

**Assemblée générale**

Distr. générale
1^{er} juin 2010
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Quarante-troisième session
New York, 21 juin-9 juillet 2010**

Droit de l'insolvabilité: travaux futurs possibles**Nouvelle proposition de la délégation suisse en vue de la réalisation
par le Secrétariat de la CNUDCI d'une étude sur la faisabilité et
le champ d'application éventuel d'un instrument relatif
au règlement international des crises touchant de grandes
institutions financières complexes**

1. La crise financière, en particulier l'insolvabilité de Lehman Brothers le 15 septembre 2008, a malheureusement clairement montré que certaines institutions financières étaient "trop grandes" ou "trop interdépendantes pour être défaillantes". On ne peut procéder à leur liquidation de manière rationnelle sans exposer le système financier à des risques beaucoup trop élevés. Cette situation implique de grands risques d'ordre moral et impose des coûts potentiellement énormes aux contribuables. C'est pourquoi la création d'un cadre juridique permettant de liquider rationnellement une grande institution financière complexe sans mettre en danger la stabilité de l'ensemble du système financier est une priorité pour la Suisse.
2. Dans le cas de grandes institutions financières complexes ayant d'importantes activités transnationales, on ne peut parvenir à un règlement rationnel sans une coordination entre les pays concernés. En l'absence d'une démarche concertée, les mesures de restructuration et/ou de liquidation n'auront qu'un effet limité, qui se traduira presque inévitablement par le démantèlement désordonné de l'institution ou du groupe. La coordination internationale est par conséquent une condition nécessaire, mais pas suffisante, pour parvenir à liquider rationnellement de grandes institutions financières complexes ayant d'importantes activités transnationales.
3. La meilleure façon de procéder pour que la coordination puisse s'exercer consiste à conclure un instrument international multilatéral sur la reconnaissance et l'exécution des ordonnances d'insolvabilité. Cette solution, qui exige que l'on s'accorde sur l'entité ayant compétence pour régler les crises touchant de grandes

V.10-54071 (F)



Merci de recycler



institutions financières complexes, paraît bien difficile à mettre en place dans un avenir prévisible pour un certain nombre de raisons, qu'il s'agisse notamment des importants objectifs d'ordre public qui sont en jeu dans ce type d'affaire ou probablement de la nécessité de conclure un accord *ex ante* sur la répartition des charges. Il importe donc d'envisager d'autres options pour améliorer la coordination, y compris la coordination qui s'exerce à travers i) des procédures parallèles dans les États d'origine et d'accueil; ii) des accords d'insolvabilité internationale ou iii) des mécanismes régissant les conflits de lois.

4. La nécessité d'une meilleure coordination internationale des procédures de règlement a été reconnue par des organisations internationales et organismes spécialisés de premier plan. En particulier, la recommandation 4 du Groupe sur le règlement international des crises bancaires (Cross-border Bank Resolution Group (CBRG)) du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire préconise d'entreprendre d'autres travaux pour assurer une reconnaissance plus efficace des procédures étrangères de gestion et de règlement des crises aux niveaux bilatéral, régional ou international¹. Le CBRG mentionne en particulier les travaux de la CNUDCI sur le traitement des groupes d'entreprises nationaux et laisse entendre que les concepts correspondants élaborés dans le *Guide législatif* pourraient donner des orientations à l'appui de l'établissement d'un cadre approprié.

5. À la trente-huitième session du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) (le "Groupe de travail"), la délégation suisse a présenté une proposition en vue de la réalisation d'une étude sur la faisabilité d'un instrument international relatif au règlement international des crises touchant de grandes institutions financières complexes afin que le Groupe de travail puisse l'examiner (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5). Au cours de cette session, quelques délégations ainsi que certains observateurs ont exprimé des réserves, faisant valoir que les questions relatives à l'insolvabilité des institutions financières ne relevaient pas des compétences de base du Groupe de travail et que des travaux analogues étaient effectués par d'autres organismes. La Suisse voudrait faire remarquer que i) la CNUDCI est mieux placée que tout autre organisme international pour traiter ce type de questions et ii) aucuns travaux de cet ordre n'ont été entrepris ou ne sont actuellement réalisés au niveau technique envisagé dans la proposition suisse.

