



Assemblée générale

Distr. générale
26 avril 2013
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-sixième session
Vienne, 8-26 juillet 2013

Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-troisième session (New York, 15-19 avril 2013)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-4	2
II. Organisation de la session	5-11	2
III. Délibérations et décisions	12	4
IV. Interprétation et application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux.	13-54	4
A. Objet et origine de la Loi type	14-16	4
B. Objet du Guide et interprétation	17	5
C. La Loi type, instrument d'harmonisation des lois	18	5
D. Principales caractéristiques de la Loi type	19-20	5
E. Observations par article	21-53	5
F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI	54	9
V. Obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité	55-99	9
A. Projets de recommandations	56-75	9
B. Projet de commentaire	76-100	13
VI. Finalisation des travaux sur le centre des intérêts principaux et les obligations des administrateurs et dirigeants.	101-102	16
VII. La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge.	103	16
VIII. Mise en œuvre des points restants du mandat actuel du Groupe de travail	104-109	17
IX. Questions diverses.	110	18



I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'une série de propositions de travaux futurs sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.93 et Add.1 à 6 et A/CN.9/582/Add.6). Ces propositions avaient été examinées par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa trente-huitième session (voir A/CN.9/691, par. 99 à 107) et une recommandation concernant les sujets possibles avait été présentée à la Commission (A/CN.9/691, par. 104). Un document supplémentaire (A/CN.9/709) complétant la proposition faite par la Suisse dans le document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 avait été présenté après cette session.

2. À l'issue de la discussion, la Commission a fait sienne la recommandation du Groupe de travail V selon laquelle des travaux devraient être entamés sur trois thèmes relatifs à l'insolvabilité: a) l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux; b) les obligations et responsabilités des administrateurs et dirigeants d'entreprises dans les procédures d'insolvabilité et mécanismes avant insolvabilité, deux thèmes actuellement importants; et c) les aspects judiciaires de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission a finalisé et adopté le texte intitulé "Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge".

3. À sa trente-neuvième session, en 2010, le Groupe de travail V a commencé à examiner ces trois thèmes en se fondant sur des notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.95 et Add.1 et A/CN.9/WG.V/WP.96). Ses décisions et conclusions sont présentées dans le document A/CN.9/715. Le Groupe de travail a poursuivi l'examen des thèmes a) et b) à sa quarantième session, en 2011, en se fondant sur des notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.99, 100 et 101), à sa quarante et unième session, en 2012, en se fondant sur des notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.103 et Add.1, 104 et 105) et à sa quarante-deuxième session, en 2012, en se fondant sur des notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.107 et 108).

4. À sa quarante-troisième session, en juin 2010, la Commission a examiné une proposition d'étudier la faisabilité d'un instrument international relatif au règlement international des crises touchant de grandes institutions financières complexes (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 et A/CN.9/709, par. 5). Il a été convenu que le secrétariat établirait un rapport détaillé sur tout ou partie des questions soulevées dans la proposition. À sa quarante-deuxième session, en 2012, le Groupe de travail a d'abord examiné ce thème en se fondant sur une note établie par le secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.109). Il est rendu compte de ses délibérations et conclusions sur ce sujet dans le rapport sur les travaux de cette session (A/CN.9/763, par. 95 et 96).

II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail V, qui se composait de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-troisième session à New York, du 15 au 19 avril 2013. Y ont assisté des représentants des États membres suivants: Allemagne,

Argentine, Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, Croatie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Israël, Italie, Japon, Kenya, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pakistan, Philippines, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Thaïlande et Ukraine.

6. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Danemark, Guatemala, Hongrie, Indonésie, Koweït, Lituanie, Nicaragua, Oman, Pologne, Qatar, République dominicaine et Suisse.

7. Ont assisté à la session les États non-membres suivants: Saint-Siège.

8. Ont également assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Organisations du système des Nations Unies: Banque mondiale;*

b) *Organisations intergouvernementales invitées: Banque islamique de développement (BIsD);*

c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées:* Association américaine du barreau (ABA), Association du barreau de l'État de New York, Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association internationale du barreau, Business Recovery and Insolvency Practitioners Association of Nigeria (BRIPAN), Fédération interaméricaine des avocats (FIA), INSOL International (INSOL), International Insolvency Institute (III), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC), Inter-Pacific Bar Association, et Union Internationale des Avocats (UIA).

9. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Wisit Wisitsora-At (Thaïlande)

Rapporteur: M^{me} Maria del Pilar Escobar Pacas (El Salvador)

10. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.V/WP.111);

b) Note du Secrétariat sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux (A/CN.9/WG.V/WP.112);

c) Note du Secrétariat sur les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.113);

d) Note du Secrétariat sur le centre des intérêts principaux dans le contexte d'un groupe d'entreprises (A/CN.9/WG.V/WP.114); et

e) Note du Secrétariat sur les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité dans le contexte d'un groupe d'entreprises (A/CN.9/WG.V/WP.115).

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:

1. Ouverture de la session.

2. Élection du Bureau.

3. Adoption de l'ordre du jour, étant notée l'absence de rapport sur l'insolvabilité des grandes institutions financières complexes.
4. Examen de a) l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux; b) les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité; c) le centre des intérêts principaux dans le contexte d'un groupe d'entreprises; et d) les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité dans le contexte d'un groupe d'entreprises.
5. Mises à jour apportées au texte intitulé "Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge".
6. Questions diverses, notamment travaux futurs.
7. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

12. Le Groupe de travail a débattu des sujets suivants: a) élaboration d'orientations sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux; b) obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité; c) le centre des intérêts principaux dans le contexte d'un groupe d'entreprises; et d) les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité dans le contexte d'un groupe d'entreprises, en se fondant sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.112, A/CN.9/WG.V/WP.113, A/CN.9/WG.V/WP.114 et A/CN.9/WG.V/WP.115. Il est rendu compte ci-après de ses délibérations et décisions sur ces points.

IV. Interprétation et application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux

13. Le Groupe de travail a entamé l'examen des modifications qu'il est proposé d'apporter au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.112.

A. Objet et origine de la Loi type

14. Le Groupe de travail est convenu de supprimer de la deuxième phrase les mots "(les 'États adoptants')", puisque la note de bas de page accompagnant le paragraphe 3 a) explique l'emploi des mots "États adoptants". Il a également été convenu que la dernière phrase du paragraphe 2 serait révisée comme suit: "En adoptant une législation fondée sur la Loi type, les États reconnaissent que certaines

lois sur l'insolvabilité peuvent devoir être ou pourraient avoir été modifiées de sorte qu'elles soient conformes aux normes internationalement reconnues.”

15. Il a été convenu en outre de remplacer, à la fin de la deuxième phrase du chapeau du paragraphe 3, les mots “à faciliter un certain niveau d’harmonisation” par les mots “à favoriser une approche uniforme de l’insolvabilité internationale”.

16. Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 1, 2, 3, 3A, 18, 4, 5, 6 et 7.

B. Objet du Guide et interprétation

17. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 9 et 10.

C. La Loi type, instrument d’harmonisation des lois

18. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 20 et 21.

D. Principales caractéristiques de la Loi type

19. Il a été suggéré de faire référence, sous le titre “Coopération et coordination”, à la coopération et coordination pour ce qui est des procédures d’insolvabilité dans le contexte des groupes d’entreprises. Notant le paragraphe 9 de l’introduction du document A/CN.9/WG.V/WP.112, le Groupe de travail est convenu de revenir à cette question lorsqu’il aurait achevé l’examen du projet de texte (voir par. 52 ci-dessous).

20. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 49A à 49D, 37A à 37H, 32 et 33A à 33G.

E. Observations par article

Préambule

21. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 54.

Utilisation du terme “insolvabilité”

22. Le Groupe de travail a examiné une proposition d’ajouter à la fin du paragraphe 51 la phrase suivante: “Lorsqu’une procédure vise plusieurs objectifs, notamment la liquidation d’une entité solvable, elle ne relève de l’alinéa a) de l’article 2 de la Loi type que si le débiteur est insolvable ou connaît de graves problèmes financiers.” En relation avec cette proposition, il a été noté que la note de bas de page accompagnant le paragraphe 23B contenait une explication du terme “liquidation”. Après discussion, le Groupe de travail a approuvé cette proposition. Au cours de la discussion, le Groupe de travail a noté qu’il convenait d’assurer l’utilisation de l’expression “insolvabilité ou graves problèmes financiers” dans l’ensemble du texte. Moyennant cette modification, le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 51.

23. Il a également été proposé, à cet égard, de réviser la dernière phrase du paragraphe 24B en remplaçant le membre de phrase “visant non pas à restructurer les affaires d’une entité solvable mais à la dissoudre” par les mots “visant à dissoudre une entité solvable”, par souci de cohérence avec le texte révisé du paragraphe 51, mais cette proposition n’a pas été suffisamment appuyée.

24. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 51A.

“État”

25. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 56.

Chapitre I. Dispositions générales – articles 1 à 8

Article 1. Champ d’application

26. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 59 et 65.

Article 2. Définitions

Alinéas a) à f)

27. Le Groupe de travail est convenu d’ajouter à la dernière phrase du paragraphe 23, après le membre de phrase “si la procédure étrangère remplit”, les mots “ou a rempli”.

28. Moyennant cette modification, le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 68, 68A, 71, 72, 23 à 23C, 24 à 24G, 70, 31 à 31C et 73 à 75B.

Article 3

29. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 78.

Articles 5 et 8

30. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 84 et 91.

Chapitre II. Accès des représentants et créanciers étrangers aux tribunaux du présent État

Articles 9 à 12

31. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 93, 96, 98, 101 et 102.

Chapitre III. Reconnaissance de la procédure étrangère et mesures disponibles

Article 15

32. Le Groupe de travail est convenu de remplacer à la deuxième phrase du paragraphe 112 le mot “rapidement” par les mots “de manière accélérée”. Moyennant cette modification, il a adopté quant au fond le texte des paragraphes 112, 119 et 120.

Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance

Paragraphe 1

33. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 122 à 122B.

Paragraphe 3

34. À la deuxième phrase du paragraphe 123B, le Groupe de travail est convenu de remplacer les mots “est vraisemblablement” par les mots “peut se trouver au”.

35. Le Groupe de travail a examiné plusieurs propositions de réviser le paragraphe 123C de manière à préciser que le tribunal restait tenu de déterminer en toute indépendance le lieu du centre des intérêts principaux du débiteur, qu’il y ait eu ou non contestation du lieu d’enregistrement comme centre des intérêts principaux. À l’issue de la discussion, aucune de ces propositions n’a été suffisamment appuyée par le Groupe de travail pour être adoptée.

36. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 123A à 123C.

Centre des intérêts principaux

37. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le mot “toujours” de la cinquième phrase du paragraphe 123D. Il a été convenu en outre de remplacer à l’avant-dernière phrase le membre de phrase “S’il n’est pas certain que le centre des intérêts principaux du débiteur soit le lieu d’immatriculation” par les mots “dans ces circonstances”. Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 123D.

Facteurs permettant de déterminer le centre des intérêts principaux

38. Le Groupe de travail est convenu que la deuxième phrase du paragraphe 123F serait révisée comme suit: “Ces facteurs sont le lieu a) où le débiteur a son administration centrale et b) pouvant facilement être vérifié par les créanciers.” Il a également été convenu d’ajouter les mots “pouvant facilement être vérifié par les créanciers” à la fin de la dernière phrase du paragraphe 123G.

39. Moyennant cette modification, le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 123F, 123G et 123I.

Déplacement du centre des intérêts principaux

40. Ayant examiné une proposition de supprimer les paragraphes 123K et M, le Groupe de travail est convenu de les conserver et a adopté en l’état le texte de ces paragraphes. Le Groupe de travail a ensuite examiné la note de bas de page 22 accompagnant le paragraphe 123K. Il est convenu de mettre fin à la seconde phrase après les mots “des tiers”, en supprimant le membre de phrase “ou découler d’un délit d’initié ou d’un motif illégitime” et les crochets entourant la note de bas de page.

Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère

Paragraphe 1

41. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 124 à 124C.

Paragraphe 2

Date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux et l'établissement

42. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 128A à D.

Abus de procédure

43. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 123J et 123L.

Paragraphes 3 à 4

44. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 125 à 131.

Article 18. Informations ultérieures

Alinéas a) et b)

45. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 133 et 134.

Article 19. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère

Paragraphes 1 à 4

46. Le texte des paragraphes 135 à 140 a été adopté quant au fond.

Article 20. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

47. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 141, 143, 144 à 146, 149 et 151 à 153.

Article 21. Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère

48. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 154, 156, 158 et 160.

Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées

49. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 162 à 164.

Article 23. Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers

50. Le texte des paragraphes 165 à 167 a été adopté quant au fond.

Article 24. Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État

51. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 170.

