



Assemblée générale

Distr. générale
29 avril 2019

Original : anglais, espagnol et français

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-deuxième session
Vienne, 8-19 juillet 2019

Programme de travail

Proposition de l'Union européenne

Note du Secrétariat

L'Union européenne a soumis au Secrétariat une proposition à l'appui de travaux futurs de la CNUDCI sur l'harmonisation de la loi applicable dans les procédures d'insolvabilité. Les versions anglaise, espagnole et française de cette proposition ont été présentées au Secrétariat le 26 avril 2019. On trouvera en annexe à la présente note la version française du texte telle qu'elle a été reçue par le Secrétariat.



Annexe

TRAVAUX À VENIR DE LA CNUDCI – DROIT DE L'INSOLVABILITÉ

Proposition de l'Union européenne relative à l'harmonisation de la loi applicable dans les procédures d'insolvabilité

1. Nécessité d'un projet sur la loi applicable dans les procédures d'insolvabilité

Ce thème a déjà été examiné par le Groupe de travail V de la CNUDCI lors de sa quarante-quatrième session, en décembre 2013, à côté de plusieurs autres sujets liés à ses futurs travaux. Il ressort du paragraphe 30 du rapport de cette session¹ que le choix de la loi applicable s'est imposé comme un thème à traiter en priorité.

La proposition, si elle est adoptée, comblerait une lacune constatée dans les deux (bientôt trois) lois types actuelles de la CNUDCI en matière d'insolvabilité internationale. Ces lois types traitent déjà d'importants domaines du droit sur l'insolvabilité internationale, notamment en ce qui concerne l'accès, la reconnaissance et l'assistance (y compris l'exécution des jugements, la coordination, la centralisation et la coopération en cas d'insolvabilité de groupes d'entreprises), mais elles n'abordent pas les questions du choix de la loi, ou de la loi applicable. Les approches divergentes adoptées dans les législations nationales mènent à des incohérences et à un manque de prévisibilité dans les affaires d'insolvabilité internationale.

Selon l'Union européenne, une approche harmonisée des questions relatives au choix de la législation applicable dans les affaires d'insolvabilité internationale pourrait améliorer sensiblement la coordination en matière de liquidation et de redressement d'entreprises internationales. **L'harmonisation des règles relatives au choix de la loi applicable dans les affaires d'insolvabilité internationales permettrait d'accroître la cohérence, la sécurité et la prévisibilité en la matière, ainsi que d'améliorer et de rationaliser le contenu des règles relatives au choix de la loi applicable et, partant, aurait un effet positif sur les échanges et le commerce.**

2. Forme de l'instrument

Si le Groupe de travail V de la CNUDCI est l'un des organes internationaux les plus à même de se pencher sur l'élaboration de ce genre de loi type, il serait judicieux de travailler en coopération et en coordination avec d'autres organisations et entités internationales et régionales compétentes, telles que la Conférence de La Haye de droit international privé et l'Union européenne².

Le futur instrument pourrait prendre la forme d'une loi type, soit en tant que texte autonome, soit en complément de l'actuelle loi type sur l'insolvabilité internationale. Il y a lieu de rappeler que la CNUDCI a déjà examiné une proposition de l'Union internationale des avocats relative à une éventuelle convention internationale dans le domaine du droit international de l'insolvabilité, qui devait aussi couvrir la loi applicable, débouchant sur un instrument international sous forme de « triple convention ». L'Union européenne rappelle également que la voie suivie par le Groupe de travail V a été de privilégier de nouvelles dispositions autonomes, même si cela signifie pour ceux qui en fixent les dispositions d'exécution que l'interaction entre les différentes lois types pourrait ne pas toujours être aussi harmonieuse que possible. Il convient toutefois de noter que le secrétariat du Groupe de travail V avait précédemment convenu de traiter ce point en commandant un document destiné à aider les législateurs, dont l'objectif était d'expliquer comment mettre en œuvre de

¹ Numéro de document UNCITRAL : A/CN.9/798, <http://undocs.org/fr/A/CN.9/798> (par. 24 et 30).

² Numéro de document CNUDCI : A/CN.9/WG.V/WP.117 (par. 16).

manière cohérente les différents instruments. Une approche similaire pourrait être adoptée en l'espèce.

