

SECTION VII

EFFETS DE LA FAILLITE SUR LA PERSONNE DU DEBITEUR

Article 47 - Incapacités, déchéances et interdictions

Inchangé (A insérer dans la version allemande les mots "eines Geverlees" à la suite des mots "eines Berufes" (cf. doc. XI/502/74 p. 16).

SECTION VIII

DISPOSITIONS PARTICULIERES A CERTAINES PROCÉDURES  
AUTRES QUE LA FAILLITE

Article 48 - Inopposabilité des délais et des remises de dettes aux créanciers privilégiés.

En tenant compte de la nouvelle loi allemande du 17.7.1974 selon laquelle une partie des créances de salaire est considérée en République Fédérale d'Allemagne comme dettes de la masse (Masseschulden) (cf. doc. XI/141/74 p. 8), le membre de phrase suivante a été ajouté, entre crochets, à la fin de cet article "[et aux créanciers de salaire payés par préférence]". (cf. doc. XI/502/74 p. 16).

TITRE V

RECONNAISSANCE ET EXECUTION

Article 49 - Décisions

La délégation allemande a rappelé les observations de son gouvernement (cf. doc. XIV/564/72 p. 15) selon lesquelles il conviendrait de rechercher une formule permettant d'inclure dans la notion "décision" aussi des actes administratifs. Actuellement, seules les décisions judiciaires sont visées et la question se pose de savoir comment opposer à la masse une décision ou un acte administratif rendu dans un autre Etat contractant conformément à la règle de compétence posé dans l'article 17 n° 8 ou encore comment faire admettre la reconnaissance d'une décision ou d'un acte administratif pour produire une créance conformément à l'article 42 de la Convention.

./.

La délégation britannique a signalé que dans le déroulement des procédures britanniques certaines décisions sont prises par d'autres autorités (par ex. nomination du syndic). La formulation de l'article 49 ne couvre pas ces décisions non judiciaires et devrait être modifiée.

Un problème analogue se pose au regard de la légalisation irlandaise.

Le groupe envisage d'insérer un article dans le Protocole pour préciser quelles décisions non judiciaires sont également visées. Chaque délégation intéressée fournira une liste.

Il a été également décidé :

- que le terme "greffier" sera traduit dans la version allemande par "Rechtspfleger" (au lieu de "Urkundsbeamter") et
- que la fin de cet article doit se lire "... du montant des frais de procédure" (cf. doc. XI/502/74 pp. 13 et 19).

#### SECTION I - RECONNAISSANCE

##### Article 50 - Reconnaissance de plein droit

La délégation allemande a observé qu'il conviendrait de préciser dans le paragraphe 1 qu'il s'agit des décisions relatives à l'ouverture et au déroulement de la faillite (même formule que dans l'article 54).

Cette objection a été retenue.

La rédaction de cet article devrait de toute manière être modifiée à la suite de la suppression de la section IV - articles 61 à 67 (Cf. doc. XI/502/74 p. 19).

Article 51 - Reconnaissance en cas de conflit de compétence de rang inégal

Maintenu (cf. doc. XI/502/74 p. 19).

Article 52 - Reconnaissance en cas de conflit de compétence de même rang

Paragraphe 1

Maintenu.

Paragraphe 2

Il a été observé que l'ordre alphabétique n'est pas le même dans tous les Etats contractants (par ex. au Danemark, l'alphabet contient trois lettres en plus).

Le Président a demandé que la ou les délégations qui estiment qu'une précision est nécessaire dans ce texte soumettent une proposition (cf. doc. XI/502/74 p. 20).

Article 53 - Validité des actes accomplis par le syndio

A la demande de la délégation française la rédaction a été modifiée comme suit :

"Les actes accomplis par le syndio en exécution d'une décision devenue ultérieurement sans effet ..."

(Cf. doc. XI/502/74 p. 20).

Le groupe a décidé de compléter le Protocole :

"Par syndio on entend au Danemark" (la délégation danoise fournira le texte) (cf. doc. XI/502/74 p. 21).

./.

SECTION II - EXECUTION DES DECISIONS DE FAILLITEArticle 54 - Exécution de plein droit

Il a été noté qu'au Danemark des mesures conservatoires peuvent être prises à la demande d'un ou de plusieurs créanciers pendant la période se situant entre la demande d'ouverture et le prononcé de la faillite.

L'échange de vue a démontré que la majorité des délégations ne souhaite pas que ces mesures conservatoires danoises soient visées par cet article. Le rapport en fera état. (Cf. doc. XI/502/74 p. 21).

Paragraphe 1

Ont été supprimés les mots : "comme si elles y avaient été rendues" (Cf. doc. XI/502/74 p. 21).

D'autre part, le paragraphe 2 qui se réfère à l'article 50 a été réservé en attendant la liste des procédures assimilées à la faillite que doivent soumettre au groupe les délégations des nouveaux Etats membres (voir aussi doc. XI/502/74 p. 19). (Cf. doc. XI/712/74 p. 12).

SECTION III - PROCEDURE EN INOPPOSABILITEArticle 55 - Action en inopposabilité

Il y a lieu de changer le début de la phrase :

"Dans chacun des Etats contractants autres que celui d'ouverture de la faillite ..." (Cf. doc. XI/712/74 p. 13)

./.

Nouvelle présentation de

Article 56 - Cas d'exercice de l'action en inopposabilité

1) L'action en inopposabilité ne peut être exercée que dans les cas suivants :

a. si, à la suite de circonstances qui ne lui sont pas imputables, le débiteur n'a pu avoir connaissance en temps utile des actes de procédure, ni assurer sa défense ni user des voies de recours qui étaient ouvertes contre la décision qui a prononcé la faillite;

b. si la décision qui a prononcé la faillite est contraire à l'ordre public de l'Etat où est exercée l'action en inopposabilité.

2) Toutefois, cette action ne peut en aucun cas être exercée pour contrariété de la décision à l'ordre public au motif :

a) qu'il s'agit d'une procédure que ne connaît pas la loi de l'Etat concerné dès lors que cette procédure est visée à l'article I du Protocole annexé à la présente Convention;

b) que la juridiction qui a prononcé la faillite était incompétente;

c) que la décision n'aurait pu être rendue dans l'Etat où l'action en inopposabilité est exercée en raison de la législation de celui-ci relative aux conditions d'ouverture de la faillite;

d) que la décision est prononcée à l'égard d'une personne physique ou d'un groupement de droit privé ayant ou non la personnalité morale, à l'égard desquels la faillite n'aurait pu être prononcée dans l'Etat où est exercée l'action en inopposabilité, pour autant que cette personne ou ce groupement n'a pas ou n'avait plus le centre de ses affaires sur le territoire de cet Etat;

e) que la décision a été rendue d'office ou sur requête. (Cf. Doc. XI/712/74 p. 13).

56.2.a. Lire : "Etat requis" au lieu de "Etat concerné" (Cf. doc. XI/712/74 p. 14)

56.2.b.

L'action en inopposabilité ne peut être intentée pour le motif que la juridiction qui a prononcé la faillite était incompétente. A ce propos, le groupe a évoqué le problème de l'annulation de la décision prononcée par une juridiction incompétente, cette décision ne pouvant produire d'effets même dans le pays où elle a été rendue. Certaines délégations ont estimé que la solution du problème relevait des législations internes. Par contre, la délégation néerlandaise a nettement déclaré que seules les dispositions de la Convention devaient s'appliquer et notamment l'article 52, la loi conventionnelle devant primer la loi nationale. A sa demande il a été décidé de supprimer dans le rapport toute allusion aux législations internes à ce sujet. Toutefois il n'a pas été exclu que les Etats pourraient avoir recours à des mesures internes, si en l'occurrence cela se révélait nécessaire. (Cf. doc. XI/712/74 p. 14).

56.2.c. et d.

A la suite d'une demande de la délégation belge, il a été décidé d'étudier, ultérieurement ce que doit prévoir la Convention lorsqu'une personne physique tombe en faillite après avoir créé une personne morale fictive à laquelle elle a transféré ses fonds provoquant de la sorte une confusion de patrimoine ainsi que lorsque se produit le cas inverse. La question sera examinée en liaison avec l'article 11 et la Loi Uniforme. La délégation belge soumettra un projet de modification de la loi uniforme à ce sujet (cf. doc. XI/712/74 p. 15).

56.e. Aucune modification

Article 57 - Jurisdiction compétente pour connaître de l'action en inopposabilité

Aucune modification.

Article 58 - Parties à l'instance et délai58.1.

Le groupe a décidé de revoir le texte de la première phrase en fonction des procédures assimilées à la faillite, celles-ci pouvant ne pas donner lieu à la désignation d'un syndic. En outre, il a maintenu le droit pour toute personne y ayant un intérêt d'intenter l'action en inopposabilité. Enfin, il a retenu une proposition de la délégation française tendant à ajouter in fine que "le créancier poursuivant peut se joindre à la procédure". (Cf. doc. XI/712/74 p. 16).

58.2.