Chapitre IV. Coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers

52. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 173A, 181, 183 et 183A, en ajoutant à la note de bas de page du paragraphe 183A le libellé suivant: “La Loi type s’applique aux débiteurs individuels, personnes morales ou physiques. Cependant, la troisième partie du Guide législatif sur l’insolvabilité porte sur le traitement des groupes d’entreprises en cas d’insolvabilité et les recommandations 240 à 254 sur la coopération et la communication visant à faciliter la conduite d’une procédure d’insolvabilité internationale visant les membres d’un groupe d’entreprise.” À l’appui de cet ajout, il a été noté que même si la Loi type ne s’appliquait pas spécifiquement aux groupes d’entreprise, il convenait d’ajouter la note de bas de page pour appeler l’attention sur les travaux de la CNUDCI concernant les groupes d’entreprises (voir par. 19 ci-dessus).

Chapitre V. Procédures concurrentes

53. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 184 à 186, 187A, 188 et 197.

F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

54. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 201 et 202.

V. Obligations des administrateurs et dirigeants d’entreprises pendant la période précédant l’insolvabilité

55. Le Groupe de travail a repris l’examen du sujet des obligations des administrateurs et dirigeants d’entreprises pendant la période précédant l’insolvabilité en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.113, se penchant en premier lieu sur les projets de recommandations.

A. Projets de recommandations

Recommandations 1 et 2 – Les obligations

Objet des dispositions législatives

56. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte de la clause relative à l’objet des projets de recommandations 1 et 2.

Contenu des dispositions législatives

57. Il a été proposé de modifier l'ordre des recommandations en plaçant la recommandation 1 après les recommandations 3 et 4 afin d'éviter de devoir faire des renvois dans la recommandation 1 mais cette proposition n'a pas été suivie. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte de la recommandation 1 en conservant sans crochets le mot "[conformément]".

58. Le Groupe de travail est convenu de réviser dans le texte anglais, à l'alinéa a) du projet de recommandation 2, le membre de phrase "not committing the company to enter into the types of transaction" de sorte qu'il se lise "not committing the company to the types of transaction".

59. Le Groupe de travail est convenu de réviser les premiers mots de l'alinéa b) du projet de recommandation 2 comme suit: remplacer l'expression "Ouvrir des procédures ..." par l'expression "Ouvrir des procédures ... ou en demander l'ouverture", et supprimer le membre de phrase "lorsqu'il est utile de le faire ou lorsque la loi interne l'exige".

60. Moyennant cette modification, il a adopté quant au fond le texte des projets de recommandations 1 et 2.

Recommandation 3 – Moment où naît l'obligation**Objet des dispositions législatives**

61. Le Groupe de travail est convenu de remplacer à la fin de la clause relative à l'objet les mots "les obligations devraient naître" par les mots "les obligations naissent" et de supprimer les crochets. Moyennant ces modifications, il a adopté quant au fond le texte de la clause relative à l'objet.

Contenu des dispositions législatives

62. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du projet de recommandation 3.

Recommandation 4 – Personnes redevables de l'obligation**Objet des dispositions législatives**

63. Le Groupe de travail est convenu de remplacer à la fin de la clause relative à l'objet les mots "d'identifier les personnes auxquelles les obligations devraient s'appliquer" par les mots "d'identifier les personnes tenues aux obligations visées à la recommandation 1" et de supprimer les crochets. Moyennant ces modifications, Il a adopté quant au fond le texte de la clause relative à l'objet.

Contenu des dispositions législatives

64. Le Groupe de travail est convenu de réviser l'expression "quelle personne est redevable de l'obligation" de sorte qu'elle se lise "quelle personne est tenue aux obligations visées à la recommandation 1". Moyennant cette modification, il a adopté quant au fond le texte du projet de recommandation 4.

Recommandations 5 et 6 – Responsabilité

Objet des dispositions législatives

65. Le Groupe de travail a adopté quant au fond la clause relative à l'objet, supprimant les crochets qui entouraient le texte.

Contenu des dispositions législatives

66. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du projet de recommandation 5.

67. Une proposition de fusionner les projets de recommandation 5 et 6 en ajoutant à la fin du projet de recommandation 5 les mots "mais seulement dans la mesure où ce manquement a causé une perte ou un dommage" et en supprimant le projet de recommandation 6 n'a pas recueilli suffisamment d'appui. Le Groupe de travail était d'avis que le libellé actuel était plus clair et qu'il était plus approprié de traiter séparément les deux questions sur lesquelles portaient les projets de recommandations. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le mot "pour" figurant entre crochets et de conserver sans crochets les mots "résultant d'un". Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté le texte du projet de recommandation 6.