3. Champ d'application matériel des règles proposées

Il ressort de près de deux décennies d'expérience positive entourant le règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité³ que les règles types concernant la loi applicable pourraient être une source d'inspiration, par exemple les articles 7 à 18 de ce règlement. On pourrait toutefois donner toute latitude en ce qui concerne d'autres notions, en particulier celles d'autres instruments juridiques nationaux ou internationaux qui ont fait leurs preuves, tout en tenant compte des évolutions récentes dans le domaine de l'insolvabilité et des dispositions applicables du Guide législatif actuel sur le droit de l'insolvabilité de la CNUDCI.

Pour ce qui est de l'objet, les règles complétant les lois types existantes pourraient couvrir des questions telles que :

- Le champ d'application minimal de la *lex fori concursus* (loi de l'État d'ouverture) ;
- La législation applicable en matière d'actions révocatoires ;
- La législation applicable aux dispositions relatives à la résiliation de plein droit des contrats (ou aux dispositions interdisant les « clauses de clôture des procédures d'insolvabilité ») ;
- La législation applicable aux droits réels ;
- La législation applicable aux droits de compensation et aux limitations de l'exercice de ces droits.

Cette liste n'est pas exhaustive et il appartiendra en dernier ressort à la CNUDCI de recenser les domaines ou les situations qui nécessitent une attention particulière et doivent être réglementés.

Conformément au principe de l'« universalisme modifié » sur lequel se sont fondées les lois types de la CNUDCI en la matière et le règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité, la loi applicable en matière d'insolvabilité devrait être celle de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (c'est-à-dire la loi du centre d'intérêt principal du débiteur). Cependant, en raison des divergences considérables entre les droits matériels nationaux, il n'est pas aisé, d'un point de vue pratique, de mettre en place une procédure d'insolvabilité unique ayant une portée universelle. Par conséquent, l'application sans exception de la loi de l'État d'ouverture de la procédure entraînerait fréquemment des difficultés. Des exemples notoires de telles difficultés sont, par exemple, les législations nationales très différentes sur les sûretés, ou les droits préférentiels nationaux totalement différents dont jouissent certains créanciers dans les procédures d'insolvabilité. Il serait utile que le Groupe de travail étudie ces questions complexes en détail, même si elles semblent difficiles à résoudre à première vue.

Dans ce contexte, **plusieurs exceptions** devraient être prévues, par exemple en ce qui concerne les droits réels. Au nombre des sujets qui pourraient être traités figurent la loi applicable à la hiérarchie des créances non garanties ou le choix de la loi applicable aux droits de propriété intellectuelle ou à d'autres droits de propriété incorporels. Ces questions ont été soulevées dans de nombreux cas d'insolvabilité internationale et de graves problèmes persistent en ce qui concerne la cohérence et la prévisibilité des approches. Par ailleurs, il est nécessaire de réfléchir à l'opportunité de prévoir des règles particulières dans le domaine des contrats de travail. La question de savoir si les contrats financiers devraient ou non être exclus de la loi type doit également être analysée en profondeur.

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:02015R0848-20180726>.

Cela dit, il convient de toujours garder à l'esprit la question de la recherche de la législation la plus avantageuse lorsqu'on légifère dans le domaine de la loi applicable en matière d'insolvabilité internationale. Même si le principe de la *lex fori concursus* laisse généralement peu de latitude pour recourir à cette pratique, plus on prévoit d'exceptions à ce principe, plus on donnera aux débiteurs des possibilités de transférer leurs avoirs ou la procédure juridictionnelle dont ils font l'objet d'un État à un autre afin de se placer dans une situation juridique plus favorable, au détriment de leurs créanciers.

À la lumière de l'ensemble de ces considérations, l'Union européenne, soutenue par les États membres de l'UE qui sont membres de la CNUDCI, propose que le Groupe de travail V reprenne les discussions à ce sujet afin que la Commission de la CNUDCI octroie à ce dernier un mandat pour amorcer l'analyse de cette question, afin que ces travaux puissent se poursuivre parallèlement aux travaux menés sur les autres questions pendantes, étant donné que les projets actuels relatifs aux groupes d'entreprises et aux obligations des dirigeants ont abouti sur le fond.
