord avec les délégations qui jugeaient qu'il n'était pas nécessaire de demander un mandat supplémentaire à la Commission pour que le Groupe de travail aborde ces aspects dans le projet de texte, certaines délégations ont estimé que le Groupe de travail devrait demander à la Commission de le charger de traiter de manière exhaustive la question du traitement des actifs numériques dans les procédures d'insolvabilité.

23. On a considéré qu'il importait de suivre l'évolution de la législation, de la jurisprudence et des travaux d'autres institutions internationales concernant les actifs numériques et les aspects numériques de la localisation et du recouvrement d'actifs afin que le texte final corresponde mieux aux pratiques et aux enjeux nouveaux, même si des doutes ont été exprimés quant à la possibilité de faire en sorte que ce texte résiste à l'épreuve du temps sur l'ensemble des aspects de la localisation et du recouvrement. Il a été réaffirmé qu'il ne faudrait pas que ces évolutions retardent l'achèvement du projet de texte de la CNUDCI sur la localisation et le recouvrement

d'actifs³. On a insisté sur la nécessité de continuer de suivre une approche fonctionnelle et pragmatique.

24. Le Groupe de travail a été informé de l'avancement des travaux sur les aspects numériques menés au sein du Groupe de travail d'UNIDROIT sur les meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces⁴, dont les résultats en date d'avril 2024 pourraient vraisemblablement lui être communiqués à sa soixante-quatrième session, en mai 2024.

25. L'idée d'étoffer le dernier chapitre pour traiter des spécificités propres à la localisation et au recouvrement de certains autres actifs, tels que les objets archéologiques et artistiques, n'a pas été suffisamment appuyée.

26. Le Groupe de travail a rappelé qu'il était convenu à la session en cours d'élargir le champ d'application et l'objectif de l'appendice I afin qu'il couvre à la fois les contextes internationaux et nationaux (voir par. 14 a) ci-dessus). Un certain appui a été exprimé en faveur d'une proposition tendant à déplacer cet appendice au début du texte en le renommant. D'autres délégations, tout en convenant que l'appendice I devrait être renommé, préféraient le maintenir à la fin ou l'intégrer dans la partie précédente du projet de texte. D'autres encore souhaitaient plutôt le laisser à part, compte tenu de son objectif distinct et des difficultés que le secrétariat pourrait avoir à intégrer la boîte à outils que contenait cet appendice dans la partie précédente du projet de texte.

27. On s'attendait à ce que, tout en restant non prescriptive, informative et éducative, la boîte à outils devienne une partie importante du texte, condensant les points essentiels de la partie précédente et les présentant d'une manière plus claire et plus accessible pour que toutes les parties concernées puissent s'y référer, en particulier les États n'ayant pas adopté les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité et ne disposant pas d'outils et de cadres élaborés en matière de localisation et de recouvrement d'actifs. Il a été reconnu que les retards, les lacunes et l'insécurité juridique entourant les cadres en matière de localisation et de recouvrement d'actifs contrariaient les objectifs d'une loi sur l'insolvabilité efficace et effective. Dans le même temps, il a été souligné qu'il ne fallait pas négliger les choix stratégiques et législatifs faits par les États lors de la conception d'outils et de cadres dans ce domaine, notamment en ce qui concerne le traitement différencié des procédures d'insolvabilité locales et étrangères et des représentants locaux et étrangers. On s'est donc interrogé sur la possibilité de mettre en œuvre dans tous les pays les mesures qui étaient proposées dans la boîte à outils.

28. Il a été jugé nécessaire : a) de préciser certaines indications fournies par la boîte à outils, telles que celles relatives à la priorité ; b) d'ajouter des outils de recouvrement dans le tableau III ; et c) de citer les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité comme sources de nombreuses dispositions figurant dans la boîte à outils. En ce qui concerne les références aux procédures de planification, il a été suggéré de les regrouper et de les déplacer en fin de liste dans chaque tableau, en utilisant le libellé suivant ou une formulation similaire : « lorsqu'une procédure de planification d'un groupe est ouverte, le représentant de l'insolvabilité peut demander des informations au tribunal requis ou demander la reconnaissance d'une décision de justice rendue dans le cadre de cette procédure ». Il a également été proposé que la formulation « la reconnaissance de la procédure étrangère » utilisée dans l'ensemble de la boîte à outils soit complétée comme suit : « la reconnaissance de la procédure étrangère ou l'ouverture de la procédure d'insolvabilité », et que l'expression « sans notification » soit remplacée par « sans notification préalable ». Certains points de vue exprimés lors des sessions précédentes ont été réaffirmés, notamment le fait que des termes connus uniquement dans certains systèmes juridiques, tels que « gag and

³ A/CN.9/1133, par. 14.

