



Assemblée générale

Distr.: Générale
31 mars 2004

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-septième session
New York, 14 juin-2 juillet 2004

Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) et du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de leur deuxième session conjointe (New York, 26 et 29 mars 2004)

Table des matières

| | <i>Paragraphes</i> | <i>Pages</i> |
|---|--------------------|--------------|
| I. Introduction: Résumé des précédentes délibérations des groupes de travail | 1-4 | 2 |
| II. Organisation de la session | 5-10 | 2 |
| III. Résumé des délibérations et décisions | 11 | 3 |
| IV. Examen du traitement des sûretés réelles dans la procédure d'insolvabilité | 12-22 | 4 |
| A. Application de l'arrêt des poursuites et des dispositions d'annulation aux actions visant à rendre une sûreté réelle opposable | 12-14 | 4 |
| B. Détermination de la valeur économique des sûretés réelles (en particulier date devant servir de référence pour cette évaluation) | 15-17 | 5 |
| C. Traitement des créanciers garantis dans une procédure de redressement lorsqu'ils s'opposent au plan de redressement ou s'abstiennent lors du vote sur ce plan | 18 | 5 |
| D. Dérégations à la règle du remboursement prioritaire des créanciers garantis | 19 | 6 |
| E. Traitement des accords de cession de rang | 20 | 6 |
| F. Traitement des arrangements relatifs à la propriété | 21-22 | 6 |



I. Introduction: résumé des précédentes délibérations des groupes de travail

1. À sa trente-cinquième session (2002), la Commission avait noté avec satisfaction les efforts déployés par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) et le Groupe de travail VI (Sûretés) pour coordonner leurs travaux sur le traitement des sûretés dans les procédures d'insolvabilité et avait approuvé une suggestion tendant à ce que les deux groupes de travail procèdent sur la base de principes convenus en commun (voir A/CN.9/511, par. 126 et 127 et A/CN.9/512, par. 88). La Commission avait également approuvé une suggestion tendant à coordonner de façon plus étroite les travaux des deux groupes de travail, y compris une proposition tendant à tenir des réunions conjointes¹.

2. À leur première session conjointe (Vienne, 16 et 17 décembre 2002), les Groupes de travail V et VI avaient examiné la question du traitement des sûretés dans la procédure d'insolvabilité en se fondant sur le chapitre IX (Insolvabilité) du projet de guide législatif sur les opérations garanties (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5). À cette session, le secrétariat avait été prié d'établir une version révisée de ce chapitre (voir A/CN.9/535, par. 8).

3. À sa trente-sixième session (2003), la Commission avait remercié les Groupes de travail V et VI des progrès réalisés pendant leur première session conjointe sur des questions d'intérêt commun et avait noté avec satisfaction qu'il était prévu de tenir d'autres réunions d'experts communes².

4. À sa quatrième session (Vienne, 8-12 septembre 2003), le Groupe de travail VI avait examiné la version révisée du chapitre IX (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6) et prié le secrétariat d'établir une nouvelle version révisée (voir A/CN.9/543, par. 15). À cette session, il avait relevé plusieurs questions liées au traitement des sûretés dans le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (voir A/CN.9/543, par. 79 à 83). La Commission ayant demandé au Groupe de travail V d'achever l'élaboration du projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité et de le lui présenter à sa trente-septième session, en 2004, pour mise en forme finale et adoption, il avait été proposé que les groupes de travail tiennent une deuxième session conjointe afin d'examiner plus avant les questions recensées par le Groupe de travail VI³.

II. Organisation de la session

5. Les Groupes de travail V et VI, qui se composent de tous les États membres de la Commission, ont tenu leur deuxième session conjointe à New York, les 26 et 29 mars 2004. Ont participé à cette session des représentants des États membres suivants des groupes de travail: Allemagne, Autriche, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Italie, Japon, Mexique, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Soudan, Suède et Thaïlande.

6. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Afrique du Sud, Argentine, Australie, Bélarus, Belgique, Danemark, Ghana, Irlande, Madagascar,

Mongolie, Nigéria, Oman, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Qatar, République de Corée, République tchèque, Saint-Siège, Suisse et Turquie.

