



Assemblée générale

Distr.: Limitée
27 avril 2004

Français
Original: Espagnol

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-septième session
New York, 14-25 juin 2004*

Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité

Compilation des commentaires reçus des gouvernements

Note du secrétariat

Additif

Espagne

Commentaires présentés par l'Espagne à propos du projet de guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité

1. Introduction

Le Gouvernement espagnol se réjouit de la conclusion rapide des travaux consacrés au Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, dont la Commission avait demandé l'élaboration à sa trente-troisième session (2000).

Il exprime également sa satisfaction face à l'extraordinaire qualité de ce document. Aussi souhaite-t-il, en premier lieu, féliciter le secrétariat de la CNUDCI pour les efforts énergiques et soutenus qu'il a déployés, ainsi que tous les États, membres ou observateurs, les organisations internationales et les organisations professionnelles, qui ont permis d'aboutir à un résultat remarquable.

Les propos qui précèdent se justifient par la nécessité d'actualiser le droit de l'insolvabilité dans de nombreuses régions, objectif à la réalisation duquel le Guide législatif s'attache avec beaucoup d'habileté, tant et si bien que l'application des

* Dates modifiées.



recommandations qu'il énonce augmentera la sécurité juridique dans le commerce international, ce qui laisse aisément présager une intensification des échanges industriels, commerciaux et financiers dans ce domaine, sans compter les effets bénéfiques pour les marchés intérieurs des pays.

L'amélioration du niveau de vie qui en découlera naturellement dans toutes les régions du monde et, en particulier, les plus défavorisées nous amène à saluer avec satisfaction ce nouveau résultat des travaux de la CNUDCI. Le Guide est en effet appelé à devenir un instrument important pour le développement, car la prévisibilité juridique sur laquelle il se fonde et qu'il préconise augmentera les échanges entre entreprises.

L'Espagne a récemment adopté une loi sur les faillites (Ley concursal) qui met fin au régime juridique désordonné qui a régi l'insolvabilité pendant des décennies. Notre loi, qui – comme l'indique son exposé des motifs – s'inspire de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, a repris les principales caractéristiques des régimes juridiques de l'insolvabilité les plus novateurs de certains pays d'Europe et, parfois, d'autres régions, posant ainsi un nouveau jalon dans l'évolution et la modernisation des règles nationales dans ce domaine.

Nous ne pouvons donc examiner le Guide sans le comparer à notre nouveau droit national. Cet exercice de comparaison donne pleinement satisfaction en raison, d'une part, de la quasi-similitude des éléments fondamentaux du régime de la faillite et, d'autre part, de l'orientation des recommandations.

Nous recommanderions donc, en guise de première observation, que le secrétariat de la CNUDCI présente, en annexe au Guide législatif, quelques exemples de textes de loi les plus récents qui développent et complètent les principes législatifs prévus dans ce dernier. Notre nouvelle loi sur les faillites devrait évidemment figurer parmi ces exemples.

Il est également logique que les travaux d'élaboration de notre loi, les discussions préalables entre experts et la procédure parlementaire d'adoption donnent matière aux deux seuls commentaires de fond pouvant être formulés à propos du Guide: l'un sur la question de la relation entre le représentant de l'insolvabilité et le comité des créanciers et l'autre sur la partie consacrée aux négociations volontaires de restructuration.

Avant d'aborder ces deux aspects, puis quelques questions mineures, ainsi que des problèmes de forme relevés dans la version espagnole, il convient de souligner le caractère globalement approprié du document, dans ses grandes lignes comme dans ses moindres détails, depuis son orientation générale jusqu'à ses dispositions particulières.

2. Négociations volontaires de restructuration – procédures de redressement accélérées

La principale difficulté susceptible de se poser ici est de savoir comment les négociations volontaires de restructuration et les procédures de redressement accélérées s'insèrent dans le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité. En effet, ce dernier s'écarte du domaine strictement contractuel pour se rapprocher davantage

d'un système dans lequel l'autonomie de la volonté des intervenants est réduite dans l'intérêt commun de la procédure collective.

Les “négociations volontaires de restructuration”, au contraire, et les procédures de redressement accélérées dans ce qu'elles ont de commun avec cette institution, comme l'indique leur nom et comme il ressort de l'exposé de leurs fondements et des recommandations formulées à leur sujet, revêtent davantage un caractère contractuel ou négocié qui se démarque dans une certaine mesure des sphères traditionnelles du droit de l'insolvabilité.

Le système proposé ici étant novateur et utile, il serait probablement préférable de le séparer du corps du Guide législatif pour en faire une annexe, dans le but d'attirer l'attention des législateurs sur le fait qu'il serait bon et opportun de donner une forme plus concrète, dans leur droit interne, à ce type de procédure contractuelle multilatérale qui pourrait éviter les effets préjudiciables de l'insolvabilité déclarée en devançant celle-ci.

Si l'on examine la remarque qui précède à la lumière de notre nouveau droit des faillites, une solution au problème de l'intégration dans le régime juridique de l'insolvabilité des accords extrajudiciaires entre le débiteur et une grande partie de ses créanciers s'offre à nous, à savoir ce que notre loi sur les faillites appelle “*propuesta anticipada de convenio*” proposition préalable de convention. Cette formule permet au débiteur, avec le soutien des créanciers dont les créances représentent plus d'un cinquième du montant total déclaré, de présenter, au début de la procédure de faillite, un plan de paiements et, le cas échéant, de viabilité. Le fait que cette proposition puisse être rapidement acceptée par les autres créanciers et qu'elle soit ensuite homologuée par le juge permet de valider un projet qui assure la continuité des activités de l'entreprise du débiteur, lequel évidemment doit obtenir l'assentiment des créanciers les plus représentatifs.

