



Assemblée générale

Distr. générale
30 juillet 2010
Français
Original : anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international Quarante-troisième session

Compte rendu analytique de la 918^e séance

Tenue au Siège, à New York, le jeudi 1^{er} juillet 2010, à 15 heures

Président : M. Wisitsora-at. (Thaïlande)

Sommaire

Travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Les rectifications doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *une semaine au plus tard à compter de la date du présent document*, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza.

Les rectifications éventuelles aux comptes rendus de la présente session seront groupées dans un rectificatif unique, qui sera publié peu après la clôture de la session.

10-43384X (F)



Merci de recycler

La séance est ouverte à 15 h 15.

Travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité (suite) (A/CN.9/709; A/CN.9/WG.V/ WP.93 et Add.1 à 6)

1. **M. Tysebaert** (Observateur de la Belgique) dit que la délégation belge peut appuyer la proposition des États-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.V/ WP.93/Add.1), en particulier concernant la détermination du centre des intérêts principaux, point à l'origine de nombreux conflits et qui appelle une approche plus harmonieuse. La délégation belge, dit l'orateur, a des réserves quant à l'opportunité d'examiner la question de la responsabilité des administrateurs et des dirigeants. Cette question est certes d'une importance incontestable, mais son examen risque de passer à des domaines très distincts tels que la bonne gouvernance, la responsabilité civile et le droit pénal. Si elle décide d'aborder la question, la Commission doit clairement délimiter le mandat du Groupe de travail. En ce qui concerne la proposition suisse (A/CN.9/709), cette question est examinée par d'autres organismes et la Commission doit attendre les conclusions de leurs travaux avant de l'aborder.

2. **M. Bellenger** (France) dit que la délégation française a des réserves concernant la proposition des États-Unis; les points du droit de l'insolvabilité ont été souvent examinés par le passé et rien ne permet d'affirmer que les travaux du Groupe de travail constitueront un progrès par rapport à la loi type sur l'insolvabilité internationale ou aux réglementations élaborées par l'Union européenne. Ces points sont si délicats qu'il sera difficile de parvenir à des résultats satisfaisants; faute d'idées novatrices, il peut être préférable de ne pas les aborder.

3. La délégation française, poursuit l'orateur, peut appuyer la proposition d'aborder la question des responsabilités des administrateurs et des dirigeants car il s'agit d'un concept relativement nouveau. Elle peut également approuver la proposition suisse de préparer une étude sur la faisabilité d'un instrument relatif au règlement international des crises touchant de grandes institutions financières complexes. Même si d'autres organismes travaillent sur ce thème, la Commission peut aussi élaborer ses points de vue.

4. **M. Soo-Geun Oh** (République de Corée) dit que la délégation de la République de Corée estime que les thèmes proposés par les États-Unis d'Amérique et le

Royaume-Uni méritent tous les deux d'être pris en considération. Quant à la faisabilité d'entreprendre une étude à leur sujet, toutefois, l'orateur fait observer que la question du centre des intérêts principaux est certes d'un intérêt universel, mais que la question des responsabilités des administrateurs et des dirigeants peut ne pas être prise en considération dans certains pays de sorte que la question de savoir si le Groupe de travail doit l'aborder peut être sujette à polémique. La délégation de la République de Corée, conclut l'orateur, estime ainsi que la priorité doit être donnée à la proposition des États-Unis.

5. **M. Burman** (États-Unis d'Amérique) dit que nombre de documents réussis et efficaces élaborés par le Groupe de travail V et adoptés par la Commission ont été d'une grande complexité au départ; la délégation des États-Unis d'Amérique estime que l'étude qu'elle propose n'est pas trop complexe pour que la Commission la réalise.

6. Si certains aspects du thème des responsabilités des administrateurs et des dirigeants ne sont pas pertinents ou appropriés en vue d'un examen par la Commission, ils ne seront pas repris dans les travaux. La délégation des États-Unis d'Amérique, poursuit l'orateur, appuie la proposition suisse en vue de la réalisation d'une étude, qui indiquera la mesure dans laquelle il peut être nécessaire d'élaborer des principes généraux affinés par d'autres organismes. L'étude doit être menée lorsque les ressources deviennent disponibles, et le secrétariat peut souhaiter inviter des groupes d'experts à y participer.

