



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
15 avril 2005

Français  
Original: Anglais

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Trente-huitième session  
Vienne, 4-15 juillet 2005

## **Droit de l'insolvabilité**

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

#### **Additif**

**Proposition de l'International Insolvency Institute (III) (Comité du financement des débiteurs non dessaisis dans les redressements internationaux)**

#### **Financement postérieur à l'ouverture de la procédure dans les redressements internationaux**

##### **Généralités**

1. L'International Insolvency Institute (III) propose que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) entreprenne de nouveaux travaux sur la législation du financement dans les cas d'insolvabilité internationale. Elle pourrait, dans un premier temps, organiser un colloque afin d'examiner la nature des travaux à mener ou étudier en détail les mécanismes existants, leurs lacunes et les solutions envisageables pour résoudre les problèmes qui se posent dans ce domaine. Elle devrait, enfin, envisager de charger un Groupe de travail d'aborder cette question, peut-être en association avec d'autres travaux qu'elle pourrait entreprendre dans les domaines du financement et du droit de l'insolvabilité.

2. Les travaux que la CNUDCI a menés à bien avec succès dans le domaine du droit de l'insolvabilité illustrent la nécessité de mettre en place des régimes nationaux de l'insolvabilité efficaces et efficients comprenant un cadre applicable à l'insolvabilité internationale. Pour protéger et maximiser la valeur du patrimoine d'un débiteur, il faut souvent que soient proposés au débiteur ou au représentant de l'insolvabilité un crédit, des prêts ou d'autres facilités pour que l'entreprise puisse



continuer d'être exploitée. La poursuite de l'exploitation, quant à elle, est nécessaire si l'on veut réaliser une valeur au moyen d'un redressement ou vendre l'entreprise en vue de la poursuite de son activité, solutions qui présentent toutes deux un intérêt économique, dont le maintien de l'emploi.

3. Le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le Guide législatif) énonce les principaux objectifs qu'un régime de l'insolvabilité devrait viser et recommande de prendre en compte les objectifs suivants:

“1) Pour élaborer et développer une loi sur l'insolvabilité efficace, il faudrait prendre en compte les principaux objectifs suivants:

a) Sécuriser le marché pour promouvoir la stabilité et la croissance économiques;

b) Maximiser la valeur des actifs;

c) Établir un équilibre entre liquidation et redressement;

d) Garantir le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation;

e) Prévoir le règlement rapide, efficace et impartial de l'insolvabilité;

f) Préserver la masse de l'insolvabilité pour permettre une répartition équitable entre les créanciers;

g) Élaborer une loi sur l'insolvabilité transparente et prévisible qui contienne des mesures d'incitation pour la collecte et la diffusion d'informations; et

h) Reconnaître les droits des créanciers existants et établir des règles claires pour classer les créances prioritaires.

2) La loi sur l'insolvabilité devrait comprendre des dispositions concernant à la fois le redressement et la liquidation du débiteur.

3) La loi sur l'insolvabilité devrait reconnaître les droits et créances nés en vertu d'autres lois, tant internes qu'étrangères, sous réserve des restrictions qu'elle énonce expressément.

4) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que si une sûreté réelle est opposable et réalisable en vertu d'une autre loi, elle sera reconnue comme telle dans la procédure d'insolvabilité.

5) La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir un cadre moderne, harmonisé et équitable permettant de traiter efficacement les affaires d'insolvabilité internationale. L'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale est recommandée” (Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, première partie, chap. I, sect. A).

4. L'objet de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la Loi type) complète et renforce les principaux objectifs du Guide législatif, les étendant aux situations multinationales. Il consiste à “offrir des moyens efficaces pour traiter des cas d'insolvabilité internationale, afin de promouvoir les objectifs suivants:

a) Assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans les affaires d'insolvabilité internationale;

b) Garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;

c) Administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité internationale, de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées, y compris le débiteur;

d) Protéger les biens du débiteur et en optimiser la valeur; et

e) Faciliter le redressement des entreprises en difficultés financières, de manière à protéger les investissements et préserver les emplois” (Préambule de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale).

5. Pour atteindre les objectifs de la Loi type et ceux du Guide législatif, il faudra souvent que les opérations commerciales d'un débiteur se poursuivent après le dépôt d'une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité, puis après l'ouverture de cette procédure. Le Guide législatif, au paragraphe 94 (deuxième partie, chap. II, sect. D), explique la nécessité de financer la poursuite des opérations commerciales après l'ouverture de la procédure en recourant à une formulation qui s'appliquerait également à la période comprise entre le dépôt de la demande et l'ouverture:

“94. L'exploitation continue de l'entreprise du débiteur après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est essentielle pour un redressement et, dans une moindre mesure, pour une liquidation dans laquelle l'entreprise doit être cédée en vue de la poursuite de l'activité. Elle exige que le débiteur ait accès à des fonds pour pouvoir continuer à payer les biens et les services qui lui sont indispensables, notamment les salaires, les assurances, le loyer, la continuation des contrats et d'autres dépenses d'exploitation, ainsi que les coûts liés à la préservation de la valeur des actifs. Dans certains cas, le débiteur peut déjà disposer d'actifs liquides suffisants, sous forme d'espèces ou d'autres actifs convertibles en espèces (tels que le produit attendu de créances de sommes d'argent) pour couvrir ces dépenses. Dans d'autres, il peut financer celles-ci sur la trésorerie dont il dispose grâce à l'arrêt des poursuites et à la cessation des paiements concernant les obligations antérieures à l'ouverture de la procédure. Lorsqu'il ne peut pas faire face à ses besoins immédiats de trésorerie, il devra obtenir des fonds auprès de tiers, qui peuvent prendre la forme d'un crédit commercial consenti par des vendeurs de biens et de services, de prêts ou d'autres financements accordés par des prêteurs.”