⁴ <https://www.unidroit.org/fr/travaux-en-cours/exécution-meilleures-pratiques/#1644499450080-3b7fca3e-5785>.

seal orders » (ordonnances imposant le secret et la mise sous scellés), ne devraient pas être employés dans le texte.

29. Afin d'améliorer la lisibilité de la boîte à outils, il a été proposé que chaque tableau y soit précédé d'une explication de son contenu et de son objet, et que chaque outil figurant dans les tableaux soit analysé sous l'angle de ses objectifs, de ses caractéristiques principales, de ses garanties générales et des garanties spécifiques à son utilisation dans un contexte international. Dans le même temps, il a été jugé essentiel que la boîte à outils reste neutre, sans faire de distinction entre les outils de *common law* et ceux de droit civil et en s'axant plutôt sur les caractéristiques familières à la plupart des pays. Ce n'était qu'ainsi que la boîte à outils permettrait d'accélérer la localisation et le recouvrement d'actifs aux niveaux national et international, objectif d'autant plus crucial dans le monde numérique, où les actifs peuvent être transférés instantanément.

Tableau I

30. Les propositions suivantes ont été faites :

- a) Inclure une référence à l'audition des témoins et à l'audition sous serment ;
- b) Préciser que la demande peut être adressée à toute partie jugée capable de fournir des informations ou ayant eu des liens avec le débiteur ;
- c) Au cinquième point de la rubrique « Caractéristiques de la procédure accélérée de localisation et de recouvrement d'actifs dans l'État requis », ajouter le mot « essentiellement » et supprimer les mots « sans entrave », en expliquant que l'accès d'un représentant étranger aux registres et aux dossiers peut être légitimement entravé du fait de considérations liées à la protection de la vie privée ou de préoccupations quant à la possibilité d'amener le représentant étranger à répondre de ses actes dans l'État requis ; et
- d) Reformuler le huitième point de la rubrique « Caractéristiques de la procédure accélérée de localisation et de recouvrement d'actifs dans l'État requis » comme suit : « Un représentant de l'insolvabilité peut demander une injonction de non-publication de la mesure *ex parte* jusqu'à ce qu'elle soit exécutée ».

Tableau II

31. Les propositions suivantes ont été faites :

- a) Préciser que l'objectif des outils mentionnés dans le tableau est de préserver le statu quo ;
- b) Expliciter la hiérarchie des demandes adressées dans le cadre de la procédure principale, de la procédure non principale et de la procédure locale, conformément au cadre de la CNUDCI en matière d'insolvabilité internationale ; et
- c) Reformuler le troisième point de la rubrique « Caractéristiques de la procédure accélérée de localisation et de recouvrement d'actifs dans l'État requis » afin de préciser que les motifs d'interdiction et de suspension *ex parte* ne sont ni exhaustifs ni cumulatifs et ajouter une référence aux moyens de communication informels et électroniques.

Tableau III

32. Il a été proposé d'ajouter au tableau III l'explication suivante : « Mesures visant à recouvrer des actifs dont il a été disposé de manière inappropriée ou qui ont été transférés de manière inappropriée à des personnes ayant participé aux opérations, sous réserve de certaines exigences en matière de preuve et de moyens de défense ». Il a par ailleurs été suggéré d'ajouter les mots « si possible » ou « si nécessaire » à la troisième garantie, reconnaissant ainsi qu'une audience *in absentia* pourrait être impossible dans certains pays et dans certains cas, et qu'il pourrait même être inutile de tenir une

audience, conformément à ce qui est envisagé, par exemple, à l'article 21 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (LTI)⁵.

33. En ce qui concerne l'appendice II, il a été suggéré de préciser que la notion d'accès rapide aux registres pourrait signifier que cet accès soit possible 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7, et que la propriété effective pouvait apparaître dans les registres.

C. Portée, objectif, nature et structure d'un futur texte

34. Lors de l'examen des modifications à apporter à la structure du projet de texte afin de faciliter le maniement du texte final, le Groupe de travail a tenu compte des considérations suivantes : a) préserver les contributions des États et des experts (le Groupe de travail a été informé qu'il recevrait une réponse d'un État supplémentaire à l'enquête de 2022 sur les outils de localisation et de recouvrement d'actifs) ; b) assurer la cohérence d'un futur texte sur le sujet avec le cadre existant de la CNUDCI en matière d'insolvabilité ; c) éviter de donner l'impression que ce texte constituerait une révision du cadre ; et d) en même temps, compléter et améliorer ce cadre, en particulier à la lumière du développement du numérique et des besoins des MPE.

