

Conseil sur les affaires générales et la politique – mars 2020

| | | |
|---------------------------------|--|-------------------------------|
| Document | Document préliminaire <input checked="" type="checkbox"/> Document d'information <input type="checkbox"/> | Doc. pré. 14 de décembre 2019 |
| Titre | Travaux futurs de la CNUDCI et de la HCCH sur l'insolvabilité | |
| Auteur | Bureau Permanent | |
| Point de l'ordre du jour | Point IV-5 b | |
| Mandat | s.o. | |
| Objectif | Présenter le contexte de la coopération qui existe entre la CNUDCI et la HCCH dans le domaine du droit de l'insolvabilité et étudier les possibilités de coordination et de coopération futures concernant les travaux relatifs à la loi applicable aux procédures d'insolvabilité | |
| Mesure à prendre | Pour approbation <input type="checkbox"/> Pour décision <input checked="" type="checkbox"/> Pour information <input type="checkbox"/> | |
| Annexe(s) | Extrait du Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Cinquante-deuxième session | |
| Document(s) connexe(s) | « <u>Document d'information relatif au Projet de guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité et Questionnaire relatif à la loi applicable en matière de procédures d'insolvabilité</u> », Doc. info. de novembre 2003 « <u>Rapport relatif à la coopération avec la CNUDCI sur la loi applicable aux procédures d'insolvabilité</u> », Doc. pré. No 17 de mars 2004 | |

I. Introduction

1. Lors de la Cinquante-deuxième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (ci-après, la « CNUDCI »), l'Union européenne (ci-après, l'« UE ») a présenté une proposition à l'appui des travaux futurs de la CNUDCI sur l'harmonisation de la loi applicable aux procédures d'insolvabilité (ci-après, la « proposition de l'UE »)¹.

2. Comme indiqué dans le rapport de la Cinquante-deuxième session de la CNUDCI (ci-après, le « Rapport de la CNUDCI »), la proposition de l'UE soulignait que trois lois types de la CNUDCI relatives à l'insolvabilité internationale ne traitaient pas du choix de la loi applicable ou des questions de loi applicable et que les approches divergentes des lois nationales entraînaient des incohérences et une imprévisibilité des procédures d'insolvabilité internationale. La proposition de l'UE suggère que « 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 Tout en suggérant que le futur instrument prenne la forme d'une loi type, d'un texte autonome ou d'un supplément à l'actuelle Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, la proposition de l'UE indique que « les travaux pourraient utiliser les Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux (2015) comme éventuel modèle pour l'élaboration d'un instrument de droit souple »³.

3. La CNUDCI a reconnu l'importance du sujet. Toutefois, étant donné que le sujet peut se révéler complexe et nécessite un haut niveau de compétence sur différents aspects du droit international privé, ainsi que sur le choix de loi dans des domaines tels que le droit des contrats, le droit des biens, le droit des sociétés, les sûretés et les opérations bancaires et dans d'autres domaines sur lesquels la Commission n'a pas travaillé récemment, la CNUDCI est convenue qu'il était indispensable de délimiter soigneusement la portée et la nature des travaux qu'elle pourrait entreprendre⁴. Elle a ensuite « prié le Secrétariat d'organiser, en coopération avec d'autres organisations internationales compétentes, un colloque, qui pourrait se tenir à l'occasion de la cinquante-septième session du Groupe de travail V, en vue de lui soumettre des propositions plus concrètes à sa cinquante-troisième session, en 2020. »⁵

4. Compte tenu des développements susmentionnés concernant la CNUDCI, du mandat et de l'expertise de la Conférence de La Haye de droit international privé (ci-après, la « HCCH »), et compte tenu de la précédente coopération entre les deux organisations dans le domaine de l'insolvabilité, le Bureau Permanent (ci-après, le « BP ») présente ce document au Conseil sur les affaires générales et la politique (ci-après, le « CAGP ») en vue de fournir des informations générales et de lui faire part de sa réflexion sur une éventuelle coopération entre les deux organisations dans ce domaine. À cette fin, la section II fournit des informations sur la coopération précédente entre les deux organisations dans le domaine de l'insolvabilité et la section III soumet à l'examen du CAGP de nouvelles pistes.

II. Précédente coopération entre la CNUDCI et la HCCH dans le domaine de l'insolvabilité

¹ « Proposition de l'Union européenne - Note du Secrétariat » ([A/CN.9/995](#)).

² Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Cinquante-deuxième session ([A/74/17](#)), para. 205 (voir annexe I).

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, para. 206.

⁵ *Ibid.*

5. Au cours de l'année 2003, la CNUDCI a commencé à élaborer un guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (ci-après, le « Guide législatif »), dont il a été proposé qu'un chapitre soit consacré à la loi applicable régissant les procédures d'insolvabilité. Il a été estimé que l'absence d'orientations sur ces questions réduirait l'utilité du Guide législatif pour les législateurs, en particulier du fait des différences qui existent entre les règles de conflit de loi. À cet égard, en septembre 2003, la CNUDCI a demandé l'aide de la HCCH afin de préparer un commentaire et des principes législatifs recommandés en rapport avec la loi applicable en matière de procédures d'insolvabilité.

6. Afin de faciliter le travail et de solliciter des avis sur la loi applicable en matière de procédures d'insolvabilité, le BP a distribué un questionnaire⁶ à ses Membres en novembre 2003 pour savoir s'il existait des règles spécifiques de loi applicable dans les législations nationales et pour connaître les principes, la portée et l'objet de la loi applicable aux procédures d'insolvabilité. Une compilation des réponses reçues de 14 Membres a été transmise au Secrétariat de la CNUDCI en décembre 2003⁷. Le même mois, les deux Secrétariats, avec deux experts externes désignés par la HCCH, M. Johan Willem Byvanck (Pays-Bas) et Francisco Garcimartín (Espagne), et un certain nombre d'experts désignés par la CNUDCI, se sont réunis à Vienne pour élaborer des commentaires et des recommandations.

7. Les travaux issus de ce groupe ont été inclus dans le document intitulé « Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité - Note du Secrétariat », qui a été soumis au Groupe de travail V (Droit l'insolvabilité) de la CNUDCI pour examen⁸. Le Groupe de travail V a approuvé le document en y apportant plusieurs modifications⁹ qui ont ensuite été approuvées par la CNUDCI lors de sa Trente-septième session¹⁰. Les efforts conjoints de la HCCH et de la CNUDCI concernant la loi applicable dans les procédures d'insolvabilité sont désormais reflétés dans la version finale du Guide législatif¹¹.

III. Prochaines étapes

8. Sur la base de ce qui précède, et après des consultations informelles avec le Secrétariat de la CNUDCI, le BP continuera de suivre les discussions sur le droit de l'insolvabilité qui ont lieu à la CNUDCI. Ceci est non seulement conforme au mandat et à l'expertise de la HCCH, mais s'appuie également sur la précédente coopération entre les deux organisations dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Le BP participera donc au colloque qui sera organisé par le Secrétariat de la CNUDCI, le 15 mai 2020, comme indiqué dans le rapport de la CNUDCI.

9. Le BP invite le CAGP à confirmer son mandat de coopération avec le Secrétariat de la CNUDCI sur cette question. Ce faisant, le CAGP pourrait également confirmer que si le colloque de mai 2020 et la Cinquante-troisième session de la CNUDCI (qui se tiendra plus tard dans l'année) soutiennent

⁶ « Document d'information sur le projet de guide législatif UNICTRAL sur l'insolvabilité et questionnaire relatif à la loi applicable aux procédures d'insolvabilité », Doc. info. de novembre 2003, disponible sur le site web de la HCCH < www.hcch.net > sous les rubriques « Publications et études » puis « Publications » et « Publications conjointes HCCH-CNUDCI-UNIDROIT ».

⁷ « Réponses au Questionnaire relatif à la loi applicable en matière de procédures d'insolvabilité », la compilation des réponses est disponible sur le site web de la HCCH < www.hcch.net > sous les rubriques « Publications et études » puis « Publications » et « Publications conjointes HCCH-CNUDCI-UNIDROIT ».

⁸ A/CN.9/WG.V/WP.72, figurant également dans l'annexe du « Rapport sur la coopération avec la CNUDCI sur la loi applicable aux procédures d'insolvabilité », Doc. pré-l. No 17 de mars 2004, disponible sur le site web de la HCCH < www.hcch.net > sous les rubriques « Gouvernance » puis « Conseil sur les affaires générales et la politique » puis « Archives (2000-2019) » et « Réunion d'avril 2004 ».