6. Le financement postérieur à l'ouverture de la procédure est examiné en détail aux paragraphes 94 à 107 et dans les recommandations 63 à 68 du Guide législatif (deuxième partie, chap. II, sect. D). L'argumentation en faveur d'un traitement direct du sujet est soutenue par: a) la discussion et les recommandations concernant la “protection de la valeur” figurant aux paragraphes 63 à 69 et dans la recommandation 50; et b) la discussion et les recommandations concernant les “mesures provisoires” (entre le dépôt de la demande et l'ouverture de la procédure d'insolvabilité) figurant aux paragraphes 47 à 53 et dans les recommandations 39 à 45 (deuxième partie, chap. II, sect. B). Ces références sont tirées du document A/CN.9/582/Add.5.

7. Ce que le Guide législatif admet implicitement, c'est que de nombreux régimes de l'insolvabilité ne contiennent, actuellement, sur le plan du droit interne, aucun mécanisme efficace de financement postérieur au dépôt d'une demande ou à l'ouverture d'une procédure. Certains États, de surcroît, ont une législation qui décourage ou pénalise tout prêt consenti à des entreprises faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité. Ni le Guide législatif, ni la Loi type ne traitent des complications supplémentaires qui font obstacle à un financement postérieur au dépôt d'une demande ou à l'ouverture d'une procédure dans un cas d'insolvabilité internationale.

8. Alors que l'économie mondiale poursuit son intégration, le nombre de cas d'insolvabilité mettant en jeu des débiteurs ayant des établissements et des opérations dans plusieurs États augmente. La nécessité d'un financement, dans ces cas, est aussi impérative que dans les cas nationaux visés par le Guide. L'III estime qu'en menant des travaux supplémentaires, la CNUDCI pourrait faciliter à la fois l'amélioration et l'harmonisation des lois internes relatives au financement dans les cas d'insolvabilité et l'efficacité de ces lois dans les cas internationaux.

9. En sus de s'interroger, par exemple, sur la façon de promouvoir une amélioration des lois internes relatives au financement, la CNUDCI pourrait tenter de répondre aux questions suivantes soulevées par les cas internationaux: le tribunal dans lequel a lieu une procédure "principale", situé dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux, devrait-il pouvoir autoriser le financement d'opérations du débiteur dans d'autres États? Comment les questions de priorité et de sécurité seront-elles traitées compte tenu des variations qui existeront probablement, d'un État à l'autre, s'agissant du traitement de ces questions par la législation interne? Un prêteur dans une affaire principale s'exposera-t-il à un risque dans les États qui responsabilisent les créanciers qui prêtent à une entité insolvable? Comment des systèmes de gestion de trésorerie utilisés pour consolider la trésorerie de grandes entreprises sur plusieurs États pourront-ils continuer de fonctionner efficacement après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité? Comment le financement s'effectuera-t-il en présence d'un groupe affilié de débiteurs (ou même de débiteurs ayant des affiliés non débiteurs) possédant des entités différentes mais liées sises dans différents États, et non d'un débiteur unique possédant des filiales dans différents États? Quels droits aura un prêteur dans chaque État concerné lorsqu'un redressement est refusé ou converti en liquidation? Les dispositions de la Loi type relatives à la coordination et à la coopération suffisent-elles pour répondre à ces questions ou faut-il prévoir des dispositions types supplémentaires?

10. Les excellents travaux menés précédemment par la CNUDCI dans le domaine de l'insolvabilité et l'action continue qu'elle mène dans le domaine des opérations garanties forment une base solide sur laquelle il est possible de fonder cette nécessaire structure supplémentaire. L'III estime que de nouveaux travaux sur le financement des procédures d'insolvabilité seraient facilités par la participation d'États, de représentants d'institutions financières internationales, de banques de développement et d'organisations non gouvernementales, ainsi que de représentants de banques commerciales et d'autres organisations financières.

11. Il faut impérativement, si l'on veut atteindre les buts et objectifs de la Loi type et du Guide législatif, résoudre la question du financement dans le contexte de l'insolvabilité. Actuellement, ce financement est souvent inexistant ou incertain du fait de lacunes de la loi applicable. Or, la CNUDCI est idéalement placée pour

produire, dans ce domaine critique du droit de l'insolvabilité, des recommandations d'améliorations en instaurant le type de collaboration que son secrétariat, ses membres et ses observateurs ont instauré pour la Loi type et le Guide législatif. Des travaux relatifs au financement postérieur au dépôt d'une demande ou à l'ouverture d'une procédure compléteraient tout travail que la CNUDCI pourrait entreprendre sur la mise au point de protocoles internationaux et sur les groupements d'entreprises, et pourraient s'y combiner.

---