7. Ont également participé à la session des observateurs des organisations internationales suivantes: a) organisations du système des Nations Unies: Banque mondiale, Fonds monétaire international (FMI), Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI); b) organisations intergouvernementales: Banque asiatique de développement, Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), International Association of Insolvency Regulators (IAIR); c) organisations non gouvernementales: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Association européenne des étudiants en droit, Association internationale du barreau, Centre for International Legal Studies (CILS), Chambre de commerce internationale (CCI), Commercial Finance Association, Groupe de réflexion sur l'insolvabilité (GRIP), INSOL International, Institut Max Planck de droit privé étranger et international, International Insolvency Institute (III), International Law Institute, International Working Group on European Insolvency Law et Union internationale des avocats (UIA).

8. Les groupes de travail ont élu le Bureau suivant:

Président: Alexander R. Markus (Suisse, à titre personnel)

Rapporteur: Carlos Sánchez-Mejorada y Velasco (Mexique)

9. Les groupes de travail étaient saisis d'une note du secrétariat intitulée "Traitement des sûretés réelles dans le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité" (A/CN.9/WG.V/WP.71); et du projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.70, première et deuxième parties).

10. Les groupes de travail ont adopté l'ordre du jour suivant:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Examen du traitement des sûretés réelles dans la procédure d'insolvabilité.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

III. Résumé des délibérations et décisions

11. Les groupes de travail ont examiné le traitement des sûretés réelles dans le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (le "projet de guide") en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.71, l'accent étant mis sur les questions posées au paragraphe 7 de ce document. Il est rendu compte ci-après de leurs décisions concernant ces questions.

IV. Examen du traitement des sûretés réelles dans la procédure d'insolvabilité

A. Application de l'arrêt des poursuites et des dispositions d'annulation aux actions visant à rendre une sûreté réelle opposable

12. À titre préliminaire, on a fait observer que si la recommandation 34 du projet de guide faisait expressément référence, dans la version anglaise, à la “perfection” des sûretés réelles (c'est-à-dire aux formalités visant à rendre une sûreté réelle opposable aux tiers), il n'y avait pas de discussion sur la “perfection” dans le commentaire dudit projet et il a été dit qu'une telle discussion pourrait utilement être ajoutée. On a fait observer aussi qu'il serait peut-être nécessaire de revoir l'emploi du terme “perfection” et d'adopter une formulation plus générale, comme celle qui figure entre crochets à la recommandation 34 b) (“les actions visant à rendre des sûretés réelles opposables aux tiers”) ou de faire référence aux exigences en matière de publicité.

13. Pour ce qui est de l'opportunité d'inclure la “perfection” dans le champ d'application de l'arrêt des poursuites, l'avis a été exprimé que si une loi autre que la loi sur l'insolvabilité prévoyait un certain délai ou un délai de grâce pour l'accomplissement des formalités nécessaires (ainsi qu'il est indiqué dans la note 35 relative au paragraphe 189 du document A/CN.9/WG.V/WP.70), il faudrait peut-être que ces délais soient reconnus par la loi sur l'insolvabilité, de manière que ces formalités puissent être accomplies après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, mais dans le délai de grâce spécifié. Lorsqu'une loi autre que la loi sur l'insolvabilité ne prévoyait pas de tels délais de grâce, l'arrêt des poursuites applicable après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité aurait pour effet d'empêcher la perfection. Cette approche a été largement soutenue. En outre, on a fait observer qu'il fallait faire une distinction entre la question de savoir si l'accomplissement de ces formalités dans le cadre de l'insolvabilité rendrait une sûreté opposable aux tiers et celle de savoir si ces formalités étaient ou non autorisées. Dans une loi, par exemple, une sûreté parfaite après l'ouverture n'aurait pas d'effet dans le cas d'une liquidation, mais pouvait en avoir un dans le cas d'un redressement. On a également fait observer que l'effet, dans le cadre de l'insolvabilité, pourrait dépendre de la nature des formalités à accomplir. Par exemple, lorsque la perfection exigeait une inscription, celle-ci pourrait être autorisée après l'ouverture de la procédure, mais il pouvait en aller autrement de la perfection qui s'accompagnait de la prise de possession d'un actif par le créancier garanti et qui de ce fait réduisait les actifs disponibles pour la masse.