6. S'il est vrai que la question de l'insolvabilité des banques et d'autres institutions financières a jusqu'à présent été exclue du champ d'application des travaux de la CNUDCI relatifs à l'insolvabilité², la Suisse maintient que la Commission est mieux placée que tout autre organisme pour réaliser l'étude proposée. Premièrement, un règlement est avant tout une procédure hautement technique qui nécessite des connaissances théoriques et pratiques spécialisées, que l'entreprise soit une institution financière ou non. Deuxièmement, de nombreux outils utilisés dans les régimes de règlement nationaux sont également utilisés dans les procédures de faillite de sociétés, comme par exemple le transfert d'actifs vers une nouvelle société ou la conversion de créances en prises de participation. La Suisse est par conséquent convaincue que la CNUDCI est mieux placée que tout

¹ Voir Report and recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group – document final (mars 2010), <http://www.bis.org/publ/bcbs169.htm> (site consulté le 18 mai 2010).

² Voir le *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*, p. 48 (2005); Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, art. 1-2 (1997).

autre organisme pour réaliser l'étude proposée. Par ailleurs, aucune autre organisation ni aucun autre organisme à vocation internationale n'entreprend actuellement des travaux analogues à l'étude proposée par la Suisse. Certes, la question est examinée au sein de nombreuses instances, mais aucune d'elles ne s'est en fait attachée à étudier d'autres solutions ou modalités concrètes.

7. Comme nous l'avons déjà dit, nous ne partageons pas l'avis qui veut que le Groupe de travail ne soit pas nécessairement l'instance appropriée pour aborder les questions proposées ou ne soit pas en mesure de le faire. Néanmoins, nous respectons les vues exprimées au sein du Groupe selon lesquelles il ne serait peut-être pas souhaitable de traiter ces questions en séance plénière et dans le but de définir des dispositions normatives. Cela étant, nous notons qu'un très large soutien a été exprimé par différentes délégations du Groupe de travail en faveur de la possibilité de demander au Secrétariat de rédiger un rapport détaillé portant sur les questions soulevées dans la proposition suisse. Ce rapport pourrait aborder l'une quelconque ou l'ensemble des questions suivantes:

- Recensement des questions se rattachant ou spécifiques à la liquidation de grandes institutions financières complexes;
- Réalisation d'une étude comparative de certains ordres juridiques s'agissant des mécanismes visant à assurer la coopération internationale lors de la liquidation de grandes institutions financières complexes;
- Recensement et récapitulation des travaux réalisés ou actuellement entrepris par d'autres organismes, et exposé succinct de la teneur des travaux menés, le cas échéant, dans ce domaine;
- Identification des domaines et des questions juridiques auxquels les principes énoncés dans le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité* de 2004 et la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale de 1997 pourraient ou devraient s'appliquer directement ou par analogie;
- Recensement d'autres solutions qui pourraient être mises à profit pour faciliter et assurer la coopération internationale lors de la liquidation de grandes institutions financières complexes;
- Diffusion de recommandations portant sur les travaux que pourraient entreprendre la CNUDCI ou d'autres organismes, ainsi que les législateurs nationaux ou les organismes de réglementation dans les domaines recensés.

8. La délégation suisse a été très impressionnée par la qualité et l'efficacité dont a fait preuve le Secrétariat lors de l'élaboration du *Guide pratique de la CNUDCI de 2009* sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale. Un document de cette qualité dans le domaine de l'insolvabilité des institutions financières serait extrêmement précieux pour les législateurs, les organismes de réglementation et les praticiens.

9. En conséquence, la délégation suisse soumet par la présente une proposition modifiée qui tient compte des utiles suggestions formulées par différentes délégations et par le Secrétariat lui-même. Conformément à cette nouvelle proposition, la CNUDCI chargerait le Secrétariat de rédiger un rapport sur la

faisabilité et le champ d'application éventuel d'un instrument relatif au règlement international des crises touchant de grandes institutions financières complexes, rapport qui aborderait les questions soulevées dans le paragraphe précédent. Un tel mandat n'aurait aucune incidence sur l'une quelconque des propositions présentées par d'autres délégations au sujet des travaux que doit mener le Groupe de travail V au cours de ses sessions ordinaires. En outre, nous estimons qu'il faudrait laisser au Groupe de travail, agissant en coopération avec le Secrétariat, toute latitude pour déterminer la teneur d'un tel rapport ainsi que les délais et les méthodes de travail à appliquer dans ce contexte. En dernier ressort, le rapport serait adopté par le Groupe de travail puis présenté à la Commission pour approbation.