35. Le Groupe de travail a confirmé l'accord auquel il était parvenu plus tôt au cours de la session, à savoir que le texte devrait continuer à traiter de la localisation et du recouvrement d'actifs dans les contextes nationaux et internationaux, en reconnaissant le lien entre les deux. Il a été expliqué, par exemple, que les mesures accordées au représentant étranger et dans le cadre des procédures étrangères dépassaient rarement les mesures disponibles au niveau national pour les représentants de l'insolvabilité nommés localement et les procédures d'insolvabilité ouvertes localement. Il a donc été jugé essentiel d'encourager la mise en place et les possibilités d'obtention accélérée d'ordonnances de divulgation, y compris des ordonnances *ex parte* si nécessaire, d'ordonnances de gel, de mesures conservatoires et d'autres mécanismes de recouvrement des actifs pour atteindre les objectifs de la localisation et du recouvrement d'actifs aussi bien à l'échelle nationale qu'internationale.

36. Il a également été confirmé que, dans le texte, les aspects de la localisation et du recouvrement d'actifs qui différaient selon qu'il s'agissait de procédures de liquidation ou de redressement continueraient d'être mis en évidence.

37. Plusieurs délégations ont rappelé l'accord intervenu lors des précédentes sessions du Groupe de travail, selon lequel l'élaboration d'une loi type, d'un guide législatif ou de recommandations sur le sujet serait impossible pour de nombreuses raisons, notamment parce que le texte couvrirait de nombreux domaines du droit et traduisait différentes approches nationales de la localisation et du recouvrement d'actifs qu'il serait impossible d'harmoniser au niveau international. Il a été rappelé que la préférence de ces délégations pour un texte descriptif ne signifiait pas qu'elles ne reconnaissaient pas la nécessité d'améliorer les cadres et les pratiques en matière de localisation et de recouvrement d'actifs à travers le monde.

38. Pour examiner la forme d'un texte final, y compris la possibilité d'un outil en ligne et interactif, le Groupe de travail a pris en compte les contraintes auxquelles le secrétariat était confronté dans la mise en œuvre de projets ambitieux, y compris l'élaboration de produits en ligne. Il a repoussé à un stade ultérieur l'examen de la forme finale et de l'intitulé du texte.

39. Rappelant les différents points de vue exprimés quant à l'emplacement de l'appendice I (voir par. 26 ci-dessus), le Groupe de travail est convenu que le contenu de cet appendice, tel qu'il avait été modifié au cours de la session, devrait figurer dans

⁵ Publication des Nations Unies (2014). Disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency.

un document distinct qu'il examinerait à sa prochaine session. On s'attendait à ce que ce contenu demeure descriptif. Une autre proposition visait à placer les deux appendices dans un document séparé.

V. Examen de la question de la loi applicable dans la procédure d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.190)

A. Généralités

40. Le Groupe de travail était saisi d'une note du Secrétariat contenant une version révisée du projet de dispositions législatives sur ce sujet et du commentaire l'accompagnant (A/CN.9/WG.V/WP.190).

41. Il a été rappelé que le Groupe de travail ne s'était pas encore mis d'accord sur la forme finale que revêtirait le texte. Les avantages et les inconvénients de différentes approches ont été notés. Certaines délégations ont estimé que les questions de droit international privé devaient être abordées dans le cadre d'un traité international et ont émis des doutes quant au fait que les objectifs du projet puissent être atteints au moyen d'un instrument non contraignant.

B. Observations sur le projet de dispositions législatives et le commentaire l'accompagnant

1. Objet et objectifs

42. Le Groupe de travail est convenu de revoir le projet de préambule comme suit :

« Les présentes dispositions législatives ont pour objet d'établir des règles d'orientation claires pour déterminer la loi régissant l'ouverture, le déroulement, l'administration et la clôture de la procédure d'insolvabilité et ses effets (« la loi régissant la procédure et ses effets »), y compris dans les procédures de reconnaissance et de référé et dans les procédures visant un groupe d'entreprises, afin d'atteindre les principaux objectifs d'une procédure d'insolvabilité efficace, notamment la sécurité juridique et la prévisibilité. »

43. Au cours des discussions qui ont suivi, le remplacement, dans l'ensemble du texte, des références à la loi régissant la procédure et ses effets par des références à la loi applicable a été soutenu.

44. Les propositions visant à conserver les références au « tourisme judiciaire » (avec ou sans les épithètes suggérées lors des sessions précédentes) et aux « actes préjudiciables aux créanciers et aux autres parties intéressées » dans le projet de préambule n'ont pas été suffisamment appuyées. Les points de vue exprimés lors des sessions précédentes du Groupe de travail au sujet de ces parties supprimées ont été réitérés, notamment le fait que, contrairement à la détermination du droit applicable, le tourisme judiciaire était toujours considéré comme abusif dans certains pays, alors que dans d'autres, certaines formes étaient légitimes⁶. Certaines délégations préféraient une épithète à l'autre en raison de sa signification plus connue ou plus claire. D'autres ont estimé que toutes les deux manquaient de clarté et étaient litigieuses.