Recommandations 7 à 11

68. Une proposition de déplacer à la section D le projet de recommandation 7 (et les paragraphes 31 à 47 du commentaire) a été appuyée au motif qu'il porte sur la responsabilité et non sur l'exécution des obligations des administrateurs. Il a donc été convenu en outre de modifier la clause relative à l'objet des recommandations 5 et 6 en y ajoutant un alinéa b) se lisant à peu près comme suit: "de déterminer les moyens de défense face à une allégation de manquement aux obligations", l'actuel alinéa b) devenant l'alinéa c). Il a également été convenu de renommer l'intitulé de la section E du commentaire, qui se lirait "Exécution des responsabilités des administrateurs".

Objet des dispositions législatives

69. Le Groupe de travail est convenu de remplacer à la première phrase l'expression "l'exécution des obligations" par l'expression "l'exécution des responsabilités des administrateurs" et de supprimer les crochets. Moyennant cette modification, le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte de la clause relative à l'objet.

Recommandation 7 – Responsabilité et moyens de défense

Contenu des dispositions législatives

70. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du projet de recommandation 7.

Recommandation 8 – Voies de droit**Contenu des dispositions législatives**

71. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le membre de phrase “[en tant que réparation pour ce manquement]”. Des réserves ont été exprimées concernant la deuxième phrase, en particulier parce qu’elle risquait de dissuader des administrateurs de prêter à des entreprises pour empêcher l’insolvabilité pendant la période précédant celle-ci et pour faciliter la restructuration après l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité, et compte tenu aussi de sa relation avec la recommandation 100 du Guide législatif. À l’issue d’un long débat, le Groupe de travail a approuvé le projet de recommandation 8 sans la deuxième phrase.

Recommandation 9 – Ouverture d’actions pour manquement à l’obligation**Contenu des dispositions législatives**

72. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du projet de recommandation 9.

Recommandations 10 et 11 – Financement d’actions pour manquement à l’obligation**Contenu des dispositions législatives**

73. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des projets de recommandations 10 et 11.

Recommandation 12 – Mesures supplémentaires**Contenu des dispositions législatives**

74. Le Groupe de travail a rappelé la discussion qu’il avait tenue sur ce projet de recommandation à sa précédente session. Plusieurs préoccupations ont été exprimées quant au bien-fondé de ce projet de recommandation, qui ne pouvait être considéré comme faisant partie du droit de l’insolvabilité, mais relevait plutôt du droit des sociétés ou du droit pénal, et risquait de dissuader les administrateurs de continuer de siéger aux conseils d’administration d’entreprises en difficultés financières pour aider à leur restructuration. Selon un autre point de vue, le projet de recommandation 12 visait à étendre au contexte de la faillite de sociétés le type de mesures disponibles dans plusieurs pays dans le contexte des régimes d’insolvabilité des personnes physiques. En tout état de cause, le libellé était plutôt souple et visait non pas à sanctionner mais à encourager un comportement approprié. À l’issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets les mots “d’une réparation” et de supprimer les mots “[de dommages-intérêts]”. Moyennant cette modification, il a adopté quant au fond le texte du projet de recommandation 12.

Proposition de recommandation supplémentaire

75. Le Groupe de travail a entendu une proposition concernant les conditions d’une action contre un administrateur pour manquement aux obligations visées au projet de recommandation 1. La proposition visait à traiter la question se posant dans certains États où une action contre un administrateur retardait inutilement la

clôture de la procédure d'insolvabilité. Il a été proposé d'exiger que la personne souhaitant engager une action contre un administrateur démontre que ce dernier possède suffisamment d'actifs pour permettre l'exécution d'un éventuel jugement et que la probabilité de succès quant au fond justifiait la prise de mesures provisoires pour garantir la préservation de ces actifs. Le Groupe de travail a noté que cette question était importante dans certains États mais que, dans beaucoup d'autres, l'ouverture d'une telle action ne retardait pas la clôture d'une procédure d'insolvabilité et que le devoir de prudence du représentant de l'insolvabilité lui imposerait de toute manière d'examiner les chances de succès d'une telle action dans l'intérêt de la masse. La proposition de recommandation n'a pas recueilli suffisamment d'appui mais le Groupe de travail est convenu que la question pourrait être traitée dans le commentaire (voir par. 99 ci-dessous).

