



Assemblée générale

Distr. GÉNÉRALE

A/CN.9/462/Add.1

13 avril 1999

FRANÇAIS

Original: ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Trente-deuxième session
Vienne, 17 mai-4 juin 1999

DROIT DE L'INSOLVABILITÉ

Travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité

Proposition de l'Australie

Introduction

1. L'Australie propose que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) établisse un Groupe de travail chargé d'élaborer une loi type sur l'insolvabilité des sociétés, afin de promouvoir et d'encourager l'adoption de régimes nationaux efficaces en matière d'insolvabilité des sociétés.
2. Dans le contexte des crises financières régionales, il est à l'évidence urgent de renforcer les régimes nationaux de l'insolvabilité, afin non seulement de prévenir les crises, mais également d'y faire face. À ce propos, l'Équipe spéciale sur la réforme financière internationale mise en place par le Premier Ministre australien a noté que des régimes solides et efficaces en matière d'insolvabilité étaient essentiels pour faire face aux difficultés financières des sociétés endettées, avant que l'accumulation de ces difficultés n'entraîne une crise pour l'ensemble de l'économie.
3. L'Australie considère qu'il faudrait, à titre de priorité élevée, approfondir et développer les travaux des plus utiles qu'a déjà entrepris la CNUDCI dans le domaine de l'insolvabilité et qui ont pris la forme d'une loi type sur l'insolvabilité internationale, en entreprenant des travaux en vue de l'élaboration d'un modèle de loi nationale sur l'insolvabilité des sociétés.
4. Les avantages qu'offre une loi efficace en la matière sont largement reconnus et acceptés par la plupart des nations. Des lois et procédures efficaces sur l'insolvabilité constituent l'un des principaux moyens de préserver la discipline financière et d'assurer une répartition efficace des ressources dans l'économie. Elles offrent un cadre juridique prévisible, permettant de faire face aux problèmes financiers que connaissent les entreprises en difficulté, avant que l'accumulation de ces problèmes ne conduise à une crise des paiements à l'échelle de l'économie, et elles contribuent ainsi à la prévention des crises. Elles offrent également le cadre nécessaire à un redressement efficace ou à une liquidation ordonnée des entreprises en difficulté. Elles limitent les pertes cumulées des créanciers résultant des difficultés des emprunteurs en favorisant la coopération entre créanciers lorsqu'ils font face à des emprunteurs

connaissant des problèmes financiers. Elles visent à équilibrer les droits et intérêts des parties en jeu en répartissant la charge de l'insolvabilité d'une manière conforme aux objectifs économiques et sociaux d'un pays (par exemple, la préservation des emplois et la protection de la main-d'œuvre). Les lois sur l'insolvabilité permettent également de renforcer le gouvernement d'entreprise et l'éthique des sociétés. Elles permettent en général aux créanciers privés de remplacer la direction des entreprises en difficulté et elles incitent de ce fait fortement les dirigeants d'entreprises à adopter un comportement prudent. Elles offrent la possibilité de procéder à un examen des circonstances ayant abouti à l'insolvabilité et de la conduite des dirigeants de la société, permettant ainsi peut-être de mettre à jour un comportement coupable de la part des responsables de la défaillance de la société, ou une disposition inéquitable d'avoirs ou de biens pouvant peut-être être récupérés.

5. L'efficacité des lois et pratiques en matière d'insolvabilité est un thème régulier et un important sujet de préoccupation au sein des instances internationales depuis le début des années 90. La crise financière en Asie et dans d'autres régions a mis à jour les faiblesses des régimes d'insolvabilité et des lois relatives aux relations entre débiteurs et créanciers dans les pays touchés, ainsi que de la structure du système financier international. Les institutions internationales et leurs membres considèrent de plus en plus qu'un régime efficace en matière d'insolvabilité constitue un élément à part entière de la prévention des crises et un mécanisme essentiel de gestion des crises financières.

6. L'économie mondiale a changé du tout au tout durant les 30 dernières années. La croissance et l'intégration des marchés mondiaux de capitaux ont fait naître à la fois d'immenses perspectives, mais aussi de nouveaux risques. Le processus de mondialisation et d'évolution technologique a permis une croissance record des flux monétaires internationaux, une expansion sans précédent des investissements et des échanges, la multiplication et la diversification des créanciers et emprunteurs, ainsi qu'un renforcement de l'interdépendance économique. La mondialisation offre des perspectives immenses à tous les pays désireux d'améliorer leur niveau de vie. Toutefois, elle peut également être à l'origine de nouveaux risques d'instabilité, exigeant de tous les pays qu'ils appliquent des politiques économiques et des réformes structurelles saines. La solidité et la crédibilité des lois et pratiques en matière d'insolvabilité doivent être au cœur des efforts déployés par les gouvernements et les organismes de régulation pour améliorer le fonctionnement du système financier mondial. Les lois et pratiques inefficaces, obsolètes ou mal conçues, dont les résultats sont incertains, changeants, inéquitables ou marqués par les particularismes, menacent les avantages qu'offre la mondialisation. Ils risquent d'entraver sérieusement la libéralisation des échanges et de nuire aux flux internationaux de capitaux.