45. Si les avis ont divergé quant à la pertinence du projet en ce qui concerne les risques de tourisme judiciaire (« abusif » ou « préjudiciable »), la plupart des délégations sont convenues que la question n'était pas assez fondamentale pour en faire état dans le préambule ou le commentaire l'accompagnant. Il a été suggéré de la faire figurer ailleurs, peut-être dans un projet de commentaire sur les garanties.

⁶ Voir notamment A/CN.9/1126, par. 58.

46. Suite aux modifications apportées au projet de préambule, le Groupe de travail est convenu de supprimer le paragraphe 7 du projet de commentaire et a demandé au secrétariat de modifier en conséquence les paragraphes 3 et 5, notamment en les recentrant sur les procédures de reconnaissance et de référé ainsi que sur les procédures visant des groupes d'entreprises au sens large, sans qu'il y soit nécessairement question de procédures concurrentes. La contribution attendue du projet à la coordination des lois applicables dans les procédures concurrentes et à la baisse du nombre de procédures concurrentes a également été notée.

47. Le Groupe de travail est convenu de faire référence aux lois types de la CNUDCI sur l'insolvabilité au début du paragraphe 4 du projet de commentaire. Les propositions visant à ajouter dans le projet de préambule le mot « internationale » après « procédure d'insolvabilité » et une référence aux « questions de conflit de lois » n'ont pas été soutenues.

2. Champ d'application des dispositions législatives

48. Dans le projet de disposition législative, le Groupe de travail est convenu : a) de remplacer le terme « au moment de » par « avant » dans les première et deuxième phrases du paragraphe 2 et d'alléger ce passage, éventuellement en fusionnant les deux phrases ou en ne conservant que la deuxième phrase ; b) de supprimer les mots « d'un autre État du for concerné » de la deuxième phrase du paragraphe 2, et d'apporter les modifications en découlant au paragraphe 8 du projet de commentaire ; et c) d'aligner le paragraphe 3 sur le paragraphe 2 de l'article premier de la LTI. D'autres propositions rédactionnelles relatives au paragraphe 3 du projet de disposition législative, y compris son maintien tel quel, n'ont pas reçu un soutien suffisant.

49. Le Groupe de travail est convenu d'inclure les procédures reposant sur des plans préétablis (« pre-packs ») dans le champ d'application du texte, en ajoutant le membre de phrase suivant à la fin du paragraphe 2 du projet de commentaire : « et la procédure de vente d'entreprise préparée pendant la phase amiable puis approuvée par le tribunal pendant la phase de redressement ou de liquidation », et en supprimant par conséquent les mots « au sens des textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité » de la première partie de ce paragraphe. L'avis a été exprimé qu'une disposition législative distincte devrait être rédigée en se fondant sur le paragraphe 2 du projet de commentaire. La proposition visant à supprimer le paragraphe 9 du projet de commentaire ou une note de bas de page dans ce paragraphe n'a pas été appuyée.

3. Définitions

50. Les avis ont divergé quant à l'utilité d'inclure certains termes latins dans la section des définitions, en particulier l'expression « *lex fori concursus* », dont la définition a été jugée confuse et superflue compte tenu de la disposition législative distincte sur la *lex fori concursus*. Selon l'autre point de vue, les définitions étaient indispensables pour communiquer des points essentiels, et non pour résoudre toutes les questions pouvant découler de l'utilisation des termes définis. Il a été proposé d'étoffer cette section en y définissant les droits réels ainsi que, le cas échéant, la *lex loci arbitri* (loi du lieu (ou du siège) de l'arbitrage) et la *lex arbitri* (loi de l'arbitrage), ainsi que d'autres termes revenant à plusieurs reprises dans le texte. Il a été noté que divers autres termes pourraient être expliqués ou définis dans les parties du texte où ils apparaissent.

51. Il a été jugé important de veiller à ce que toutes les définitions soient complètes, compréhensibles et claires et à ce que les termes soient utilisés de manière cohérente dans l'ensemble du texte. Malgré tout, il a été estimé que des explications complètes des termes latins, lorsqu'ils étaient utilisés ultérieurement, pourraient rester nécessaires, ou que le contexte spécifique pourrait exiger de telles précisions. Par exemple, lorsqu'il s'agissait de biens immobiliers, il pourrait être nécessaire de mentionner spécifiquement la loi du lieu où le bien immobilier est situé plutôt que la *lex rei sitae*, qui se réfère plus largement à la loi à l'endroit où le bien est situé.