B. Projet de commentaire

Introduction et objet de la présente [partie]

76. Le Groupe de travail a adopté un texte révisé du paragraphe 1 libellé comme suit:

“La présente [partie] porte sur les obligations qui pourraient être imposées aux personnes chargées de prendre des décisions concernant la gestion d'une entreprise lorsque celle-ci est sur le point d'être insolvable ou que l'insolvabilité devient inévitable. L'imposition de telles obligations, qui deviendraient exécutoires à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, vise à protéger les intérêts légitimes des créanciers et autres parties prenantes et à inciter à une prise rapide de mesures visant à réduire au minimum les incidences des difficultés financières de l'entreprise. La mise en place d'un conseil d'administration est un élément important pour régler ces questions. Lorsqu'une entreprise a des administrateurs indépendants ne possédant pas une part importante des actions et ne représentant pas les actionnaires, ces administrateurs n'ont peut-être pas accès aux informations dans la même mesure que les administrateurs internes. La responsabilité peut varier selon que les administrateurs sont internes ou indépendants et selon le cas d'espèce.”

77. Le Groupe de travail est convenu de déplacer les trois dernières phrases du paragraphe 1 ci-dessus, dans sa version adoptée, vers la fin du paragraphe 35;

78. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets autour du paragraphe 2 et a adopté le texte dans son libellé actuel.

1. Historique

79. Le Groupe de travail a adopté en l'état les paragraphes 1 à 15, conservant notamment sans crochets le texte du paragraphe 2.

2. Éléments des obligations des administrateurs d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité

Nature des obligations

80. Le Groupe de travail a adopté en l'état les paragraphes 16 à 18.

81. Le Groupe de travail a adopté le texte du paragraphe 19 en supprimant le membre de phrase introductif “En dehors des législations qui exigent que les administrateurs signalent cette incapacité ou fassent une déclaration officielle”.

82. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 20 avec les modifications suivantes:

- a) Le texte des alinéas d), f) et j) a été conservé sans crochets;
- b) Les mots “also taking” ont été remplacés par le mot “take” dans le texte anglais de l’alinéa g); et
- c) Les mots “One example” ont été remplacés par le mot “Examples” dans le texte anglais de la note de bas de page accompagnant l’alinéa h).

83. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets des paragraphes 21 et 21A et d’en adopter le texte en l’état.

Naissance des obligations: période précédant l’insolvabilité

84. Le Groupe de travail a approuvé en l’état les paragraphes 22, 23 et 24.

85. Le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets la deuxième phrase du paragraphe 25 et de réviser la cinquième phrase comme suit: “Cette norme nécessite essentiellement d’évaluer le jugement de l’administrateur par rapport à la connaissance qu’un administrateur raisonnablement compétent aurait dû avoir dans ces circonstances.” Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté en l’état le paragraphe 25.

86. Le Groupe de travail a adopté un nouveau paragraphe 25A libellé comme suit: “Les recommandations n’empêchent pas les États d’imposer aux administrateurs des responsabilités leur incombant en dehors d’une procédure d’insolvabilité si l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité est refusée faute d’actifs suffisants pour en couvrir le coût.”

Identification des parties tenues à des obligations

87. Le Groupe de travail est convenu de supprimer la note de bas de page du paragraphe 26. Moyennant cette modification, il a adopté quant au fond le texte des paragraphes 26 à 29.

Responsabilité

88. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 30 et 31.

89. Le Groupe de travail est convenu de supprimer la dernière phrase du paragraphe 32 et a adopté en l’état le reste du paragraphe.

90. Le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets les deuxième et troisième phrases du paragraphe 33 et a adopté quant au fond le texte du paragraphe.

91. Le Groupe de travail est convenu de supprimer la première phrase du paragraphe 34 et de remplacer au début de la deuxième phrase le membre de phrase “Les pays qui adoptent cette approche” par les mots “D’autres lois”. Le Groupe de travail est convenu en outre d’ajouter le membre de phrase “n’obtiennent pas ou n’étudient pas les comptes de gestion” avant le membre de phrase “n’ont pas suivi

comme il convient la gestion financière de la société” et de modifier le passage suivant comme suit: “n’ont pas pris de mesures préventives contre des risques manifestement prévisibles ou ont par leur mauvaise gestion du personnel été à l’origine de troubles et de grèves.” Moyennant ces modifications, il a adopté le texte du paragraphe 34 quant au fond.

92. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets entourant le paragraphe 35 et d’y remplacer la première phrase par le libellé suivant: “Pour déterminer si un administrateur en particulier a manqué à ses obligations, il faut tenir compte des faits liés à son comportement qui ont pu mener à l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité concernant le débiteur.” Le Groupe de travail a noté qu’il était convenu, plus tôt dans le courant de la session (voir par. 77 ci-dessus), de déplacer les trois dernières phrases du paragraphe 1 vers la fin du paragraphe 35.

93. Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 35.