Au début du texte il faut changer : "Elle ne peut être engagée qu'après l'expiration d'un délai de trois mois <sup>ou</sup>..." "Elle ne peut être engagée après un délai de trois mois..."

A la fin du texte biffer la dernière phrase et remplacer par :

"En aucun cas, elle ne peut être engagée ni après les 6 mois courant à compter du prononcé de la faillite ni après la clôture de celle-ci"

(Cf. doc. XI/712/74 p. 16).

Article 59 - Effets de l'action en inopposabilité et voies de recours59.1.

Texte inchangé.

59.2.

Le groupe a décidé (sous réserve de modifications rédactionnelles) d'ajouter à la fin de la disposition le texte suivant :

"Ce délai ne peut avoir pour effet de proroger celui qui résulte de l'article 58, par. 2 et l'expiration du délai ainsi accordé, la décision ordonnant le sursis à exécution cesse de produire ses effets si la juridiction compétente n'a pas été saisie de l'action en inopposabilité"  
(Cf. doc. XI/712/74 p. 17. - doc. XIV/345/72)

59.3.

À la suite d'une intervention de la délégation britannique, le groupe a décidé de prévoir à cet endroit du texte deux solutions possibles. La première qui reprendra celle de l'avant-projet. La seconde qui comportera un renvoi à la législation nationale en prévoyant les mêmes recours et les mêmes délais que ceux qui régissent la matière de l'exequatur. La délégation britannique dira ensuite à laquelle des deux solutions vont ses préférences. D'autre part à la suite d'une question posée par la délégation allemande, le groupe est convenu de limiter l'effet "erga omnes" aux seules décisions qui font droit à la demande en inopposabilité.  
(Cf. doc. XI/712/74 p. 17).

59.4.

Il y a lieu de modifier la deuxième phrase du paragraphe 4 comme suit :

"Dans l'un et l'autre cas les actes accomplis par le syndic ..."  
(Cf. doc. XI/712/74 p. 18).

./.



Un débat s'est ensuite engagé sur le point de savoir si le syndic devait ou non restituer le prix. Certaines délégations ont répondu par l'affirmative, d'autres ont estimé que le syndic ne devait pas le restituer puisque, par hypothèse, dans l'Etat du syndic le débiteur est en faillite. Cette question n'ayant pas été tranchée, elle fera l'objet d'un nouvel examen (cf. doc. XI/712/74 p.

Article 60 - Possibilité de faillite territoriale en cas d'inopposabilité

L'examen de cet article n'étant pas terminé, il devra être poursuivi ultérieurement. (Cf. doc. XI/712/74 p. 19).

SECTION IV

Exécution des décisions en matière de faillite

Actuellement, toutes les délégations des six Etats membres originaires sont d'avis qu'il n'y a aucun motif pour maintenir dans la Convention "Faillite" pratiquement les mêmes dispositions que celles figurant dans la Convention du 27.9.1968. Ces délégations se sont par conséquent prononcées pour la suppression de la section IV. Les délégations danoise, britannique et irlandaise ont réservé leur position (Cf. doc. XI/502/74 P; 17).

## LON. UNIFORME

Article 1 - Extension de la faillite des sociétés et personnes morales à leurs dirigeantsPremier paragraphe

Il convient de noter qu'après un débat le groupe d'experts a estimé qu'à l'heure actuelle, il ne serait pas opportun de tenir compte lors de l'élaboration de la rédaction de cet article des problèmes posés en raison de l'existence de groupes de sociétés. Cette question sera revue lorsque seront connus les résultats des travaux d'harmonisation des législations entrepris par la Commission à ce sujet (1). Il est à noter que ces travaux s'orientent vers l'idée que la société mère devra assurer la responsabilité des dettes de sa filiale (Cf. doc. XI/174/75 p. 4).

En ce qui concerne la rédaction, le groupe s'est mis d'accord pour libeller le premier paragraphe comme suit :

- "1. Tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, d'une société ou d'une personne morale déclarée en faillite lorsqu'il est établi qu'il a, sous le couvert de la société ou de la personne morale poursuivi un intérêt personnel et
- a) disposé abusivement des biens de la société ou de la personne morale, ou
  - b) poursuivi abusivement une exploitation déficitaire,
- peut être déclaré en faillite si les agissements visés aux lettres a) et b) ont conduit ou contribué à la faillite de la société ou de la personne morale". (Cf. doc. XI/174/75 p. 4).

Il a été noté que le terme "abusivement" sera traduit : en néerlandais par "onrechtmatig" en allemand par "rechtswidrig" et en anglais par "wrongfully" (Cf. doc. XI/174/75 p. 5).

./.

(1) Une remarque en ce sens sera placée entre parenthèses sous le texte de l'article 1.

Deuxième paragraphe

Le groupe a décidé de supprimer le paragraphe 2. (cf. XI/174/75 p. 5).

Troisième paragraphe qui devient paragraphe deux.

A l'exception de la délégation italienne, toutes les délégations se sont prononcées pour le maintien de ce paragraphe.

La délégation italienne a déclaré de réserver sa position.

La délégation française a proposé de modifier la rédaction du début de ce paragraphe en remplaçant les termes "En prononçant la faillite en application du présent article, ..." par

"Lorsque la faillite du dirigeant est prononcée en application du présent article ..."

Les délégations belge, italienne, luxembourgeoise et néerlandaise se sont prononcées en faveur de cette modification. Les délégations allemande, danoise, britannique et irlandaise se sont prononcées contre cette modification.

Vu la faible majorité (5 : 4), cette modification a été provisoirement adoptée; ce texte sera revu lors de la prochaine lecture.

Il convient de noter par ailleurs : Suite à une proposition des délégations néerlandaise et danoise, appuyée par les délégations allemande, irlandaise, britannique et luxembourgeoise, le groupe a accepté la solution consistant à ce que le passif de la société soit considéré comme chirographaire dans le passif du dirigeant impliqué. Les délégations belge et française se sont ralliées à cette disposition à titre transactionnel dans l'espoir de voir ces faillites reçues dans les Etats contractants. La délégation italienne a réservé sa position.

o/.

D'autre part, la délégation danoise a observé que son gouvernement formulera une réserve à l'égard de cet article 1 de la Loi Uniforme selon laquelle cette disposition ne trouvera pas d'application au Danemark. (Cf. doc. XI/174/75 p. 5-6).

Article 2 -- Faillite des personnes responsables de la gestion des sociétés et personnes morales

La délégation française a soumis une nouvelle proposition de rédaction dont ci-après le texte :

"1. Est déclaré en faillite tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, d'une société ou d'une personne morale déclarée en faillite, lorsque du fait de sa gestion, il a été condamné soit à indemniser la société ou la personne morale, soit à supporter tout ou partie du passif social et qu'il ne s'acquitte pas de cette dette.

2. Le Tribunal doit vérifier que toutes les conditions d'ouverture de la faillite sont remplies mais sans qu'il soit nécessaire de constater que le dirigeant a la qualité de commerçant".

Cette rédaction a été acceptée par huit délégations, la délégation italienne a formulé une réserve d'attente. (Cf. doc. XI/174/75 p. 7).

Article 4 - Période suspecte et exercice de l'action paulienne

Ce texte pose les problèmes généraux suivants :

- 1) Pour les délégations irlandaise et britannique les délais de la loi uniforme sont inférieurs à ceux prévus dans leurs législations (cf. doc. XI/141/74 Addendum n° 2 page 1).
- 2) La délégation danoise a formulé une réserve en ce qui concerne les délais, ceux-ci étant trop longs au regard de la législation danoise (cf. doc. XI/141/74 - Addendum n° 2 page 1). De plus au Danemark les délais de la période suspecte sont calculés à compter de la demande d'ouverture de la faillite. (Voir page 1 et page la du document précité).
- 3) Le critère "cessation de paiement" pose des problèmes au regard des législations danoise, britannique et irlandaise.

La délégation néerlandaise (M. Belinfante) pense qu'il convient de rechercher une autre solution et de formuler les textes de telle sorte que tout en supprimant les termes "cessation de paiement", l'état de l'incapacité du débiteur de payer ses dettes soit décrit d'une certaine manière. Cette délégation réfléchira à la question et soumettra une proposition de rédaction au Comité d'experts (cf. doc. XI/141/74 Addendum n° 2 p. 2).

Par ailleurs, l'objection du Gouvernement allemand a déjà été retenué selon laquelle à la page 91 du rapport 2<sup>e</sup> alinéa, les 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> lignes, doivent se lire comme suit :

"... dire que les actes soient inopposables de plein droit : sauf si les parties sont d'accord, l'inopposabilité doit être déclarée par le juge, ..."  
 (cf. doc. XI/132/74 p. 33). Il a été d'autre part noté que la référence à la législation allemande figurant à la page 58 du rapport n° 3 - 4<sup>e</sup> ligne doit se lire : § 31 alinéa 1 KO (cf. doc. XI/132/74 page 39).

./.