52. Il a été suggéré de remplacer les mots « affaires internes » par « questions liées à la gouvernance interne » dans la définition de la *lex societatis* ou de s'inspirer de la première phrase du paragraphe 4 du projet de commentaire pour cette définition. En règle générale, certaines délégations ont estimé que le projet de commentaire expliquait les termes de manière plus précise et qu'il faudrait y pour rédiger des définitions plus longues.

53. Le Groupe de travail est convenu de conserver les projets de définitions entre crochets pour examen ultérieur. Il a pris note de l'avis selon lequel c'était la *lex fori concursus*, et non la *lex causae*, qui s'appliquerait en cas d'inapplicabilité de la *lex rei sitae* et de la *lex societatis*.

54. En ce qui concerne le projet de commentaire, il a été suggéré d'ajouter au paragraphe 1 une référence aux lois prévoyant un traitement particulier pour certains actifs, tels que le patrimoine culturel.

4. Exception d'ordre public

55. Des points de vue divergents ont été exprimés quant au contenu du projet de disposition législative, en particulier sur la question de savoir s'il devait être conservé tel que rédigé ou s'il convenait de supprimer la locution « ne... que » ou le mot « manifestement », ou les deux. L'avis dominant était que la locution « ne... que » devait être supprimée (voir, toutefois, le par. 58 ci-dessous). L'autre proposition consistait à remplacer le libellé actuel par celui de l'article 6 de la LTI.

56. Il a été noté qu'il était prévu d'inclure deux exceptions d'ordre public dans le projet de texte : la première exception, qui pourrait figurer à la fin du chapitre II du projet de texte, s'appliquerait dans les situations où le tribunal chargé d'une procédure d'insolvabilité choisirait de ne pas appliquer une loi étrangère qui devrait être appliquée en vertu des exceptions envisagées à la *lex fori concursus* (par exemple, pour les contrats de travail ou pour les systèmes de paiement ou de règlement et les marchés financiers réglementés) ; et la seconde, qui pourrait figurer au chapitre III, s'appliquerait dans le cadre des procédures de reconnaissance et de référé. En ce qui concerne la première exception, on a rappelé les dispositions de l'article 93-3 de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (2016)⁷, qui ont influencé la rédaction du projet de disposition législative. On a noté que ces dispositions contenaient à la fois la locution « ne... que » et le mot « manifestement ». En ce qui concerne la seconde exception, il a été avancé que son libellé pourrait reprendre celui de l'article 6 de la LTI et des dispositions similaires des autres lois types de la CNUDCI sur l'insolvabilité, mais que cette exception pourrait s'avérer inutile si les dispositions législatives devenaient partie intégrante de la LTI.

57. La nécessité de respecter les différents champs d'application d'une exception d'ordre public dans les contextes nationaux et internationaux a été soulignée. On a jugé opportun d'élargir le champ d'application du projet de disposition législative compte tenu du contexte dans lequel la disposition était censée s'appliquer et de la nature du texte à élaborer sur le sujet. Selon un autre avis, le Groupe de travail devrait encourager une application et une interprétation très étroites de l'exception, en conformité avec les autres textes de la CNUDCI et d'autres textes internationaux. Selon un autre avis encore, quelle que soit la teneur de cette exception et même en l'absence de toute exception d'ordre public dans le texte, les tribunaux nationaux appliqueraient en tout état de cause une exception d'ordre public conformément à la législation et aux politiques de leur pays. Les efforts visant à préciser le champ d'application de la disposition ont été salués.

58. Compte tenu de ces divergences d'opinions, il a été suggéré de prévoir deux options dans le texte : une plus restrictive et une plus souple. En attendant d'avoir examiné les questions susceptibles d'être traitées dans un éventuel chapitre III du projet de texte (voir par. 75 à 80 ci-dessous), le Groupe de travail est convenu de

⁷ Publication des Nations Unies (2019). Disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions.

conserver le libellé du projet de disposition législative entre crochets en vue d'un examen ultérieur et de le déplacer éventuellement à la fin du chapitre II.

5. Chapitre II en général

59. Il a été suggéré de modifier le titre du chapitre II de façon à mieux décrire son champ d'application, en faisant comprendre qu'il ne se limiterait pas à une procédure d'insolvabilité nationale unique. On s'est demandé si les dispositions de ce chapitre s'appliqueraient à tous les types de procédures d'insolvabilité (principales, non principales et accessoires).

60. Le Groupe de travail a confirmé que les références à la *lex fori concursus* dans l'ensemble du texte, y compris dans le chapitre II, ainsi que d'autres dispositions du chapitre II étaient destinées à s'appliquer aux procédures d'insolvabilité principales, non principales et accessoires. On a souligné la présence d'un facteur d'extranéité pour l'application des dispositions législatives.