94. Le Groupe de travail a supprimé les crochets du paragraphe 36 et l’a adopté quant au fond.

Exécution des responsabilités des administrateurs

95. Le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets le texte du paragraphe 41 et a adopté quant au fond, moyennant cette modification, le texte des paragraphes 37 à 41.

96. Le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets les mots “un certain nombre de” et de supprimer les mots “de nombreux” aux paragraphes 42 et 47; de supprimer la dernière phrase du paragraphe 43; et de supprimer les crochets entourant la deuxième phrase du paragraphe 48. Moyennant ces modifications, il a adopté quant au fond les paragraphes 42 à 48.

97. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots “dans certaines circonstances, par exemple” de la deuxième phrase du paragraphe 51 et les crochets entourant la troisième phrase de ce même paragraphe. Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté quant au fond les paragraphes 49 à 51.

98. Le Groupe de travail est convenu de remplacer la deuxième phrase du paragraphe 52 par le libellé suivant: “En fonction de la loi applicable relative à l’insolvabilité, une action autorisée peut être engagée contre un administrateur par le représentant de l’insolvabilité au profit de la masse de l’insolvabilité. Si la loi relative à l’insolvabilité le permet, le créancier peut engager une action contre un administrateur au profit de la masse de l’insolvabilité si le représentant de l’insolvabilité ne le fait pas. Dans certains États et sous réserve de la loi relative à l’insolvabilité, un créancier peut engager une action contre un administrateur pour son propre compte. Dans toutes les cas, le comportement examiné sera celui de la période proche de l’insolvabilité.” Moyennant cette modification, le Groupe de travail a adopté quant au fond les paragraphes 52 à 54.

99. Le Groupe de travail est convenu de remplacer le paragraphe 55 par le libellé suivant: “Une action engagée contre les administrateurs pour manquement à leurs obligations peut être un actif important de la masse de l’insolvabilité et accroître la valeur pour les créanciers. Cependant, dans de nombreux pays, la procédure d’insolvabilité ne peut être close et les actifs ne peuvent être répartis tant que

l'action est pendante. Il est donc souhaitable qu'avant d'engager une action contre un administrateur, le représentant de l'insolvabilité en examine les chances de succès ainsi que d'autres circonstances telles que la capacité de l'administrateur de donner suite à une décision lui enjoignant de payer des dommages-intérêts, la portée de la couverture d'assurance dont il dispose, et les incidences de l'action envisagée sur la durée de la procédure d'insolvabilité."

100. Le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets la deuxième phrase du paragraphe 57 et de réviser la quatrième phrase comme suit: "Si l'action est intentée par une partie autre que le représentant de l'insolvabilité au profit de l'ensemble des créanciers, les frais qu'elle occasionne pourraient être remboursés sur toute réparation obtenue." Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté quant au fond les paragraphes 56 à 57.

VI. Finalisation des travaux sur le centre des intérêts principaux et les obligations des administrateurs et dirigeants

101. Après cinq sessions (décembre 2010 à avril 2013) d'études, d'analyses et de délibérations approfondies, le Groupe de travail fait savoir à la Commission qu'il a terminé en substance les travaux dont elle l'avait chargé concernant: a) la révision du Guide pour l'incorporation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale en ce qui concerne certains aspects du centre des intérêts principaux et b) les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité (figurant respectivement dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.112 et 113). Pour ce qui est des travaux concernant le point b), le Groupe de travail recommande que le texte soit adopté en tant que quatrième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité.

102. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de distribuer les deux projets de textes aux États et aux organisations internationales pour information et observations, notant que même s'il serait souhaitable de traduire pour l'information de la Commission les observations reçues, il ne sera peut-être pas possible de le faire.

VII. La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge

103. Le Groupe de travail a pris note des mises à jour du document intitulé "La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge" préparées par le secrétariat en consultation avec les experts, conformément à la décision prise par la Commission en 2011 à l'adoption de ce texte. Le Groupe de travail a vivement apprécié et appuyé ce travail de mise à jour visant à ce que le texte reste d'actualité et a souligné l'utilité de ce texte pour les juges ainsi que pour la diffusion d'informations sur les meilleures pratiques en dehors des États ayant adopté la Loi type.