Article 4 - Annexe I - Période suspecte et exercice de l'action paulienneLettre A

1° Il y a lieu d'insérer dans la 2<sup>e</sup> phrase ce qui suit :

"Pour l'application de cette disposition, les constitutions de dot en vue du mariage ou faites à un descendant en vue de son établissement sont considérées comme des libéralités. (Cf. doc. XI/141/74 - Addendum n° 2 p. 3).

La délégation allemande a présenté l'observation de son gouvernement (cf. doc. XIV/364/72 p. 20) selon laquelle il conviendrait de compléter le litt. A par une disposition correspondant à l'article 31 n° 2 de la K.O. Ci-après ce texte :

"Tous les contrats à titre onéreux conclus avec son conjoint, ayant ou au cours du mariage, avec ses parents ou les parents de son conjoint en ligne ascendante ou descendante, avec ses frères et sœurs ou ses demi-frères et sœurs, ou avec le conjoint d'une de ces personnes, dans la mesure où les créanciers du failli sont lésés par la conclusion du contrat et que l'autre partie ne prouve pas qu'au moment de la conclusion du contrat elle n'avait pas connaissance de l'intention du failli de léser les créanciers". (Doc. XI/132/74 p. 39).

La délégation néerlandaise a signalé que sa législation connaît une disposition semblable, dont la rédaction est la suivante (Art. 43 FW nr. 3) :  
La connaissance de ce que l'acte a été accompli avec la connaissance de léser les créanciers est présumée, sauf preuve contraire,

\*\*\*\*  
"3) pour les actes accomplis par le débiteur avec ou pour son conjoint ou ses parents ou ses parents par alliance jusqu'au troisième degré".

Cette délégation ne serait par conséquent pas opposée à l'insertion de cette disposition dans la lettre A de la Loi uniforme. (Doc. XI/132/74 p. 39).

Le groupe n'a pas encore pris une décision, la question devra donc être réexaminée lors d'une réunion ultérieure (cf. doc. XI/141/74 pp. 5, 6 et 6a).

./.

En ce qui concerne l'introduction dans cette disposition de l'élément de bonne foi du donataire, le Président a demandé de réfléchir à la solution de compromis suivante :

1) Les actes accomplis moins d'un an avant le prononcé de la faillite sont inopposables de droit (c'est le texte actuel).

2) Pour les actes accomplis dans la période dépassant le délai d'un an et allant jusqu'à deux ans avant le prononcé de la faillite (v. Annexe II lettre c), admettre la preuve que le donateur était solvable au moment de l'accomplissement de l'acte (solution semblable à celle des législations irlandaise et britannique avec toutefois la différence que les actes accomplis moins de deux ans avant la date de "l'act of bankruptcy" sont selon ses deux législations inopposables de droit et que la preuve n'est admise que pour les actes accomplis entre la 3ème et 10ème année avant la date de l'act of bankruptcy).

Le groupe n'a pas pris de décision (cf. doc. XI/141/74 - Addendum n° 2 pp. 4 et 5).

#### Lettre B

1°/a La question est restée ouverte si l'inopposabilité doit frapper les paiements pour dettes non encore échues lors du paiement; le texte actuel prévoit lors du prononcé de la faillite (cf. doc. XI/141/74 - Addendum n° 2 p. 6).

1°/b Rédaction arrêtée : "tous paiements faits volontairement par le débiteur pour dettes en argent ..." (cf. doc. XI/141/74 Addendum n° 2 pp. 7 et 8).

1°/c Rédaction arrêtée

"toutes prestations opérées par le débiteur, après la cessation des paiements ...".

./.

Lettre F1<sup>è</sup> phrase

Il a été noté que, suite aux observations des délégations irlandaise et britannique, le groupe a envisagé d'insérer une disposition dans le Protocole qui définirait ce qu'il faut entendre par "syndic" au regard de certaines procédures.

La délégation danoise souhaite formuler une réserve en ce sens que pour les faillites ouvertes au Danemark, les créanciers peuvent agir individuellement dans les cas prévus par la législation danoise. (Cf. doc. XI/141/74 - Addendum n° 2 p. 16).

2<sup>e</sup> phrase

Sur la base d'une proposition de rédaction soumise par la délégation allemande, le groupe a décidé de rédiger la deuxième phrase comme suit :

"Il a également seul qualité pour exercer dans l'intérêt des créanciers admis dans la faillite toute action révocatoire des actes passés par le débiteur en fraude des droits des créanciers dans leur ensemble et dans la mesure où il s'agit de biens faisant partie de l'actif de la faillite". (Cf. doc. XI/141/74 - Addendum n° 2 p. 17).

Par ailleurs la délégation allemande a exposé que son gouvernement souhaiterait une réserve supplémentaire dans la lettre f) de l'Annexe II relative à une disposition particulière de la loi allemande (cf. doc. XIV/564/72 pp. 32 et 33 n° 4) dont l'objet peut sommairement être défini comme suit :

Si le syndic reprend une procédure qui avait été intentée contre un tiers avant l'ouverture de la faillite par un créancier du futur failli, le syndic n'est pas lié par les délais de la période suspecte mais peut, au contraire, se prévaloir des délais prévus dans ladite loi lors de l'exercice ou de la poursuite de son action en inopposabilité.

./.



Le groupe a discuté cette question et finalement admis l'insertion de cette réserve. Il a été demandé à la délégation allemande de soumettre une rédaction plus courte que celle figurant dans le document précité. (Cf. doc. XI/141/74 - Addendum n° 2 p. 17).

Ensuite a été examiné la demande du gouvernement allemand visant plus particulièrement les S.A.R.L. de droit allemand (cf. doc. XIV/564/72 pp. 33 et 34 n° 5). Objet de cette remarque :

Maintien de dispositions législatives (pour l'instant en projet)

- 1) permettant d'invoquer l'inopposabilité de l'acte lorsque la société a remboursé moins d'un an avant l'ouverture de la faillite à un de ses associés un emprunt que celui-ci avait consenti à la société (financement de la société par emprunts au lieu de mises de capitaux)
- 2) interdisant la compensation dans certains cas.

Le Président et la majorité des délégations étaient favorables à cette proposition. La délégation allemande aura à choisir entre deux options :

- 1) Insertion d'une réserve dans l'Annexe II pour maintenir les dispositions concernées dans la loi allemande, ce qui ne permettrait pas leur application à une S.A.R.L. de droit allemand à l'étranger

ou

- 2) insertion d'une disposition dans la loi uniforme selon laquelle pour les S.A.R.L. de droit allemand l'inopposabilité peut également être invoquée dans les cas décrits par le gouvernement allemand dans sa note XIV/564/72 pp. 33 et 34 n° 5.

Il a été également noté que le groupe partage le point de vue exposé par le gouvernement allemand selon lequel l'article 4 de la Loi Uniforme ne portera pas atteinte aux articles 28, 87 et 104 VERGLEICH (cf. doc. XIV/564/72 p. 24 dernier alinéa (1) et p. 25 premier alinéa). Le rapport mentionnera qu'il s'agit dans ces cas des effets de la faillite sur les droits acquis par les tiers et non pas d'une action en inopposabilité tombant dans le champ d'application de l'article 4 de la Loi Uniforme. (Cf. doc. XI/141/74 - Addendum n° 2 p. 18).

- (1) Il serait utile de biffer dans la version française au début de cet alinéa les mots "à cet égard".

Article 5 - CompensationParagraphe 1

Il a été noté à la suite de l'observation du gouvernement allemand (cf.doc. XIV/564/72 p. 25 lettre d) premier alinéa qu'il convient de préciser dans la première phrase qu'il s'agit de la compensation entre une dette du failli et une créance d'un créancier du failli (il reste à rechercher une rédaction).

L'idée suivante devra être exprimée dans le rapport, à la page 99, 3è alinéa après la 5ème phrase :

"Le texte est neutre en ce qui concerne la compensation possible selon le droit qui la régira, entre ce même débiteur failli et une créance de masse" (cf.doc. XIV/564/72 p. 25 dernier alinéa).

De plus, en ce qui concerne la deuxième phrase de ce premier alinéa, le groupe a accepté de modifier la rédaction du début de cette phrase conformément à la proposition de rédaction du gouvernement français (cf.doc. XIV/345/72 p. 10) : "Il en est, en outre, ainsi des indemnités dues pour l'inexécution par le failli ou le syndic d'une obligation découlant ...". (le reste inchangé). (Cf.doc. XI/141/74 - Addendum n° 2 p. 17).

Paragraphe 2

En ce qui concerne la demande du gouvernement allemand de préciser dans la Convention que les loyers et fermages dus en vertu d'un contrat conclu avant l'ouverture de la faillite et venant à échéance après celle-ci ne sont pas des créances à terme (cf.doc. XIV/564/72 p. 26), la majorité des délégations s'est prononcée contre une telle adjonction.

Il a été convenu de faire figurer la précision souhaitée par le gouvernement allemand dans le rapport, si la délégation allemande l'estimerait vraiment indispensable.

La délégation britannique croit qu'il serait utile de mentionner que ces dispositions s'appliquent sous réserve de la règle figurant dans l'article 4 lettre C 1 de la Loi Uniforme. (Cf. doc. XI/141/74 - Addendum n° 2, pp. 19 et 20).