6. Projet de commentaire accompagnant la liste des éléments régis par la *lex fori concursus*

61. Le Groupe de travail a demandé au secrétariat : a) de remplacer dans l'ensemble du projet de commentaire les références aux « lois autres que celle sur l'insolvabilité » par des références plus claires, par exemple « les lois autres que celles sur l'insolvabilité qui pourraient s'appliquer dans le cadre de la *lex fori concursus* » ; b) d'ajouter l'adverbe « nécessairement » après les mots « ne revient pas » dans la troisième phrase du paragraphe 10 ; c) de remplacer le mot « plutôt » par « peut plutôt consister » dans la troisième phrase du paragraphe 10 ; et d) de supprimer la dernière phrase du paragraphe 20 (le Groupe de travail est convenu d'examiner à un stade ultérieur les questions qu'elle soulevait). On s'est interrogé sur la nécessité d'ajouter les mots « de l'État étranger » à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 11. Le Groupe de travail a reporté l'examen d'une proposition visant à ajouter une référence aux actifs numériques et aux titres électroniques au paragraphe 20, notant qu'elle se rapportait à une exception à la *lex fori concursus* pour les systèmes de paiement ou de règlement et les marchés financiers réglementés qu'il n'avait pas encore examinée au cours de la session (voir par. 71 ci-dessous).

62. Lors du débat qui a suivi, le Groupe de travail est convenu d'ajouter « ou d'obligations connexes » après les mots « contrats multiples » au point ii) du paragraphe 24. Il a demandé au secrétariat de clarifier la dernière phrase du paragraphe 52. Il a pris note de la crainte que la référence aux « contrats poursuivis » au paragraphe 21 puisse être source de confusion car, dans certains pays, le terme « contrats poursuivis » désignait uniquement les contrats dont le représentant de l'insolvabilité avait décidé de poursuivre l'exécution, et non ceux dans lesquels ni le débiteur ni son cocontractant ne s'étaient encore entièrement acquittés de leurs obligations respectives entre le moment où la procédure d'insolvabilité avait été engagée et le moment où le représentant de l'insolvabilité avait pris la décision de poursuivre l'exécution du contrat ou de le rejeter. Il a été expliqué que, pour ce dernier type de contrats, le terme « contrats en cours » serait plus approprié.

63. On a appuyé le déplacement des parties du projet de commentaire dans lesquelles il était question des difficultés liées à la reconnaissance et à la production des effets de la *lex fori concursus* à l'étranger (qui se trouvaient entre crochets) vers le chapitre III (voir section 10 ci-dessous).

7. Liste des éléments régis par la *lex fori concursus*

64. La proposition visant à ajouter le mot « manifestement » après « léser » et à faire état de la « nullité » des actes au point g) de la liste des éléments régis par la *lex fori concursus* n'a pas été soutenue.

65. Les avis ont divergé quant à l'opportunité de maintenir sur la liste le point j), relatif au traitement des créanciers garantis, et les positions exprimées à ce sujet lors des sessions précédentes ont été réitérées⁸.

66. Certaines délégations ont accueilli favorablement une proposition faite lors de la session selon laquelle les créanciers garantis, lors de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur, devraient être soumis au droit de l'insolvabilité de la *lex rei sitae*. D'autres ont estimé que cette proposition ne dissiperait pas les principales préoccupations car elle ne favorisait pas la restructuration et le redressement des entreprises en difficulté financière.

67. Le Groupe de travail est convenu qu'il serait souhaitable de tenir des consultations informelles intersessions, au cours desquelles les débats pourraient se fonder sur la proposition faite, ainsi que sur les points b), c) et d) énumérés après le nouveau paragraphe 2 du projet de disposition législative. En outre, on a estimé qu'il serait important de prendre en compte durant ces consultations les questions suivantes, soulevées lors de l'examen de la proposition durant la session : a) le type d'actif (par exemple, meuble ou immeuble), le prêteur (par exemple, grand ou petit) et la procédure d'insolvabilité (par exemple, redressement ou liquidation, principale, non principale ou accessoire) ; b) les difficultés liées à la localisation de nombreux actifs (par exemple, les créances, les comptes bancaires, les droits de propriété intellectuelle) ; c) les problèmes liés au changement du centre des intérêts principaux du débiteur immédiatement avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ; d) les garanties appropriées ; e) la nécessité d'aligner les régimes relatifs à la loi applicable aux procédures d'insolvabilité dans les États d'origine et les États requis ; f) les principes et les objectifs de non-discrimination, de traitement équitable des créanciers se trouvant dans une situation similaire, de sécurité juridique, de prévisibilité, de protection des attentes légitimes de toutes les parties intéressées et d'efficacité de l'administration des procédures d'insolvabilité ; et g) l'impératif d'assurer la cohérence avec les autres textes de la CNUDCI et les instruments internationaux et de faciliter l'accès aux financements, y compris à l'international et pour les MPE.