Préoccupations liées au système financier international

7. L'importance de régimes nationaux solides en matière d'insolvabilité a été soulignée dans divers rapports récents, par exemple le Rapport du Groupe de travail sur les crises financières internationales établi pour le Groupe des 22, groupe rassemblant les représentants de 22 puissances économiques, qui s'est réuni à Washington en avril 1998 pour examiner des questions liées au renforcement de l'architecture financière internationale. Ce rapport étudie la nécessité de renforcer le système financier international dans trois domaines – accroissement de la transparence et de la responsabilisation; renforcement des systèmes financiers nationaux; et gestion des crises financières internationales. Il conclut que des régimes solides en matière d'insolvabilité et de relations entre débiteurs et créanciers constituent un moyen important de prévenir ou de circonscrire les crises financières et de faciliter la restructuration rapide et ordonnée d'un endettement excessif. Ils sont essentiels pour faire face efficacement aux crises des paiements, notamment lorsque l'endettement des sociétés est une source de tension majeure pour la stabilité macroéconomique d'un pays. Le rapport indique que de tels régimes contribuent à la prévention des crises en offrant le cadre juridique prévisible requis pour traiter les problèmes financiers que connaissent les entreprises en difficulté, avant que l'accumulation des difficultés n'aboutisse à une crise de paiements dans l'ensemble de l'économie. En outre, il considère qu'un tel cadre est également essentiel pour un règlement rationnel des difficultés financières des sociétés, et donc indispensable à une gestion ordonnée et coopérative des crises. Le rapport approuve

huit principes et caractéristiques clefs des régimes de l'insolvabilité, qui ont été élaborés en consultation avec la Fédération internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL International).

Vers une législation nationale type de l'insolvabilité

8. Aucune recommandation particulière n'a été faite dans le rapport du Groupe de travail sur les crises financières internationales à propos des moyens d'assurer l'adoption de régimes de l'insolvabilité conformes aux principes et caractéristiques approuvés. Le Groupe de travail envisageait plutôt que le processus renforcé de surveillance internationale examiné au sein de diverses instances engloberait les régimes nationaux de l'insolvabilité et qu'une assistance technique du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale ainsi que le contrôle assuré par le marché des capitaux contribueraient à promouvoir ces améliorations. Néanmoins, il a demandé instamment que les instances compétentes envisagent des moyens et incitations supplémentaires pour promouvoir l'adoption de régimes efficaces.

9. Les efforts déployés jusqu'ici pour traiter des lois et politiques en matière d'insolvabilité au sein d'instances internationales aux échelons mondial ou régional ont eu des résultats mitigés. L'harmonisation des lois sur l'insolvabilité pose des problèmes pour diverses raisons. Ces lois se rattachent souvent à d'autres lois et politiques nationales. Elles sont étroitement liées aux autres règles juridiques et dispositions législatives d'un pays régissant les biens, les contrats, les sociétés, les partenariats, les hypothèques ou les garanties. Dans certains pays, ces lois constituent un élément essentiel d'autres aspects de politique générale, notamment la protection des déposants dans les institutions financières, la collecte des impôts, la priorité accordée à certaines catégories de créanciers sur d'autres (par exemple, les employés), etc. En outre, pour être efficaces, les lois sur l'insolvabilité doivent s'inscrire dans un cadre institutionnel approprié et efficace en matière d'administration et d'exécution (par exemple, tribunaux étatiques et arbitraux, corps de spécialistes de l'insolvabilité professionnels et honnêtes et organismes de régulation). Ces lois doivent aussi s'inscrire dans le contexte juridique, commercial et culturel local.

10. L'Australie a conscience du fait que les fonctions, les objectifs nationaux et les objectifs de politique générale des lois sur l'insolvabilité sont très divers. Les systèmes juridiques nationaux relatifs à la validité, la protection et la priorité des créances le sont également. Il n'est pas possible de rationaliser, d'unifier ou de rapprocher ces systèmes juridiques différents ou d'adopter, sans modification, un régime législatif de l'insolvabilité ayant fait ses preuves dans un pays en supposant qu'il fonctionnera efficacement dans un autre.