7. **M. Morán Bovio** (Espagne) dit que la Commission doit déterminer si les administrateurs ont des obligations spéciales en matière d'insolvabilité. Si ces obligations n'existent pas, la Commission devra examiner toutes les obligations des administrateurs. Si la Commission souhaite définir les obligations des administrateurs dans certaines circonstances, elle devra réexaminer le Guide législatif, en particulier les recommandations 16 à 18. Ainsi, la délégation espagnole, conclut l'orateur, estime injustifié que le Groupe de travail examine cette question.

8. **M. Chan** (Singapour) dit que, dans certains pays, la responsabilité des administrateurs à interdire découle seulement des procédures d'insolvabilité, mais que dans d'autres pays, notamment Singapour, cette responsabilité résulte de nombreuses autres circonstances, par exemple, le non-exercice de la

diligence voulue, pouvant donner lieu à une interdiction ou engager d'autres responsabilités civiles et pénales. S'il doit aborder la question générale des responsabilités civiles et pénales des administrateurs, le Groupe de travail dépassera de loin le cadre de son mandat. Les responsabilités civiles et pénales des administrateurs et l'interdiction, quasi pénale par essence, sont toutes régies par le droit interne de sorte qu'il est difficile de voir comment déterminer la responsabilité au niveau transnational.

9. **M^{me} Sanderson** (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) dit que la Commission devra s'appliquer à examiner les obligations des administrateurs seulement en relation avec l'insolvabilité; le paragraphe 16 de la proposition de la délégation britannique se réfère explicitement aux obligations et responsabilités des administrateurs et dirigeants dans les situations d'insolvabilité, y compris avant l'ouverture d'une procédure formelle d'insolvabilité, et non à leurs obligations générales. Il s'agit d'un domaine d'étude majeur dont le besoin se fait cruellement sentir au sein de la communauté internationale. S'agissant de l'avis selon lequel la responsabilité est une question nationale, la délégation britannique, poursuit l'oratrice, estime qu'il faut élaborer des dispositions pour garantir que les administrateurs assument la responsabilité de leur conduite et que toute responsabilité ou restriction pouvant régir cette conduite vaut également à travers les frontières, parfois au niveau international.

10. **M. Cooper** [International Association of Restructuring, Insolvency and Bankruptcy Professionals (INSOL)] dit que la proposition du Royaume-Uni ne concerne explicitement que les obligations des administrateurs durant et immédiatement avant l'insolvabilité et n'inclura pas les questions de droit pénal. Il faut clarifier les points tels que l'obligation des administrateurs d'ouvrir une procédure d'insolvabilité ainsi que la responsabilité pour fautes de gestion et pertes subies par les créanciers. La menace de responsabilité constitue une puissante incitation relativement à la restructuration, qui entre également dans le mandat du Groupe de travail.

11. **M^{me} Leblanc** (Canada) dit que le point soulevé dans la proposition des États-Unis est très complexe; il est difficile d'envisager comment surmonter les incertitudes existantes. La délégation du Canada, poursuit l'oratrice, appuie la proposition relative aux

responsabilités des administrateurs et des dirigeants; l'étude, étant conduite par le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité, se limitera à l'évidence à ce contexte. Concernant la proposition suisse, la délégation du Canada, dit l'oratrice, n'objectera pas à la réalisation d'une étude mais estime que celle-ci doit être entreprise seulement lorsque les travaux d'autres organisations internationales auront été achevés ou seront suffisamment avancés, et ce, afin d'éviter tout double emploi. Compte tenu des ressources disponibles limitées, la question des responsabilités des administrateurs et des dirigeants devrait avoir la préséance sur l'étude proposée par la Suisse.

12. **M^{me} Rogne** (Norvège) dit que la délégation norvégienne estime qu'aucun des deux thèmes ne doit être ignoré de tout autre examen effectué par le Groupe de travail; les discussions au sein de la Commission démontrent que les deux questions méritent un complément d'examen. Le Groupe de travail doit être doté de la souplesse voulue pour décider de l'étendue de ses travaux.