8. Nouveau paragraphe 2

68. Il a été convenu que le paragraphe devait être reformulé pour en faire ressortir le caractère exceptionnel et l'étroitesse du champ d'application. La pertinence de cette disposition par rapport aux articles 28 à 32 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises (LTIGE)⁹ a été soulignée.

69. Si le maintien (soit dans la disposition législative, soit dans le commentaire) d'une liste illustrative placée après le nouveau paragraphe 2 a été appuyé, une nette préférence s'est dessinée en faveur de sa suppression.

9. Exceptions à la règle de la *lex fori concursus*

a) Contrats et relations de travail

70. En réponse à une suggestion visant à supprimer l'exception, le Groupe de travail a rappelé ses délibérations antérieures et la décision qu'il avait prise à ce sujet¹⁰. Il a été noté que l'exception d'ordre public et d'autres dispositions du projet de texte suffisaient à répondre à la préoccupation exprimée au cours de la session.

b) Systèmes de paiement, de compensation et de règlement, marchés financiers réglementés et autres systèmes multilatéraux de négociation

71. Le Groupe de travail est convenu de conserver les dispositions ajoutées entre crochets et de supprimer les crochets. La nécessité d'examiner plus avant le projet de disposition législative afin d'en préciser le champ d'application a été notée. L'avis a

⁸ Voir notamment A/CN.9/1126, par. 45 à 48.

⁹ Publication des Nations Unies (2020). Disponible à l'adresse <https://uncitral.un.org/fr/mlegi>.

¹⁰ A/CN.9/1126, par. 75 à 79 ; A/CN.9/1094, par. 88 à 93 ; et A/CN.9/1088, par. 73 à 76.

été exprimé que les systèmes multilatéraux de négociation non réglementés ne devraient pas être couverts par l'exception. (Pour les autres questions relatives à cette exception et dont l'examen a été reporté, voir par. 61 ci-dessus.)

c) Compensation (netting) avec déchéance du terme en dehors des systèmes de paiement, de compensation et de règlement et des marchés financiers réglementés

72. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de rédiger une exception à la *lex fori concursus* pour les accords de compensation (netting) avec déchéance du terme qui n'étaient pas couverts par l'exception précédente, mais qui pouvaient être exposés à des risques de marché. Il a été expliqué que les accords de ce type n'existaient pas seulement sur les marchés financiers. Les questions soulevées aux paragraphes 22 et 23 du document de travail, ainsi que les dispositions pertinentes des Principes d'UNIDROIT concernant l'applicabilité des clauses de résiliation-compensation¹¹ et les Principes de la Banque mondiale régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers¹², ont été jugés utiles pour un examen plus approfondi de cette exception par le Groupe de travail.

d) Procédures arbitrales en cours

73. Une proposition qui suggérait d'envisager de manière globale la loi régissant les effets de la procédure d'insolvabilité sur les procédures judiciaires et arbitrales en cours a reçu un large soutien. Le Groupe de travail est convenu d'examiner plus en détail quels éléments liés aux procédures arbitrales en cours relèveraient de la *lex fori concursus* (par exemple, l'arrêt ou la suspension des poursuites, l'aménagement de l'arrêt ou de la suspension, la capacité du débiteur à continuer de participer à des procédures arbitrales qui n'ont pas été suspendues, et le droit des créanciers d'engager une procédure arbitrale après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité) et quels éléments relèveraient de la *lex arbitri* (par exemple, la procédure de substitution des parties dans les procédures arbitrales). On a souligné la pertinence de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) (la « Convention de New York »)¹³, de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international¹⁴ et des exceptions d'ordre public. La suggestion selon laquelle le Groupe de travail II de la CNUDCI devrait participer aux débats sur les aspects du sujet qui concernent les procédures arbitrales en cours n'a pas été retenue. Des doutes ont été exprimés au sujet de la proposition selon laquelle les tribunaux d'arbitrage étaient pleinement indépendants de tout système juridique. Il a été rappelé que les systèmes juridiques n'imposaient pas tous la suspension des procédures arbitrales lors de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

e) Annulation et compensation (set-off)

74. Rappelant sa décision antérieure de supprimer une liste illustrative qu'on avait suggéré de placer après le nouveau paragraphe 2 (voir par. 69 ci-dessus), le Groupe de travail a confirmé que les points b), c) et d) de cette liste serviraient de base de discussion pour les consultations informelles intersessions (voir par. 67 ci-dessus et par. 82 ci-dessous). Il était entendu que les points a) et e) de la liste ainsi supprimée, relatifs à l'annulation et à la compensation (set-off), seraient examinés à la prochaine session.