VIII. Mise en œuvre des points restants du mandat actuel du Groupe de travail

104. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa quarante-deuxième session, il avait examiné deux questions soulevées par la Commission à sa quarante-cinquième session: le mandat du Groupe de travail en ce qui concerne le centre des intérêts principaux comprenait-il les questions relatives aux groupes d'entreprises et, dans l'affirmative, quand le Groupe de travail devait-il traiter ce sujet? Pour ce qui est de la portée de son mandat sur le centre des intérêts principaux, le Groupe de travail avait noté qu'il fallait examiner les questions de centre des intérêts principaux ayant trait aux groupes d'entreprises parce que ces derniers réalisaient actuellement la plus grande partie de l'activité commerciale. Il avait également pris note de la description du mandat figurant au paragraphe 10 du document A/CN.9/WG.V/WP.107 et noté que, d'après le libellé initial, celui-ci était censé comprendre le centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises.

105. Le Groupe de travail a rappelé en outre qu'il était convenu que ce sujet serait traité lorsque seraient terminées les révisions qu'il était proposé d'apporter au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux de débiteurs individuels. Pour ce qui est des questions liées aux administrateurs et dirigeants d'entreprises membres d'un groupe, il a rappelé qu'il était convenu que même si ce sujet soulevait des questions difficiles et complexes, en particulier au point d'articulation du droit de l'insolvabilité et du droit des sociétés, la possibilité de travaux supplémentaires devrait être examinée avec soin. Il était convenu que dès qu'il aurait terminé d'examiner les recommandations sur les responsabilités des administrateurs et le commentaire s'y rapportant, il pourrait déterminer s'il convient de traiter les questions pouvant être pertinentes dans le contexte des groupes d'entreprises. Pour faciliter ces délibérations, le secrétariat avait été prié de fournir des informations complémentaires, en particulier sur les différentes approches et solutions nationales qui pourraient éclairer les délibérations du Groupe de travail.

106. Ayant achevé ses travaux sur ces deux sujets, le Groupe de travail s'est penché sur les groupes d'entreprises et sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.114 et 115, ainsi que sur la partie de son mandat concernant l'élaboration possible d'une loi type ou de dispositions types sur le droit de l'insolvabilité traitant certains problèmes qui se posent dans un contexte international, dont la compétence, l'accès et la reconnaissance, d'une manière n'excluant pas l'élaboration d'une convention¹.

107. Le Groupe de travail a tenu une discussion générale sur les questions soulevées en ce qui concerne les groupes d'entreprises et sur celles liées à la partie restante du mandat confié par la Commission.

108. À l'issue de cette discussion, le Groupe de travail est convenu qu'il n'avait pas encore terminé ses travaux de mise en œuvre du mandat reçu de la Commission et qu'il restait des questions à traiter avant que ce mandat ne soit épuisé. Il a aussi reconnu qu'il ne savait pas encore clairement comment s'acquitter au mieux de cette

¹ Voir également la proposition de l'Union internationale des avocats (UIA) concernant l'élaboration éventuelle d'une convention (A/CN.9/686, par. 127 à 130).

partie du mandat. Il a entendu une proposition de tenir un colloque afin de déterminer comment et par quel type d'instrument cette partie restante du mandat pourrait être mise en œuvre et d'identifier les sujets se prêtant à des travaux futurs. Il est convenu qu'un tel colloque pourrait être utile. Toutefois, l'idée que ce dernier vienne en remplacement des sessions qui lui étaient nécessaires pour s'acquitter du mandat confié par la Commission n'a pas reçu suffisamment d'appui. Plusieurs délégations ont suggéré de solliciter l'approbation de la Commission pour tout projet futur, mais ce point de vue n'a pas non plus reçu suffisamment d'appui.

109. Outre les sujets touchant le reste du mandat, plusieurs sujets de travaux futurs possibles ont été mentionnés, et il a été noté que ceux-ci nécessiteraient de demander un nouveau mandat à la Commission. Il s'agit des sujets suivants: règles de droit international privé applicables aux procédures d'insolvabilité, en particulier en ce qui concerne les groupes d'entreprises; efficacité des instruments actuels dans le contexte de la crise financière mondiale, en particulier des dispositions du Guide législatif concernant les contrats financiers; pertinence de la Loi type sur l'insolvabilité internationale pour la résolution d'institutions financières; et respect des droits et créances dans un contexte d'insolvabilité internationale.

IX. Questions diverses

110. Les ajouts suivants ont été apportés aux paragraphes 17 et 18 du document A/CN.9/WG.V/WP.115:

(a) À la fin de la note 23 de bas de page, le membre de phrase “qui régit les sociétés”; et

(b) À la fin du paragraphe 18, la phrase: “Cependant, d'autres dispositions du droit civil pourront s'appliquer à d'autres sociétés.”