Par. 2

A la suite des observations des gouvernements allemand et néerlandais (cf. doc. XIV/564/72 p. 26 et doc. 352/XIV/72 p. 19), le texte sera modifié et précisera qu'il s'agit des créances assorties d'une condition suspensive.

D'autre part, à la demande de la délégation néerlandaise les mots "selon les stipulations des parties" ont été supprimés (cf. doc. 352/XIV/72, p. 19).

Les délégations néerlandaise et irlandaise ont déclaré qu'elles souhaitent également faire usage de la réserve figurant à l'Annexe II lettre h (permettant la compensation des créances conditionnelles).

La délégation danoise n'a pas formulé d'objections contre la disposition du paragraphe 3; toutefois, elle ne s'opposerait pas non plus à la solution choisie par les délégations allemande, irlandaise et néerlandaise.

La délégation britannique a réservé sa position.

La délégation italienne a observé que, vu le nombre de réserves formulées à l'égard de cette disposition, (4 ou 5), celle-ci ne peut plus être considérée comme une règle de loi uniforme. Pour sa part, elle serait prête à accepter une règle permettant la compensation des créances conditionnelles, si les autres pays qui ont actuellement la même solution législative que l'Italie étaient disposés d'en faire autant.

Pour le moment, la question est restée ouverte de savoir

- si le texte actuel est maintenu avec les réserves demandées par au moins 4 délégations, ou bien
- s'il y a lieu de disposer que la compensation des créances conditionnelles est admise tout en prévoyant des réserves de la part des Etats qui n'accepteront pas cette solution, ou bien
- s'il convient de prévoir que l'article 5 de la loi uniforme ne s'applique pas à la compensation des créances conditionnelles qui reste réglée par la loi de l'Etat d'ouverture de la faillite.

Le groupe prendra une décision lorsque toutes les délégations auront fait connaître leur opinion définitive (cf. doc. XI/141/74 - Addendum n° 2 p. 20 et 21).

Paragraphe 4

La délégation française a présenté l'observation de son gouvernement demandant la suppression, dans la première phrase, des termes "et que le cessionnaire avait connaissance de la cessation des paiements" (cf. doc. XIV/345/72, p. 10 alinéa 3).

Par contre, la délégation danoise a demandé de compléter ce texte et de le formuler comme suit : "... et que le cessionnaire avait ou aurait dû avoir connaissance de la cessation des paiements".

La délégation allemande a demandé de formuler le texte comme suit : "... et que le cessionnaire avait connaissance de la cessation des paiements ou de la demande d'ouverture de la faillite". (Cf. observations du gouvernement allemand doc. XIV/564/72 p. 26 dernier alinéa). Ladite délégation a attiré l'attention sur le fait que dans le cas présent il ne s'agit pas comme dans le cas de l'article 4 de la Loi uniforme de faire produire des effets à la demande d'ouverture de la faillite qui pourraient nuire, selon l'avis de la majorité des délégations, à la sécurité des transactions; en l'occurrence il s'agirait d'établir que le cessionnaire avait au moment de la cession de la créance une connaissance positive soit de la cessation des paiements soit de la demande d'ouverture de la faillite. Cette adjonction serait utile et souhaitable, car dans le cas des personnes morales par ex., la faillite peut être prononcée sans qu'il y ait cessation des paiements, le cas d'ouverture étant l'endettement excessif (Überschuldung).

En ce qui concerne les trois propositions en présence, il a été noté que

- la délégation française a retiré sa proposition au cours des débats;

./.

- la proposition de la délégation danoise a été approuvée par les délégations italiennes et françaises, la délégation britannique ayant réservé sa position; toutes les autres délégations se sont prononcées contre cette adjonction;
- la proposition de la délégation allemande n'a été approuvée par aucune des autres délégations.

Il a été noté également que le groupe a accepté que l'Annexe II lettre h) sera complété par la réserve demandée par le gouvernement allemand (cf. doc. XIV/564/73 p. 32) selon laquelle la République Fédérale d'Allemagne pourra maintenir dans sa législation l'article 21 alinéa 3 de la K.O. (cf. doc. XI/141/74 - Addendum n° 2 p. 21 et 22).

#### Article 6 - Contrat de vente avec réserve de propriété

Le groupe a marqué son accord sur le texte de cet article (cf. doc. XI/712/74 p. 11).

La question s'est posée de savoir si dans le cas de faillite du vendeur avant livraison le syndic avait le choix d'exécuter ou non le contrat.

La réponse a consisté à distinguer deux cas :

1. Si l'acheteur a payé le prix, le syndic est tenu d'exécuter le contrat. Si l'objet vendu a été identifié dans le contrat le droit de l'acheteur porte sur l'objet lui-même. Par contre, si l'objet n'a pas été identifié, le syndic peut ne pas livrer et le droit de l'acheteur sera celui d'un simple créancier chirographaire.
2. Si l'acheteur a payé un acompte le syndic peut ne pas exécuter le contrat le droit de l'acheteur sera limité à celui d'un simple créancier chirographaire pour le remboursement de l'acompte.

./.

S'agissant de la location-vente et de la vente à tempérament sans réserve de propriété, les délégations française et belge se sont déclarées favorables à leur appliquer les dispositions de l'article 6 alors que la délégation allemande s'y est opposée estimant que dans ces conditions il faudrait ajouter d'autres contrats et que ce serait une source de complications. (Cf. doc. XI/712/74 p. 11 et 12).

Article 10 - Associés indéfiniment et solidairement responsables

Après un échange de vue approfondi, il est apparu que le groupe pourrait, quant aux principes, accepter le texte suivant rédigé par la délégation française.

"Par dérogation aux articles 3 et 4, les juridictions de l'Etat contractant où a été prononcée la faillite d'une société ou d'une personne morale comportant un ou plusieurs associés, indéfiniment et solidairement tenus des dettes de la société ou de la personne morale selon la loi régissant cette dernière, sont compétentes pour prononcer aussi la faillite de ces associés lorsque la législation de l'Etat permet une telle décision à leur égard et que ces associés se sont comportés comme tels à l'égard des tiers".

Le groupe a décidé de renoncer à la distinction faite entre les sociétés de droit et de fait.

La délégation danoise a exprimé une réserve sur l'ensemble de l'article 10, notamment parce qu'elle ne souhaite pas qu'il s'applique aux banques et aux compagnies d'assurances. (Cf. doc. XI/174/75 p. 2).

Il convient de noter que, à l'exception de la délégation irlandaise toutes les délégations étaient d'accord avec la suppression de la phrase :

"Toutefois, cette faillite ne peut être prononcée que lorsqu'il est établi par le tribunal que l'associé ne peut pas payer le passif social"  
(Cf. doc. XI/174/75 p. 3)

Article 11 - Règle de compétence concernant les dirigeants de sociétés et personnes morales

Au sujet de cet article aucune modification n'a été notée.

Toutefois, la délégation danoise a formulé une réserve de principe relative à cet article. Elle a ajouté que si elle levait sa réserve, elle l'a maintiendrait cependant en ce qui concerne les banques et les assurances.  
(Cf. doc. XI/174/75 p. 4).

NOTE BY SECRETARY

SPECIAL PREFERENCES

1. The following notes may assist Members of the Committee in their consideration of Articles 43 to 46. Much of the information has been extracted from the Sauveplanne Report.

2. All six original Member States have special preferences covering either certain moveables or certain fixed assets. In five States these charges are quite distinct from liens and mortgages, but in Germany they are regarded as lien and mortgage rights, and entitle the holder to remove the assets concerned from bankruptcy proceedings, accounting to the liquidator for any surplus on realisation.

3. In general, special preferences on moveables take precedence over general preferences, but there are exceptions.. The principal special preferences on moveables are:-

- (a) Special tax charges. (See my note attached to Memorandum No 8, on Fiscal preferences).
- (b) Lessor's rights. All 'six' grant a lessor a charge on produce and other moveables in respect of unpaid rents or farm rents, including in some cases, a charge on third party assets located in the rented property. The charge may be exercised over assets which have been removed from the rented property for periods varying from 15 to 40 days.
- (c) Vendor's rights. There are variations between the 'six' as regards the rights of an unpaid seller. In France the special charge is extinguished if the purchaser is made bankrupt. So also in Belgium except in respect of industrial plant and machinery on which the suppliers have a special charge for 5 years from delivery, provided the charge is registered within 15 days. Luxembourg has a similar rule but the duration of the charge is 2 years. Germany grants the vendor a right of pursuit on goods supplied to, but not received by a debtor at the time of the opening of bankruptcy proceedings. So also in Holland but the vendor's rights are maintained following bankruptcy and he has a right of reclamation against both the bankrupt and third parties. In Italy there is a right of reclamation but only in respect of cash sales and only against the purchaser, for 15 days following delivery.