⁹ Par ex., il est suggéré que la section D soit déplacée à la section C de la deuxième partie du chapitre I.

¹⁰ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Trente-septième session ([A/59/17](http://www.unctad.org/Docs/08L0102_French.pdf)).

¹¹ Le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité est disponible à l'adresse suivante < https://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/05-80723_Ebook.pdf >. Les parties pertinentes se trouvent dans la section C de la deuxième partie, chapitre I, para. 80 à 91, et dans les recommandations 30 à 34.

l'opportunité d'une action législative au niveau international sur la loi applicable en matière d'insolvabilité, le BP pourrait créer et participer à un groupe d'experts conjoint CNUDCI-HCCH afin d'examiner la nature, le champ d'application et le contenu d'un éventuel instrument CNUDCI-HCCH dans ce domaine. Sous réserve des ressources disponibles et en vue de maintenir cette dynamique, cette réunion pourrait se tenir avant la réunion du CAGP de 2021. La composition de ce groupe d'experts serait coordonnée par le BP et le Secrétariat de la CNUDCI, en étroite consultation avec les Membres des deux organisations. Le BP tiendra le CAGP informer en 2021.

ANNEXE

Extrait du Rapport de la Commission des Nations Unis pour les droits de l'enfant, Cinquante-deuxième session (A/74/17)

204. La Commission a rappelé qu'à sa cinquante et unième session, l'Union européenne avait présenté une proposition tendant à consacrer de futurs travaux à la question de la loi applicable en ce qui concerne l'insolvabilité, plutôt qu'à la localisation et au recouvrement d'actifs⁷⁹. Il a été souligné qu'il s'agissait d'une question importante qui méritait d'être examinée.

205. L'Union européenne a présenté une proposition à l'appui de travaux futurs de la CNUDCI sur l'harmonisation de la loi applicable dans la procédure d'insolvabilité (A/CN.9/995). Il a été souligné que les trois lois types de la CNUDCI en rapport avec l'insolvabilité internationale traitaient d'importants domaines du droit y relatif, 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 qu'elles n'abordaient pas le choix de la loi ou les questions relatives à la loi applicable. Il a été dit que les approches divergentes adoptées dans les législations nationales menaient à des incohérences et à un manque de prévisibilité dans les affaires d'insolvabilité internationale. On a estimé que l'harmonisation des règles en matière de choix de la législation applicable aux affaires d'insolvabilité internationale pourrait nettement améliorer la coordination de la liquidation et du sauvetage des entreprises ; promouvoir la cohérence, la sécurité et la prévisibilité dans les affaires internationales ; et améliorer et rationaliser le contenu des règles relatives au choix de la loi, ce qui aurait un effet bénéfique sur les échanges et le commerce. Le futur instrument pourrait prendre la forme d'une loi type, d'un texte autonome ou d'un supplément à l'actuelle Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. Il devrait compléter les lois types existantes en énonçant les règles relatives au champ d'application de la *lex fori concursus* et au droit applicable concernant les actions en annulation, la résiliation automatique des contrats, les droits réels, les droits à compensation et les restrictions. L'avis a été exprimé que les travaux pourraient utiliser les Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux (2015) comme éventuel modèle pour l'élaboration d'un instrument de droit souple.

206. La Commission a reconnu l'importance du sujet, qui complétait les travaux substantiels qu'elle avait déjà accomplis dans le domaine du droit de l'insolvabilité, en particulier de l'insolvabilité internationale. Toutefois, elle est convenue qu'il pouvait se révéler complexe et nécessitait un haut niveau de compétence sur différents aspects du droit international privé, ainsi que sur le choix de la loi dans des domaines tels que le droit des contrats, le droit des biens, le droit des sociétés, les sûretés et les opérations bancaires, et dans d'autres domaines sur lesquels elle n'avait pas travaillé récemment. La Commission est également convenue qu'il était indispensable de délimiter soigneusement la portée et la nature des travaux qu'elle pourrait entreprendre. À cette fin, elle a prié le Secrétariat d'organiser, en coopération avec d'autres organisations internationales compétentes, un colloque, qui pourrait se tenir à l'occasion de la cinquante-septième session du Groupe de travail V, en vue de lui soumettre des propositions plus concrètes à sa cinquante-troisième session, en 2020.

⁹ *Ibid.*, para. 251.