14. En ce qui concerne l'application des dispositions d'annulation aux actions visant à rendre une sûreté réelle opposable, il a été convenu dans l'ensemble que ces actions devraient être susceptibles d'annulation de la même manière que d'autres actions examinées dans le chapitre sur l'annulation dans le projet de guide.

B. Détermination de la valeur économique des sûretés réelles (en particulier date devant servir de référence pour cette évaluation)

15. Il a été proposé d'inclure, dans l'analyse de l'évaluation qui est faite aux paragraphes 210 à 214 du projet de guide, un renvoi au chapitre sur la déclaration et la vérification des créances, car une déclaration précoce des créances garanties permettrait une détermination précoce de leur valeur, de la mesure dans laquelle ce sont des créances garanties et de l'opportunité de protéger ou non leur valeur.

16. On a exprimé la crainte que la recommandation 39 du projet de guide, telle qu'elle était actuellement rédigée, ne donne pas clairement de droit à la protection de la valeur économique de l'actif grevé, mais laisse au tribunal toute discrétion pour se prononcer sur ce point. On a insisté sur le fait que les créanciers garantis avaient besoin de savoir quelles seraient les répercussions de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur leurs intérêts et qu'il faudrait par conséquent énoncer clairement ces dernières dans la loi sur l'insolvabilité. En particulier, les créanciers garantis devraient savoir que, lorsque la valeur économique de l'actif grevé était affectée par l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, ils auraient droit à une forme ou à une autre de protection de la valeur de cet actif. On a aussi fait observer que la recommandation 39 se limitait aux situations dans lesquelles la valeur de l'actif n'excédait pas la valeur de la sûreté ou, s'il y avait érosion de la valeur, le créancier risquait de ne pas avoir de garantie suffisante, mais qu'elle n'abordait pas les cas dans lesquels le créancier avait une garantie excessive. Dans ce dernier cas, a-t-on suggéré, les créanciers pourraient aussi avoir droit à une protection, sous forme par exemple de versement d'un intérêt. On a répondu en soulignant qu'une loi sur l'insolvabilité devrait peser soigneusement les différents intérêts des parties à la procédure. On a fait valoir que si un intérêt était versé à un créancier bénéficiant d'une garantie excessive, ce dernier pourrait, par suite de la procédure d'insolvabilité, recevoir un avantage en plus de celui que lui conférait sa sûreté, et que cette formule ne pouvait être soutenue.

17. Après un débat, il a été convenu, comme principe général, que le projet de guide devrait préciser que les créanciers garantis devraient, lorsqu'ils en faisaient la demande au tribunal, avoir droit à une protection de la valeur des actifs grevés. En accordant cette protection, le tribunal serait libre de choisir parmi les mesures les plus appropriées prévues par la loi sur l'insolvabilité. Il a été convenu également que le concept d'érosion de la valeur devrait être limité à l'érosion due à la procédure d'insolvabilité, par exemple lorsque l'application de l'arrêt des poursuites empêchait le créancier garanti d'exercer ses voies de droit pour protéger la valeur d'un actif, ou lorsque l'utilisation d'un actif par le débiteur dans la procédure conduisait à une diminution de sa valeur.

C. Traitement des créanciers garantis dans une procédure de redressement lorsqu'ils s'opposent au plan de redressement ou s'abstiennent lors du vote sur ce plan

18. Un certain nombre d'avis ont été exprimés au sujet du traitement des créanciers garantis dans la procédure de redressement. En particulier, on a demandé si, par exemple, la recommandation 138 du projet de guide visait à s'appliquer à un

membre opposant d'une classe de créanciers qui votaient en faveur d'un plan ou à une classe opposante de créanciers garantis; si les créanciers garantis étaient tenus de voter sur un plan qui lésait leurs intérêts; si les créanciers garantis pouvaient être liés par un plan auquel ils s'opposaient; et comment des actifs grevés pouvaient continuer d'être utilisés dans le redressement. On a noté que le texte du projet de guide contenait certains termes entre crochets et indiquait un certain nombre de points que le Groupe de travail V devait encore régler. On a suggéré que la discussion au sein de ce Groupe de travail tienne compte des questions soulevées à la session conjointe.