- (d) Charges in favour of authorised representatives, forwarding agents, etc. These are special preferences over the debtor's assets in the hands of authorised representatives, hoteliers, forwarding agents, tradesmen, etc.
  - (e) Other special preferences. These vary as between States, but include charges in respect of credits granted - agricultural credits rank very highly in Italy.
4. The principal special preferences on fixed assets are:-
- (a) Special tax charges.
  - (b) Vendor's rights (usually has to be registered).
  - (c) Rights of unpaid architects, contractors, workmen, etc.
  - (d) Charges in respect of exchanges and gifts, joint inheritances, divorce and division of the estate, etc.

Prospects for unification of the law in the Draft E.E.C. Convention  
on Bankruptcy

By Mr. Jacques LEMONTEY,

Magistrat au Ministère de la Justice (France)

Rapporteur for the Committee <sup>of</sup> Experts.

As we have just seen, the Convention on bankruptcy is essentially intended to regulate the jurisdiction, the conflicts of laws, and the enforcement of decisions from the point of <sup>view of</sup> the unity and the universality of the bankruptcy. These two principles which presuppose the jurisdiction of a single court also lead us to recognise, as the Chairman Mr. NOEL has emphasized, the jurisdiction in principle of the *lex fori concursus*.

With regard to the effects of the bankruptcy on past acts and on current contracts, the Committee of experts was of the unanimous opinion that a rule on conflicts of jurisdiction, once harmonised, leading either to application of the bankruptcy law or of that governing the contract in question, did not produce satisfactory results in all cases. Anxious to provide legal guarantees for transactions and to ensure equality between third parties or creditors having similar rights, the Committee, in an annex to the Convention, drew up on various points a uniform law designed, when the Convention comes into force, to replace the corresponding provisions of the national laws of Member States. The latter will therefore be amended even in the case of bankruptcies having no international consequences, as the Chairman Mr. NOEL has already pointed out. These uniform regulations will unfortunately be subject to certain reservations or options listed in the second annex.

This unification of the substantive law has therefore a double aim:

- to avoid too great disparities in the case of situations which can be determined only by the law on bankruptcy, whatever court has jurisdiction. Such is the case in the bankruptcy of persons responsible for the management of firms or companies and with the system of suspect periods;
- to resolve the uncertainties involved in determining the law to be applied in certain fields such as set-off and reservation of title clauses, where several laws conflict (law on bankruptcy, law on claims or contract law, the law of the place where the property is situated), and where moreover the application of one or the other, or even a combination of all of them, would not have produced a satisfactory outcome.

\*  
\* \*

I am going quickly to outline the set-up of each of these uniform laws with reasons for choosing them.

Bankruptcy of persons responsible for the management of firms or companies.  
French law permits the "règlement judiciaire" or the "liquidation des biens" of any legal person to be "extended" to persons who, de jure or de facto, direct or manage the latter, who have acted as if the firm or company was their personal business.

Although there does not exist in any other of the nine States a legal provision identical to that in French law, a somewhat similar result is however obtained in Belgium and Luxembourg through the concept of the fictitious person or dummy (and on this point I refer to the very illuminating analyses given by Professor Coppens in the fourth "legal days" held in LOUVAIN in 1968, and in Italy through the concept of the de facto secret or "tyrant" associate. But there is nothing similar in the Netherlands, in Germany and, it seems, in the three new Member States.

The Chairman, Mr. NOEL, has told you of the reasons why the French delegation felt that a uniform law based on its laws was seemingly essential in order to prevent all too obvious frauds leading the persons managing firms or companies to set up their personal centre of administration in a Community country other than that of the company's registered office.

This is why the convention introduces into each national law, two cases for opening the bankruptcy which are uniform, but whose scope is different.

U.L.I.  
In the first case, confusion of the company's assets with personal assets or the pursuit of personal gain under cover of the legal person declared bankrupt will permit the Courts in the State opening the bankruptcy of a company or legal person also to declare that of the person managing the firm or company, whether de jure or de facto, openly or secretly, and oblige him to bear the company's liabilities, provided that the actions of this person managing the company led to the cessation of payments by the company.

Unfortunately, we have been unable to get all the Contracting States to adopt this uniform law. Such is the case with the Federal Republic of Germany, which however will undertake to recognise the bankruptcy thus declared in the other countries even if the manager involved has his own centre of administration on its territory.

The second uniform law, more limited in scope, is explained by another characteristic of French law. The latter again allows, in the event of the company's assets being insufficient, all or part of the firm's liabilities to be placed on persons managing firms who cannot bring proof that they have managed the company's business with the necessary degree of diligence, and to declare that they are under a "reglement judiciaire" or the liquidation of their assets if they do not discharge that debt. This is the action to make good the company's liabilities by the

persons managing the firm whose responsibility is thus presumed.

Under the terms of the second uniform law, the courts in the States where the bankruptcy of a firm, company or legal person was declared, have sole jurisdiction to entertain actions concerning the liability incurred, by reason of their management, by any person managing, whether de jure or de facto, openly or secretly, a firm or company.

So far, this only concerns a rule of jurisdiction.

But the bankruptcy of these persons managing a firm or company will be declared where, by reason of their management, they have been ordered either to compensate the firm or company or to bear the whole or part of its liabilities and where in either they fail to discharge that debt.

You will note that this provision no more unifies the system of responsibility on the part of managers than it obliges States other than France to adopt actions for making liabilities good. But if, under the law of the country which declares the bankruptcy of a firm or company, the person managing the company is held liable for the company or the company's liabilities, the bankruptcy of that person will be declared by the Courts in the country where he has his own centre of administration.

It is therefore only in the case where the person managing the firm or company does not pay the debt which evolved upon him as a result of the company's bankruptcy that his own bankruptcy will occur. This, briefly, is the scope of the second uniform law.

#### Mucian presumption

Since I am examining <sup>in</sup> the uniform laws in the order in which they appear in the draft, I should like to point out, without dwelling unduly on this point, that the draft contains a special provision on Mucian presumption. Under the latter, may I remind you, the property acquired for valuable consideration by the spouse of the bankrupt since the marriage is

A+L.12

VL2

APPARENT  
AMENDMENT  
TO ART 12(2)

presumed to have been acquired with the funds of the bankrupt, and, consequently, is included in the bankrupt's assets. I would also point out that this presumption is a provision peculiar to the law on bankruptcy, that it comes under public law and that it is not a rule of law on types of ante-nuptial settlement.

Owing particularly to an especially exacting provision in the Belgian law on the proof required in order to rebut this presumption we have had to take a uniform law under which all modes of proof will henceforth be admissible to rebut the Mucian presumption in the event of the law on bankruptcy recognising this (which is no longer the case in France and Germany).

#### System of Suspect Periods

The system for the invalidity of acts in the suspect period, that is certain acts done by the debtor before the bankruptcy was opened, produced sufficient points of agreement, the concerns of the legislators scarcely being able to differ on this point, for it <sup>have</sup> to been possible for a uniform law to be adopted without great difficulty. But its main interest lies in the harmonisation - fairly relative, as we shall see - of the periods preceding the opening of the bankruptcy during which the acts must have been done in order to be subject to legal presumptions, these vary greatly from one law to another: from 40 days in Netherlands law to 2 years in Italian law, with all sorts of periods in between.

Modelled both on Belgian and French law, the uniform law creates a distinction between two types of voidability as against the general body of creditors.

Certain acts by the debtor, particularly prejudicial to the creditors, will of necessity be declared void by the bankruptcy judge - this is the

voidability by law which affects four types of acts:

- acts done without valuable consideration and disguised dispositions made less than one year before the bankruptcy;
- payments in respect of debts which have not become due made by the debtor after the date of cessation of payments and less than six months before the bankruptcy;
- unusual payments in respect of debts which have become due and any security to secure prior debts, if, in both cases, these unusual payments or this security were granted after the cessation payments and less than one year before the bankruptcy.

All other acts done for valuable consideration (payments in respect of debts which had fallen due...) with one exception however in favour of the holder of a bill of exchange, may be declared void as against the general body of creditors where the liquidator has proved the fulfilment of three conditions:

- the act must have been done during the suspect period determined by the court and less than one year before the bankruptcy;
- the third party was aware of the cessation of payments by the debtor at the time when the act was done;
- that act must have prejudiced the general body of creditors.

This optional voidability may also apply to belated registrations of security conferred under contract.

Finally, the uniform law states that all actions to set aside acts done in suspect period and paulian action under common law may be commenced only by the liquidator.

A few moments ago I stated that harmonisation of the length of the suspect period, although a reality, was not however total; this is in fact because a reservation on the part of at least 4 countries, allows them to fix minimum periods of six months and maximum periods of two years for acts done without valuable consideration and of one year for

acts done for valuable consideration.

One final difficulty remained to be overcome: that of the date of the cessation of payments, a concept unknown to Netherlands law. A reservation therefore allows any reference to this date to be omitted when introducing the uniform law into Netherlands law.