¹¹ Disponible à l'adresse <https://www.unidroit.org/fr/instruments/marches-financiers/resiliation-compensation/>.

¹² Disponible à l'adresse <https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/de2cc5c4-c1ec-55eb-ad20-d27e916d000f>.

¹³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739, p. 3. Également disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards.

¹⁴ Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.4. Également disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration.

10. Chapitre III

75. Le Groupe de travail a envisagé de modifier le titre du chapitre, par exemple en le libellant comme suit : « Donner effet à la *lex fori concursus* dans les cas d'insolvabilité internationale ».

76. Le Groupe de travail est convenu d'utiliser le projet de libellé suivant lors de sa prochaine session pour fonder l'examen des questions identifiées au chapitre III du document de travail : « Les États requis/de reconnaissance [peuvent/doivent] [accorder des mesures/donner effet] à la procédure étrangère principale sous la forme de [mesures accordées/l'effet donné] en vertu de la *lex fori concursus* de cette procédure, sous réserve des garanties et exceptions suivantes : ... ».

77. Il a été convenu que les garanties et exceptions incluraient l'exception d'ordre public (voir par. 56 ci-dessus), la protection adéquate des créanciers, les exceptions à la *lex fori concursus* envisagées au chapitre II (par exemple, pour les contrats de travail) et les garanties spécifiques pour les créanciers garantis énumérées au paragraphe 40 du document de travail.

78. On s'est demandé comment cette disposition opérerait : par exemple, l'ouverture d'une procédure de reconnaissance serait-elle exigée et la mesure serait-elle automatique ou discrétionnaire après la reconnaissance de la procédure étrangère principale ?

79. Certaines délégations ont exprimé leur préférence pour le maintien du mot « peuvent » dans le projet de disposition, afin de ne pas empêcher de donner effet à la *lex fori concursus* d'une procédure étrangère par d'autres moyens, par exemple en ouvrant une procédure d'insolvabilité locale. Des pratiques visant à donner effet à la *lex fori concursus* de la procédure étrangère reconnue, principalement en ce qui concerne les pouvoirs du représentant étranger, ont été notées.

80. Il a été convenu qu'une disposition similaire serait rédigée pour : a) les procédures non principales, compte tenu de leur champ d'application plus étroit et de la prééminence de la procédure principale conformément à la LTI ; et b) les procédures de planification soumises à des garanties supplémentaires en vertu de la LTIGE. Les questions soulevées au paragraphe 42 du document de travail ont été jugées pertinentes.

11. Chapitre IV

81. Le Groupe de travail est convenu d'accorder la priorité aux chapitres I à III. Il a également décidé que les questions mises en avant dans le chapitre IV seraient traitées à mesure qu'elles se présenteraient au fil de l'avancée du projet. Il a été rappelé que certaines d'entre elles avaient été abordées pendant la session en cours lors de l'examen du projet de préambule, du nouveau paragraphe 2 et de l'octroi de mesures (voir par. 42 à 47, 68 et 69, et 75 à 80 ci-dessus).

VI. Questions diverses

82. Rappelant qu'il avait jugé souhaitable de tenir des consultations informelles intersessions au sujet du point j) de la liste des éléments régis par la *lex fori concursus* (voir par. 67 ci-dessus), le Groupe de travail a prié le secrétariat d'organiser ces consultations. Les propositions selon lesquelles ces mêmes consultations informelles intersessions, ou d'autres, pourraient couvrir avant la prochaine session du Groupe de travail les questions relatives aux procédures arbitrales en cours, l'annulation et la compensation (set-off) n'ont pas été soutenues.

83. En réponse à une question, il a été précisé que les réunions d'avant-session du Groupe de travail qui seraient animées par des organisations non gouvernementales le dimanche précédant immédiatement la session n'étaient pas des consultations informelles intersessions organisées par le secrétariat, et qu'elles n'étaient donc pas

visées par les paragraphes 220 et 221 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-sixième session¹⁵.

84. À propos du paragraphe 24 du document [A/CN.9/WG.V/WP.188](#), on a salué l'idée d'organiser des manifestations tout au long de l'année 2024 afin de mieux faire connaître la LTIGE à l'occasion du cinquième anniversaire de son adoption (2019), mais il a été convenu qu'aucune conférence ne devrait avoir lieu pendant la soixante-quatrième session du Groupe de travail, en mai 2024, étant donné la lourde charge de travail attendue pour cette session.

¹⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément n° 17 (A/78/17).*