D. Dérogations à la règle du remboursement prioritaire des créanciers garantis

19. Les groupes de travail ont généralement approuvé le commentaire et les recommandations du projet de guide dans leur rédaction actuelle.

E. Traitement des accords de cession de rang

20. Un certain nombre de questions ont été posées à propos de la manière dont les accords de cession de rang seraient traités dans une procédure d'insolvabilité, et plus particulièrement au sujet du classement et du rang des créances déclassées. On a fait observer que ces questions risquaient d'être très complexes et que, les législations nationales adoptant des solutions différentes, il s'avérerait difficile de les traiter en détail dans le projet de guide. Il a été convenu, à titre de règle générale, que les accords de cession de rang devraient être respectés dans la procédure d'insolvabilité, à condition qu'ils n'octroient pas un rang de priorité plus élevé que celui qui serait normalement accordé par la loi applicable, et que le principe général de la reconnaissance dans la procédure des priorités antérieures à son ouverture s'appliquerait aussi aux priorités découlant de tels accords. On a précisé que la recommandation 174 du projet de guide ne devait s'appliquer qu'au déclassé d'une créance décidé par le tribunal et non au déclassé contractuel. Il a aussi été proposé de mentionner dans le projet de guide un troisième type de déclassé, à savoir celui découlant de l'effet de la loi.

F. Traitement des arrangements relatifs à la propriété

21. Les groupes de travail ont noté que le Groupe de travail VI ne s'était pas définitivement prononcé sur la question du classement des clauses de réserve de propriété mais qu'aux fins du projet de guide législatif sur les opérations garanties un transfert de propriété à titre de garantie devait être traité comme une sûreté. En réponse à la proposition de ne pas régler la question dans le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, il a été généralement convenu que le problème du classement n'avait pas à être résolu par la loi sur l'insolvabilité. Cette dernière devait toutefois indiquer dans le détail comment différents types d'arrangements seraient traités dans une procédure d'insolvabilité de sorte qu'il soit possible de déterminer le traitement à appliquer à une clause de réserve de propriété quel que soit son classement. On a fait remarquer que le projet de guide législatif dans sa rédaction actuelle (A/CN.9/WG.V/WP.71) indiquait de manière claire et

concise le traitement à appliquer, en abordant entre autres aspects la constitution de la masse, l'application de l'arrêt des poursuites, la possibilité ou non d'inclure différents types d'arrangements dans un plan de redressement et les exigences à remplir pour poursuivre des contrats. Il a également été noté que les dispositions sur la loi applicable énoncées dans le document A/CN.9/WG.V/WP.72 étaient utiles pour tout examen du traitement à accorder aux arrangements relatifs à la propriété en cas d'insolvabilité, car la loi applicable à un conflit de priorité avec un créancier garanti ne pouvait différer de la loi applicable à un conflit de priorité avec un vendeur réservataire.

22. L'attention des participants a été attirée sur les indications fournies en réponse aux questions 36 à 39 du document A/CN.9/WG.V/WP.71 ainsi que sur le paragraphe 156 du projet de guide et la définition de la masse de l'insolvabilité, lesquels appelaient des éclaircissements. Il a été proposé d'insérer éventuellement dans cette définition une mention expresse des clauses de réserve de propriété dans un souci de sécurité, mais après un débat il a été convenu qu'une telle mention n'était pas nécessaire. Il a été noté que les termes employés dans le projet de guide sur le droit de l'insolvabilité pouvaient avoir un sens plus large que celui généralement admis, en particulier le terme "actif" qui englobait aussi les droits réels, point qu'il fallait peut-être souligner dans le projet de guide.

Notes

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 203.

² *Ibid.*, cinquante-huitième session, *Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 217.

³ *Ibid.*, par. 197.