The drawing up of common laws implies reciprocal concessions - each country in effect records its hesitations in abandoning what are for it traditional solutions which have their justification. A choice had to be made and the Committee, after a very detailed examination of comparative law which owes a lot to Mr. VAN DER GUCHT, currently President of the Commercial Court of Brussels, adopted from the often very different and sometimes even opposed solutions represented by the national laws, those which seemed to it the best.

If the French law and the Belgian law could, to a large extent, serve as a model in the case of the suspect period and the measures relating to persons managing firms or companies, by contrast their solutions seemed totally unacceptable insofar as the voidability as against the general body of creditors, set-off and reservation of title clauses are concerned, to the representatives of those countries who tend to see in the set-off a type of security rather than a simplified means of payment and who largely base their system of credit on the reservation of title stipulated by the seller and whose first concern is the safety of transactions.

#### Set-off

Set-off in a bankruptcy proceedings, between two obligations governed by two different laws, presents a problem which is particularly difficult to resolve solely by means of the rules of Private International Law. Determining the law to be applied is all the more difficult as a disagreement already prevails within case laws and national doctrines in



this field, even where there is no bankruptcy. Furthermore, and let us note once again, the national legislations being substantively opposed, the adoption of any rule of conflict would have created glaring inequalities between the creditors.

Indeed, in the German, Italian and Netherlands laws which give more priority to the guarantee aspect, set-off is well sanctioned, ~~indeed~~ its effects are amplified in bankruptcies whilst the laws based on French law, giving priority to the simplification of payments aspect, paralyse it for the sake of the cessation of the debtor's power to deal with his property and the sacrosanct rule of the equality of creditors.

Let us note just in passing, and this observation also applies to the reservation of title clause in bankruptcies, that the solution under French law is not founded on any precise legal text but is the product of case law. The latter moreover, has had to be extensively modified in the case of related debts.

The uniform law adopted by the Committee achieves a compromise between the German, Netherlands and Italian laws.

Its real purpose is to state that the bankruptcy does not prevent set-off where the repayability or liquidity conditions of the debts to be set-off, or one of them, were fulfilled only after the opening of the bankruptcy.

Two points must straight away be made regarding the field of application;

On the one hand, the uniform law does not regulate the conditions of repayability and liquidity. On the other hand, the set-off acquired at the date when the bankruptcy was declared, notably legal set-off which generally applies automatically, does not form the subject of the text either.

For the set-off to be possible, claim and debt must exist in the same estate not later than the date when the bankruptcy was declared. Consequently, the set-off which would result from acquisition of a claim or debt subsequent to the bankruptcy, for example, through transfer by way of inheritance, is excluded; a fortiori, a claim arising after the declaration of a bankruptcy will not be set-off. The draft has sought to specify, in order to be clear, that the set-off figured both *between* debts arising out of the *fulfillment* of an obligation and *between* debts one of which is not stipulated in the contract but arises from a *breach* of the latter.

Let us quickly again consider the cases where the conditions of <sup>repaya</sup> *ability* or liquidity are not fulfilled at the time of the bankruptcy.

First of all there are the debts which carry a date; the uniform law brings about as it were an expiry of the ~~term~~ with regard to the creditor whilst as a general rule, expiry of the ~~term~~ only figures in regard to the debts of the bankrupt. The assessment of the claim on the bankrupt will be made on the date when the bankruptcy is declared in accordance with the special regulations for this purpose laid down by the bankruptcy law if these exist and failing which by transposing those relating to the repayability of the debts of the bankrupt which have not yet fallen due.

The set-off will likewise operate in the case of debts expressed in foreign currency. The stipulation in foreign currency is in fact more often than not only the choice of a money of account giving rise to payment in the ~~local~~ <sup>currency</sup>, the mechanism of which is related to that of an index-adjustment clause. The same solution should logically apply where the debt of the bankrupt is a debt in kind, which is not assessed in money.

By contrast, the uniform law does not admit the set-off of debts subject to a condition precedent. The problem here is different from that of debts payable at a future date. The debt subject to a condition precedent does not exist as long as that condition has not been fulfilled, and the declaration of bankruptcy in no way alters that. The Committee thought it advisable not to go as far as the German and Netherlands laws which allow for set-off in the case of bankruptcy often beyond even what is provided for under civil law. However, the Federal Republic of Germany, on the basis of the right established in Annex II letter b) will, in the case of proceedings declared on its territory, be able to bring set-off into operation where the condition happens during the bankruptcy or even after closure of the latter. On the other hand, the text does not refer to the case of the debt subject to a condition subsequent: set-off will disappear retroactively if the condition is fulfilled.

Precautions were necessary in order to avoid frauds. By way of a compromise solution between the provisions of the German and Netherlands laws, set-off will not be admitted in the event of the assignment of a claim or debt before the declaration of bankruptcy but during the suspect period, if the liquidator produces evidence of the fact that the transferee had knowledge of the cessation of payments. The text limits this exception to private assignments and therefore does not include transfers by way of inheritance and, in general, any assignment of the whole of an estate. But it refers expressly to the transfer of negotiable instruments payable to order or to bearer since it could not be certain that the discount of a bill of exchange, for example, is assimilated everywhere<sup>in</sup> case law to an assignment of debt.

Voidability of reservation of title clauses.

It is on the question of the effectiveness of clauses for the reservation of title until full payment is made, included in the contracts of sales, that the laws relating to bankruptcy are radically opposed: in France, in Belgium and in Luxembourg, such clauses, legal in themselves, are, in accordance with current case law, void as against the general body of creditors by reason of the principle of apparent solvency; Italy, for recognition of these clauses, requires written evidence bearing a definite date. In Germany, the Netherlands and in the United Kingdom and in Ireland, the reservation of title is valid as against the bankruptcy.

On this point, as in the case of set-off, it would not have been satisfactory to confine the matter to a rule on the conflict of laws. Besides, which law would have had to have been adopted? The law on bankruptcy? Contract law? or the *lex rei sitae*. And with regard to the latter, it would still have been necessary to decide between the law of the place where the thing was situated on the date when the clause was stipulated or that at the time of the bankruptcy. It goes without saying that the case laws are uncertain and divided.

The reasons for this contrast spring in fact from the legal concept which governs the transfer of title in the sale: on the one hand the *real* tradition in the case of countries which have remained closer to Roman law, on the other the consensualism in the case of those which have been further subject to canonist influence.

The advantages and disadvantages of reservation of title clauses in bankruptcies were fully brought out at the Louvain symposium in 1968. They are well known and here I shall only point out two considerations:

**I**t is mainly held that to admit the validity as against the general body of creditors of reservation of title clauses would be to prejudice the

rights of those who have trusted in the apparent credit of their debtor and further to reduce the security of the unsecured creditors or those enjoying a general preference. If there still exist creditors who rely on the apparent solvency represented by the possession of material or goods, it should be admitted that these are at the very least imprudent or extremely ill informed.

Furthermore, the considerable development of credit or instalment sales has multiplied the dealings which claim to be the equivalent of a reservation of title and extend from security without dispossession to hire purchase and leasing through the intermediate forms of express determination clauses and sales on consignment or sales on return basis. The seller, if he does not wish to accept a risk having a final repercussion on prices, will seek guarantees sometimes less effective than the reservation of title, but often much more costly.

The guarantee which the reservation of title gives the seller constitutes for the buyer the best form of credit, without in any way leading those traditionally granting credit to be more restrictive. Its economic usefulness is all the less open to discussion as it has the effect of reducing the number of bankruptcies. Now the main interest of creditors which here coincides with the general interest, is that the debtor remains in bonis.

At the express request of the German and Netherlands delegations who made this a condition for acceptance of the Convention, the Committee decided to draw up a double uniform law on the basis of intermediate legislation, represented by the Italian law.

The first provides for the bankruptcy of the buyer which must be considered valid as against the general body of creditors, the reservation of title being evidenced by simple writing made before delivery of the thing sold.

This written clause, not subject to any other requirements as to form will therefore have to be clearly set out and may not be stipulated at the time of delivery.

The text however, does not adopt the requirement laid down by the Italian law of written evidence bearing a definite date prior to the opening of the bankruptcy, since this requirement does not correspond to commercial practice. It is simply pointed out that the liquidator may prove by any means the inaccurate or fraudulent character of the writing or of the date thereof.

The Committee did not feel that it was further bound to adopt the idea, attractive in itself, of making the validity as against the general body of creditors of reservation of title clauses dependent upon their being published. The implementation of effective publicity might have been difficult: where would it have been necessary to undertake this? at the place of the centre of administration, of course, but what if there are only branches within the EEC? and as the publicizing would have had to have been prior to the delivery in order to play its full role, it would have given rise not only to costs but also delays which the business world cannot put up with. As soon as reservations of title are fully admitted and become general practise it will be necessary to assume that the holding of goods and material may alone no longer be considered by anyone as a guarantee of solvency. The Contracting States which already recognise reservations of title in bankruptcies have not encountered the disadvantages feared by some and have opposed the development of new formalities.

The second uniform law provides for the bankruptcy of the seller; <sup>when</sup> this occurs after delivery the liquidator will not be allowed the choice of rescinding the contract as is the case with the bankruptcy of the buyer. The buyer will therefore be able to continue his payments and to acquire

the title to the thing bought at the end of the agreed period.