13. **M. Chan** (Singapour) dit que, même si l'étude a pour seul objet l'insolvabilité, le Groupe de travail devra étendre ses travaux à la période préalable à l'insolvabilité et que ces deux situations engageront les autres responsabilités des administrateurs et dirigeants, entraînant à l'évidence un chevauchement avec les obligations générales. Si la responsabilité des administrateurs ou des dirigeants doit être respectée dans différents pays, les questions du droit pénal et de son extraterritorialité se poseront, lesquelles questions débordent le cadre du mandat de la Commission.

14. **M. Schoefisch** (Allemagne) est d'avis que la proposition suisse ne constitue pas une priorité pour le futur immédiat. S'agissant de la proposition du Royaume-Uni, la délégation allemande, dit l'orateur, estime que le Groupe de travail doit privilégier exclusivement la responsabilité concernant l'insolvabilité.

15. **M. Ghia** (Italie) convient que le thème de la responsabilité des administrateurs doit rester dans le contexte de l'insolvabilité. Tandis que le centre des intérêts principaux constitue un thème majeur bien connu dans le contexte européen, les thèmes proposés par le Royaume-Uni et INSOL International sont d'une importance plus grande encore car ils correspondent à des situations lourdes de conséquences pour les populations dans le monde.

16. **M. Mokai** (Banque mondiale) souhaite rassurer les représentants de l'Espagne et de Singapour sur la possibilité de maintenir une distinction entre droit pénal et responsabilité civile s'agissant des obligations des administrateurs et des autres dirigeants. Une autre distinction doit être faite entre le début de la procédure officielle d'insolvabilité, d'une part, et le cas d'insolvabilité de fait, d'autre part. Celui-ci se produit souvent en premier. Durant l'intervalle entre les deux, les administrateurs doivent avoir des obligations précises envers les créanciers, et, poursuit l'orateur, de nombreux régimes juridiques attachent une grande importance dans la réalité à l'obligation des administrateurs de tenir compte des intérêts des créanciers. À cet égard, de nombreuses questions pratiques se posent, par exemple, quant aux circonstances donnant naissance à l'obligation des administrateurs de tenir compte des intérêts des créanciers outre ceux des actionnaires et quant à savoir si les administrateurs doivent s'acquitter de cette obligation envers les créanciers en tant que groupe, ou envers quelques créanciers seulement, ou bien envers l'entreprise. Ces questions ont un impact majeur sur les incitations des administrateurs des entreprises en difficulté et la capacité des représentants de l'insolvabilité de conduire une procédure d'insolvabilité. Ainsi, conclut l'orateur, le Groupe de travail a de nombreux points à examiner du strict point de vue de l'insolvabilité.

17. **M^{me} Sanderson** (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) dit que la délégation britannique ne vise pas à ce que la responsabilité pénale soit débattue. Le Groupe de travail doit tenter de déterminer le moment où l'insolvabilité se produit et à quel stade la responsabilité des administrateurs est engagée. Certains règlements sont en vigueur dans différents pays et les expériences pourraient être échangées avec profit en vue d'identifier les meilleures pratiques.

18. **M. Soo-Geun Oh** (République de Corée) dit que, dans de nombreux pays, la responsabilité des administrateurs relève du droit des sociétés, du droit pénal ou du droit civil. La délégation de la République de Corée, dit l'orateur, estime que, au lieu de traiter un point si difficile, le Groupe de travail doit examiner la question du centre des intérêts principaux.

19. **M^{me} Lim Ai Nei** (Singapour), se référant à la première phrase du paragraphe 6 du document A/CN.9/WP.93/ Add.3, ne voit pas comment les

intérêts des administrateurs individuels liés à leur responsabilité personnelle entrent dans le cadre de la CNUDCI. L'oratrice souligne combien il importe de délimiter la question de façon claire et étroite.

20. **M^{me} Smyth** (Australie) dit que la délégation australienne est confiante en la capacité du Groupe de travail de réserver un traitement approprié à la question de la responsabilité des administrateurs, mettant l'accent sur la responsabilité civile dans les procédures d'insolvabilité et les mécanismes avant insolvabilité. L'oratrice salue la souplesse démontrée par les autres délégations et se dit convaincue que les pays peuvent grandement bénéficier de leur expérience mutuelle dans la manière d'aborder la question.