Cette formule permet ainsi de tirer parti de tous les avantages effets positifs de la procédure d'insolvabilité, notamment l'arrêt des poursuites individuelles des créanciers contre le patrimoine du débiteur et l'éventuelle réorganisation de ses activités avec l'accord des créanciers (ou du moins d'une grande partie d'entre eux). Elle permet également de bénéficier de la transparence de la procédure – sans quoi le processus serait moins transparent – et partant assure un équilibre approprié entre les intérêts de toutes les personnes concernées. Il est évident que si la “proposition préalable de convention” n'obtient pas l'approbation de la majorité des créanciers, la procédure d'insolvabilité devra suivre le cours normal prévu.

3. Relations entre le représentant de l'insolvabilité et le comité des créanciers

Le Guide législatif traite le représentant de l'insolvabilité et le comité des créanciers comme deux entités distinctes. Le bien-fondé de cette séparation risque d'être compromis lorsque le comité des créanciers exerce des fonctions liées à celles du représentant de l'insolvabilité (voir par. 466 et 467, *in fine*).

En conséquence, il serait peut-être préférable d'élargir le concept de représentant de l'insolvabilité pour en faire un organe collégial, en règle générale, et, à titre exceptionnel, un organe unipersonnel dans les affaires d'insolvabilité de moindre importance.

Dans notre conception, cet organe collégial serait constitué d'un représentant des créanciers (probablement des créanciers chirographaires) et de deux autres experts indépendants (en droit commercial et en gestion des entreprises), ce qui facilitera peut-être à la fois la coordination entre les créanciers et l'accomplissement normal des tâches confiées au représentant de l'insolvabilité.

Sans cette solution, le comité des créanciers pourrait gêner le représentant de l'insolvabilité dans l'exercice de ses fonctions mais peut-être aussi les créanciers dans leur participation au processus décisionnel. Il se peut qu'une relecture conjointe des sections consacrées à la collectivité des créanciers et au comité des créanciers aboutisse à une limitation des fonctions confiées à ce dernier, si celles-ci sont réparties entre une administration de la faillite (du type proposé, en particulier dans laquelle seraient représentés les créanciers) et la collectivité des créanciers.

4. Autres commentaires

a) Il serait peut-être préférable que le glossaire du Guide législatif soit établi en deux colonnes, l'une pour l'espagnol et l'autre pour l'anglais, ce qui permettrait de régler les inévitables problèmes découlant des différences entre idiomes.

b) Au paragraphe 19 et, tout particulièrement, au paragraphe 20, il conviendrait peut-être d'indiquer les secteurs qui sont intéressés au premier chef par la question et qu'il faudrait protéger, à savoir les banques, les compagnies d'assurance et les bourses de valeurs. Ces trois secteurs pourraient également être mentionnés aux paragraphes 70 et 71 (comme c'est le cas au paragraphe 91).

c) Le début de la clause relative à l'"objet de dispositions législatives" figurant dans les recommandations de la section A (Actifs constituant la masse de l'insolvabilité) ne mentionne pas la masse de l'insolvabilité du débiteur, contrairement à d'autres sections parallèles dans lesquelles il est fait référence au cadre général de l'objectif ou but que doivent atteindre les dispositions législatives.

d) À la première ligne du paragraphe 188 de la version espagnole, il faudrait lire "si" au lieu de "de si".

e) À la septième ligne du paragraphe 198 de la version espagnole, le mot "billetes" a été employé pour rendre "assets" alors que, indépendamment de la traduction de l'anglais dans d'autres parties du Guide, il faut plutôt dire "activos" ou "bienes".

f) Le titre de la recommandation 44 n'a pas été traduit et pourrait être en espagnol "venta al margen del curso ordinario de los negocios".

g) On peut lire au paragraphe 245 (troisième phrase) de la version espagnole: "Una segunda clase de prestamistas será aquel". Il faudrait peut-être dire plutôt: "Una segunda clase de prestamistas será la de aquel", pour conserver le sens général de la phrase, quoique ces formules ne semblent pas très heureuses.

h) La deuxième phrase du paragraphe 511 de la version espagnole commence par un "Sí" (affirmatif), alors qu'il faudrait employer un "Si" (conditionnel).

i) Dans le même ordre d'idées que le premier commentaire de fond formulé plus haut, il conviendrait de revoir les termes employés pour les procédures de redressement accélérées. Concrètement, on peut s'étonner, compte tenu de la tonalité générale du document dans sa version espagnole, de l'emploi du présent de l'indicatif ("constituyen"), plutôt que des formes conditionnelles ou du futur simple ("pueden constituir", "constituirían", "constituirán", etc.) à l'alinéa a) de la clause relative à l'"objet de dispositions législatives" qui suit le paragraphe 565.

j) À la deuxième ligne du paragraphe 614 de la version espagnole, il faudrait remplacer les mots "derechos jurídicos" par "derechos legales", par opposition aux droits contractuels.

k) Il faudrait lire, au début de la recommandation 173, "La" et non "Le".