11. Néanmoins, il reste possible de tirer de régimes de l'insolvabilité ayant fait leurs preuves des principes fondamentaux qui devraient être pris en compte dans les lois sur l'insolvabilité des différents pays. L'Australie estime possible d'aller plus loin et de mettre en lumière les caractéristiques particulières susceptibles de donner le plus efficacement effet aux objectifs de politique générale et aux objectifs internationaux visés par les pays au moyen de ces lois. L'élaboration d'une loi type sur l'insolvabilité, d'application souple, pourrait constituer un complément précieux des autres efforts déployés dans les différents pays pour réformer ce domaine.

Caractéristiques de la loi type envisagée

12. La loi type ou le cadre législatif type ne devraient pas viser à harmoniser les lois sur l'insolvabilité dans tous les pays, ou à énoncer des approches uniformes ou un ensemble de dispositions fermes. Ils proposeraient plutôt un menu de solutions législatives pour diverses questions (telles que les liquidations, les compromis et les redressements), que les pays pourraient choisir et modifier compte tenu de leur situation particulière. Le point de départ de l'élaboration d'un cadre législatif type pourrait être les principes et caractéristiques clefs des régimes d'insolvabilité efficaces recensés dans le Rapport du Groupe de travail sur les crises financières internationales, élaboré dans le cadre du Groupe des 22. L'objectif du Groupe de travail de la CNUDCI qu'il est proposé de créer serait d'étoffer ces principes et caractéristiques en élaborant diverses options législatives et autres qui, si elles étaient adoptées, contribueraient sans doute à la conception d'un régime efficace de l'insolvabilité.

13. Il est proposé que la loi type ne traite que de l'insolvabilité des entreprises commerciales. Elle n'engloberait pas les règles et arrangements particuliers régissant l'insolvabilité des institutions financières. En effet, certaines considérations importantes de politique générale applicables à l'insolvabilité de ces institutions exigent un traitement particulier.

Rôle de la CNUDCI dans l'élaboration d'une loi type sur l'insolvabilité

14. L'Australie considère que la CNUDCI constitue un cadre tout à fait approprié pour entreprendre un projet de cette complexité et de cette ampleur, car elle a fait ses preuves dans un domaine connexe: en mai 1997, après moins de deux ans de travaux (un temps relativement bref pour une telle tâche), la CNUDCI a en effet adopté la Loi type sur l'insolvabilité internationale.

15. Durant l'élaboration de cette loi type, la CNUDCI a noué des liens avec d'autres intervenants clés dans le domaine de l'insolvabilité. Elle a consulté à maintes reprises des praticiens et organisé des colloques avec des juges et hauts fonctionnaires. Les participants à ces colloques représentaient un large éventail de nations aux cultures et systèmes juridiques différents. Le secrétariat de la CNUDCI et les membres de la Commission sont donc déjà familiarisés avec nombre des questions de politique nationale liées à l'insolvabilité. De ce fait, il semblerait que la CNUDCI soit l'instance appropriée pour l'élaboration d'un cadre pour les lois nationales sur l'insolvabilité.

16. Un groupe de travail de la CNUDCI chargé d'élaborer une loi type ne permettrait pas seulement d'arriver à un consensus sur les aspects techniques que devrait englober une approche nationale des systèmes d'insolvabilité. La simple existence de ce groupe de travail et le résultat de ses travaux permettraient de faire davantage prendre conscience, dans les pays en développement, de l'importance de la question. La mise en œuvre d'une réforme de la législation de l'insolvabilité pourrait ainsi recevoir un rang de priorité plus élevé. Cela donnerait également un éclairage international utile à cette approche des lois sur l'insolvabilité qui pourrait devenir un modèle de transparence et de contrôle multilatéraux et contribuer ainsi à la diffusion internationale de meilleures pratiques en matière d'insolvabilité.

17. En conclusion, l'Australie prie instamment la CNUDCI d'établir un groupe de travail chargé d'élaborer une loi type sur l'insolvabilité des sociétés, afin de promouvoir et encourager l'adoption de régimes nationaux efficaces en matière de l'insolvabilité des sociétés.

Note

1. Le 22 octobre 1998, le Premier Ministre a chargé une équipe spéciale, présidée par le Directeur du Trésor, de le conseiller sur la manière dont l'Australie pourrait contribuer à la réforme du système financier international. L'Équipe spéciale comprenait des hauts représentants des secteurs bancaire et financier de l'Australie, ainsi que les chefs de diverses administrations publiques et le Gouverneur de la Banque centrale. Le Rapport de l'Équipe spéciale a été achevé en décembre 1998.