Having set out the economics of this uniform law, we should just go on to define its scope and limits.

First of all, the Committee did not aim to unify the provisions of the national laws relating to the conditions required for a reservation of title clause to be valid, but only to unify the laws on bankruptcy so that a reservation of title, valid according to the law governing it, might be valid in the case of bankruptcy.

This prerequisite of the validity of the clause in itself with regard to the law governing it may lead to paradoxical results for those laws which, like the Italian law, lay down conditions which are more severe than those adopted with regard to bankruptcy by the uniform law. Most certainly, this will lead to an amendment or an alignment with the uniform law of the law applicable to the making of the contract of sale in which a reservation of title clause is stipulated.

Secondly, the authors of the Convention, if they were aware of the economic utility of reservation of title clauses, nevertheless meant to show discretion. The uniform law only relates to the so-called simple reservations, that is those which relate to the thing sold and which guarantee only payment of the price. The other types of clause known in particular in German law are excluded; the "extended" or "transferred" reservation clause applicable in the case of transfer or resale or guaranteeing debts other than those of the price. Any validity of the latter as against the general body of creditors will depend on the bankruptcy law.

If you will allow me two final remarks in conclusion:

The joint provisions which I have just analysed are those which were

considered among the six delegations of the original Member States. It is possible that some of them, and I am thinking in particular of those on the persons managing firms or companies and on the reservation of title clause, will undergo modifications in the final stage without for all that being basically called into question. The reasons for their being drawn up remain indeed more valid than ever. Upon their existence depends finally to a large degree the Surrender of all controls at the recognition and enforcement stage of bankruptcy decisions within the Community.

But the value of these joint provisions extends beyond the framework of the convention in which they are contained. They will undeniably produce a snowball effect and here and now are laying the first milestones in a far wider approximation of the laws on obligations, vital to this vast domestic market that is the Common Market.

Ladies and gentlemen: it is <sup>to</sup> my turn to thank you for your patience and kind attention.



## POINTS SUPPORTING AN EXTENSION OF TIME

1. The draft Convention is a complex document, containing over 100 articles, including a Uniform Law which is intended to supplement or replace existing national laws.
2. The English translations have not been wholly satisfactory and have been subject to continuous change. The most recent and much amended translation was only received in August 1974. The Committee's view is that parts of this translation remain inaccurate.
3. The Convention does not "stand on its own feet", but has to be considered in conjunction with a 190 page Report - a travaux préparatoire - which carries an authority not recognised under existing U.K. law. The translation of the Report is poor, and a new translation, recently issued by Brussels, has yet to reach the Committee.
4. The Committee has only recently completed a preliminary reading of the Convention; the Consultative Paper has been prepared to discuss the problems so far brought to light, but it does not necessarily represent the views of the Committee.
5. Fullest consultation with U.K. business, trade and professional organisations would appear essential. About 70 consultees have already been approached of which almost half have set up Working Parties to study the Convention. A few have already submitted preliminary views but have stressed that such views are provisional and not for publication. The majority of final reports are unlikely to be received before the end of March 1975.
6. Adequate time should be available to study these views and for the Committee to reach its final conclusions. It may be necessary to take verbal evidence from some consultees. The Committee's Report would probably be ready by September/October 1975.
7. It is understood that the agenda for the Brussels December 1974 meeting includes the extension of the bankruptcy of a business concern to its directors and managers; the effects of bankruptcy on contracts of sale and on contracts of sale with reservation of title, and the rights of secured and preferential creditors.

The principles underlying the relevant articles, half of which are intended to be Uniform Law, are probably some of the most controversial in the whole Convention. Moreover, it is understood that M. Noel, Chairman of the Brussels Panel, has indicated that he will not be prepared to accept reservations on those subjects.



Department of Trade and Industry  
Insolvency Service  
2-14 Bunhill Row London EC1Y 8LL

Telephone 01-606 4071 ext 124

*General  
Principle*

Mr Muir Hunter QC  
3 Paper Buildings  
Inner Temple  
London EC4Y 7EU

Your reference

Our reference C/227

Date 14 July 1975

*Dear Muir*

The general principles of the Convention are due for discussion at our meeting next Monday (21 July). You may recall that we agreed to consider comments from 'dissenting consultees' and include them in the concluding section of the final report. (See 18th Meeting Report, paragraph 2).

As a basis for discussion of this item I enclose a preliminary draft of the concluding section. This seemed preferable to preparing a memorandum on the subject. I suggest it would be most helpful if you would kindly consider ways in which paragraphs 15 and 16 might be expanded, and perhaps, a fitting final sentence. I did think of putting "As our Chairman observed anything would be better than the present jungle" but perhaps that would be given the wrong interpretation.

*Your ever  
I never*

T H Traylor

*Holmes  
Seafairne Coy.  
meter cupboards*

*Sent 17/8*



**Department of Trade and Industry**  
**Insolvency Service**  
2-14 Bunhill Row London EC1Y 8LL

Telephone 01-606 4071 ext 124

K R Cork Esq

Messrs W H Cork Gully & Co

19 Eastcheap

London EC3M 1DA

Your reference

Our reference C/207

Date 22 July 1975

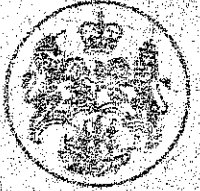
Dear Kenneth

**BANKRUPTCY CONVENTION ADVISORY COMMITTEE**

You will have heard from Muir that Members attending yesterday's meeting concluded that the target date in early October for submission of the Final Report was unlikely to be met. I think it right to give you a "situation report" on its preparation.

1. Jurisdiction. Draft issued 21 April; discussed at 29 April meeting. Detailed comments received from John Hunter (N. Ireland), Hamish, Peter and Sandy. Request made at June meeting for Members to submit comments. Re-draft issued 7 July which embraced comments received. Re-draft accepted by John Hunter, Hamish and Peter; Sandy has some minor comments which he says we should be able to clear up in under half an hour.
2. Scope. Draft issued 12 June; detailed comments received from John Hunter, Hamish and Peter. Sandy has written to Muir, copy to me, suggesting how parts might be compressed and better presented; I have been glad to accept Sandy's proposals.
3. Recognition and Enforcement. Draft issued 26 June. Accepted by John Hunter and Hamish, but no other comments received.
4. Choice of Law. Draft issued 1 July. Detailed comments received from John Hunter; copy sent to Sandy for his views. Sandy hopes to let me have his comments on the section in about one week. Hamish generally accepts the situation.
5. Concluding Observations. Draft issued 14 July as basis for discussing General Principles yesterday. In the event, the Committee decided to await Sandy's criticisms of the Convention before discussing this section. His paper should be issued within a few days. I believe Sandy hopes that it might be possible to so draft the concluding section as to obviate the necessity for a minority report. Comments received from Hamish.

PTO



Telephone 0171 250 5000

6. Introduction. Draft issued 16 July. This is largely procedural and should cause no difficulty. Comments received from Hamish.

7 and 8. A draft of Uniform Law is almost ready for issue and I would hope to draft Preferences within a couple of weeks. Parts of both of these subjects were of course still under discussion at yesterday's meeting. I would then expect to start on re-drafts, but this obviously depends upon the receipt of comments from Members. Thereafter some collation of sections will probably be necessary to combine them into one Report, but I would not expect more than minor editing. I assume that Members are doing a critical examination, individually, at the preliminary draft stage. I do not think this is something which could be done in Committee. Obviously, I can only re-draft at the speed at which preliminary drafts are dealt with, but I have been temporarily released from professional duties to concentrate on this.

Mention was made at yesterday's meeting about my annual leave. My wife and I decided some time back that we would not take annual leave until completion of the Report and I would prefer it to remain that way.

I know that all Members are heavily burdened, but I think the greatest help would be for those who have detailed observations to let me have them with all despatch. I think you might consider giving deadlines by which comments on individual sections should be submitted. Otherwise preparation of the Report could take much longer than need be. Provided this is done, I still think completion need not be unduly late and I would have thought that this could be dealt with by letter to Chris Taylor, explaining the difficulties arising from consideration of consultees' comments, some of which are extremely long and critical of the Convention, Members' other burdens and the holiday season.

I am copying this letter to Members of the Committee for information.

Yours truly  
*T H Traylor*

T H Traylor





Department of Trade and Industry  
Insolvency Service  
2-14 Bunhill Row London EC1Y 8LL

Telephone 01-606 4071 ext 124

Mr Muir Hunter  
Chez La Conciergerie  
La Roseraie  
De St Jean  
Chemin De Fontmerle  
Antibes 06- France

Your reference

Our reference C/227

Date 8 August 1975

*Dear Muir*

I have been in consultation with the Chairman and the situation is as follows:

It is apparent from discussions with the Inspector General and his staff that, if our report is to assist in negotiations with other delegations to the Brussels Working Group, it must be available in some form by 6 October. The future programme in Brussels, in particular the concluding meetings of the Working Group, is based on the assumption that our negotiating team will have the benefit of our final views by that date. Only two further sessions of the Working Group are intended, before the text of the draft Convention is revised and taken over by the Council of Ministers. Therefore, if we do not keep to our original schedule, much of the value of our work over the past two years may be lost.