21. **M. Morán Bovio** (Espagne) demande instamment aux membres de la Commission, avant qu'ils ne prennent la décision d'entreprendre une étude sur la responsabilité des administrateurs et des autres dirigeants, d'examiner les difficultés pratiques que pose le traitement de cette question.

22. **Le Président** dit que la discussion a montré que les propositions de la Suisse et des États-Unis bénéficient d'un soutien manifeste. Concernant la responsabilité des administrateurs, une majorité appuie l'idée de consacrer une étude à ce sujet. Un consensus existe toutefois par ailleurs sur la nécessité d'éviter l'examen des questions de droit pénal. Le mandat du Groupe de travail en rapport avec ce thème doit ainsi être directement lié à l'insolvabilité et non aux obligations fiduciaires générales.

23. **M. Chan** (Singapour) dit que le mandat du Groupe de travail doit clairement énoncer que les questions de droit pénal n'ont pas à être examinées. L'additif 4 au document de travail (A/CN.9/WP.93/Add.4) met bel et bien l'accent sur la responsabilité pénale, et l'orateur salue ainsi les précisions apportées par la représentante du Royaume-Uni.

24. **M^{me} Clift** (Division du droit commercial international) dit que le secrétariat souhaite solliciter l'approbation par la Commission d'un projet qu'il a l'intention d'entreprendre. Lors des colloques judiciaires sur l'insolvabilité organisés par la CNUDCI, les juges se disent souvent désireux d'obtenir des conseils sur les aspects internationaux et sur le fonctionnement de la loi type sur l'insolvabilité internationale. Avec le concours d'un juge d'une haute instance judiciaire de Nouvelle-Zélande, le secrétariat

a rédigé un document présentant des points de vue juridiques sur l'interprétation de la loi type. Le secrétariat souhaite s'entretenir avec des juges et des spécialistes de l'insolvabilité sur le document pour que celui-ci soit à même d'être examiné par le Groupe de travail. L'examen du document au sein du Groupe de travail doit prendre quelques heures seulement à l'occasion d'une de ses séances; le document pourra ensuite être porté à l'attention de la Commission en vue de son approbation. Un Guide pratique peut être adressé aux professionnels et un autre texte aux juges.

25. **M. Lifland** (États-Unis d'Amérique) approuve vigoureusement le projet proposé par le secrétariat. Les juges spécialisés aux États-Unis prendront connaissance avec intérêt d'un premier manuel sur le sujet qui fournira des précisions et sera utile aux juges dans le monde.

26. **M. Cooper** [International Association of Restructuring, Insolvency and Bankruptcy Professionals (INSOL)] dit que les conseils fournis sur l'insolvabilité internationale seront d'un immense intérêt. Il signale que le prochain colloque judiciaire sur l'insolvabilité sera tenu à Singapour en mars 2011.

27. **M. Morán Bovio** (Espagne) appuie la proposition du secrétariat.

28. **M^{me} Smyth** (Australie) demande que des précisions soient apportées à la décision concernant la proposition suisse. La délégation australienne, poursuit l'oratrice, est préoccupée quant à l'échelonnement des travaux et comprend que l'étude sera conduite dans les limites des ressources disponibles.

29. **M^{me} Clift** (Division du droit commercial international) dit que les ressources du secrétariat ne permettront pas d'achever les travaux relatifs à la proposition suisse à temps pour la session de décembre du Groupe de travail. Il peut être possible de produire un document pour l'année à suivre et il serait utile d'attendre pour voir si les travaux conduits sur le même sujet par les autres organisations, telles que le Groupe des 20, aboutiront avant la fin de l'année.

30. **M. Burman** (États-Unis d'Amérique) se dit satisfait des explications du secrétariat. L'étude proposée sur le sujet par la Suisse doit être conduite dans les limites des ressources disponibles et le respect des autres priorités assignées. Il n'est pas même indispensable de parvenir à un document final sur le sujet avant la session suivante de la Commission.

Une coordination et une collaboration efficaces devront être organisées avec les autres organismes internationaux tels que le FMI et la Banque mondiale.

31. **Le Président** dit que la discussion et les conclusions seront reprises dans le projet de rapport établi sur le point, qui sera examiné lors de la séance suivante.

La séance est levée à 16 h 35.