Therefore, it is proposed that a draft of the report should be made available to the Department by 6 October, and that we should aim to submit the signed document in January 1976.

The draft report should be as complete as possible and should certainly contain the views and recommendations of the Committee on the principles of the various articles and clauses of the Convention. It seems likely that it could comprise the re-drafts of the various sections which have already been prepared, amended in accordance with comments and suggestions submitted by Members. The Chairman proposes to initial the draft on behalf of the Committee.

Meetings from October onwards would be to finalise the wording of the report, so that it may be published without embarrassment to Members. Also, where there are divergencies of view, a Member will be entitled to put his reservation in an attachment to the report. It would be helpful if any note of reservation was agreed with me, to ensure that the point had not already been covered and that it was relevant to a specific recommendation in the main report. The main report will reflect the general views of Members of the Committee.

The present position of the draft report is as follows:

1. Introduction. Draft issued 16 July. Comments have been received from several Members and it should be possible to prepare the final draft shortly after the meeting on 12 August.
2. Scope. Draft issued 12 June; detailed comments awaited from some Members to enable a re-draft to be prepared for Committee approval.
3. Jurisdiction. Re-draft issued 7 July and already accepted by most Members. I hope to be able to prepare the final draft after the meeting on 12 August.
4. Choice of Law. Draft issued 1 July; Members' comments awaited to enable a re-draft to be prepared for final approval.
5. Preferential and Secured Creditors. Draft issued 7 August.
6. Recognition and Enforcement of Judgments. Draft issued 26 June; comments received from most Members. Due for discussion on 12 August, which should enable a final draft to be prepared.
7. Uniform Law. Draft issued 28 July; detailed comments received from Sandy; views of other Members awaited.
8. Protocol. Draft issued 29 July. Comments received from Sandy. It should be possible to prepare a final draft following the meeting on 12 August.
9. Concluding Observations. Draft issued 14 July; due for discussion on 12 August.
10. Appendices. Apart from any Notes of Dissent, these simply comprise lists of members, consultees, etc and will cause no difficulty.

I have indicated to the Chairman, who concurs, that the report should not be re-edited by any particular Member of the Committee. At the same time, I hope Members will continue to give me the value of their comments and criticisms and I shall be glad to amend the text in any way likely to improve the finished article. However, where there are objections, particularly to views expressed in the report, then I think these must be ironed out in Committee.

The Chairman is anxious that the subject matter of this letter should be discussed next Tuesday. It is realised that Members may feel that the matter is being unduly rushed, but this is not of our making and it seems that we shall be carrying out our terms of reference to the best possible advantage if we ensure that our negotiating team has our views, and through us the views of our consultees, for what are intended to be the final negotiations of the Brussels Working Group.

You will be interested to hear that the Department intends to make substantial use of the Committee's detailed analysis in its report, for the review of bankruptcy and company insolvency law. Although we have not given our attention to a full revision of the English law, it is not intended to form another Committee to look into the matter.

*Yours ever*

*T H Traylor*

T H Traylor

8(26)



Department of Trade and Industry  
2-14 Bunhill Row London EC1Y 8LL  
Insolvency Service  
Telephone 01-606 4071 ext 124

Mr Muir Hunter  
3 Paper Buildings  
Inner Temple  
London EC4Y 7EU

Your reference

Our reference

Date 4 April 1975

*Dear Muir,*

I have prepared a preliminary draft of most of the section on Jurisdiction for the Report. However, taking into account the views of consultees, the arguments put forward at our earlier meetings and other research, I wish to ask for further guidance on the presumption about the registered office in Article 3(2), and about Articles 10, 11 and 12.

I propose to raise these points next Wednesday under "Matters arising" and enclose a paper dealing with them in order to save time.

*Yours ever*  
*T H Traylor*

T H Traylor  
Secretary



1. Presumption that the registered office is the C/A

At its last meeting, the Committee decided to recommend that rebuttal of this presumption should not be open to the debtor. I suggest that on further reflection, the Committee may agree that this could be a denial of justice to the debtor.

The Committee had in mind that it would be advantageous to prevent any dilatory tactics on the debtor's part. But should not a debtor company, say, with a justifiable defence, have a right to object to being wound-up in the wrong place?

The Department's experience is that abuses of the process of the court on the part of creditors are not unknown. I understand there have been three instances recently in the High Court. So is it fair to reduce the rights of the debtor?

2. Articles 11 and 12

The Committee is against the "automatic bankruptcy" in the U.L. Article 1 and want a claim to be established against the person and a failure to pay, before there is any question of bankruptcy. This being so, I suggest that arguments in favour of the individual bankruptcies being dealt with in the same State as the bankruptcy of the company are considerably weakened, and are outweighed by those in favour of applying the normal rules of jurisdiction (Articles 3 etc.)

I suggest that the courts of the State of the company's bankruptcy should have exclusive jurisdiction to entertain actions concerning liability arising under U.L.1, but the liquidator should pursue any resultant judgments in the forums of the debtors.

This will accord with the principles of the Convention, be fair to the debtor's private creditors, be just to the debtor and avoid any difficulties over applicable law. Further, the "person" found liable under U.L.1 could be a substantial holding company whose bankruptcy might be of national concern. The possibility of concurrent actions with those of the debtor's private creditors will also be avoided.

I think this proposal would probably be supported by Germany, Holland and Denmark and would enable Germany to withdraw the reservation to U.L.1. France will strongly object.

The same arguments hold good for Article 12.

I am not so certain that such a strong case can be established for Article 10, because it is concerned with persons who have deliberately formed a partnership to undertake a venture in a particular State. Presumably they do so with their eyes open, and accept that their business venture will be subject to national law.

PROVISIONAL PROGRAMME

SCHEDULE

Tuesday 11 March: Scope A

Monday 31 March: Deadline for comments from Consultees

Tuesday 8 April: Scope (Completion) A  
Jurisdiction B

Tuesday 29 April: ✓ Jurisdiction (Completion) B  
✓ Choice of Law C

Tuesday 20 May: Choice of Law C

Tuesday 12 June: ✓ Uniform Law  
✓ Preferential and Secured Debts D

Tuesday 9 July: ~~Recognition and Enforcement of Judgments~~ E

Tuesday 21 July: ✓ Complete Preferentials  
~~Uniform Law~~ F

Tuesday 12 August: General Remarks Principles G  
Coordination

~~X~~ Friday 22 August: Final Meeting to approve Draft Report

September: Typing, Proof reading, Photoprinting, Binding etc

Monday 6 October: SUBMIT REPORT TO SOST

Peter free July/August

Arman 12 Aug

Charles

WST 22 Aug.

Sandy no August

D.G. do best.

Gerry free August.

Kenneth " "

SCOPE - SCHEDULE A

Deceased insolvents' estates

Receiverships and floating charges X

Creditors voluntary liquidations

Criminal bankruptcies

Insurance companies

Overseas Territories

Exclusion of specified institutions

Non traders and small traders - is their exclusion acceptable?

JURISDICTION - SCHEDULE B

Concept of C/A

Concept of Establishment

Should rule re: R/O be absolute?

Successive bankruptcies

Court procedure (own motion)

Articles 10, 11 and 12

Relation back

Article 17

Exorbitant jurisdiction

CHOICE OF LAW - SCHEDULE C

Time in which to set aside bankruptcy

Advertising and gazetting

Effect of registration of bankruptcy

Lodging and disputing claims

Continuation of Dr's business

Power of liquidator

Assets of marriage

After-acquired property

Disqualifications

Limitation of Action- Prescription

Contracts of Employment

Movable property

Immovable property

Contracts of sale

Set off

Redirection of mail

**PREFERENTIAL AND SECURED DEBTS - SCHEDULE D**

Basic principles

Self help

Revenue, etc, as unsecured creditors across frontiers

Subrogation

Jurisdiction for fiscals

Proliferation of preferential categories

Proposed alternative scheme

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF JUDGMENTS - SCHEDULE E

Recognition as of right

Lack of authentication

Challenging foreign judgments

Specified courts

Limiting time for challenge

Legislation by reference

Rights of appeal

Recognition in cases of jurisdictional conflict

Enforcement as of right

Proposed deletion of Article 61-67

UNIFORM LAW - SCHEDULE F

Extension of bankruptcy to directors, etc

Reservations on, UL1

Proof of spouses claim to property

Relation back - suspect period

Cessation of payments

Effect of UL4 on such as s. 332 of the CA 1948

Securities for prior debts

Paulian actions

Reservation of title



GENERAL REMARKS - SCHEDULE G

Basic principles of Convention

Drafting and translation

Dependency on other Conventions

Dependency on the Noel-Lemontey Report

Annex II - Reservations

Requirement for definitions

Time for coming into force

Treaties with non -Contracting States

Duration of Convention