

**Assemblée générale**Distr.: Générale
15 avril 2005Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-huitième session
Vienne, 4-15 juillet 2005

Droit de l'insolvabilité**Travaux futurs possibles dans le domaine du droit de
l'insolvabilité**

Additif

**Proposition du Committee on Corporate and Professional
Responsibilities de l'International Insolvency Institute****Responsabilités des administrateurs et des dirigeants dans les
procédures d'insolvabilité et mécanismes avant insolvabilité****Contexte**

1. Les avantages d'une loi efficace en matière d'insolvabilité sont largement reconnus et acceptés par la plupart des pays, comme le prouvent les efforts déployés par beaucoup d'entre eux au cours de ces dernières années pour actualiser leur législation en matière d'insolvabilité en vue de tenir compte de la finance et du commerce modernes. Outre qu'elles constituent le principal moyen de préserver la discipline financière et d'assurer une répartition efficace des ressources dans l'économie en offrant tant un cadre juridique prévisible, permettant de faire face aux problèmes financiers que connaissent les entreprises en difficulté, avant l'accumulation de ces problèmes, que le cadre nécessaire à un redressement efficace ou à une liquidation ordonnée des entreprises en difficulté, des lois efficaces en matière d'insolvabilité donnent la possibilité d'examiner les circonstances ayant abouti à l'insolvabilité et la conduite des dirigeants de la société, permettant ainsi peut-être de mettre au jour un comportement coupable de la part des responsables de la défaillance de la société et une disposition inéquitable d'avoirs ou de biens potentiellement récupérables.



2. On s'est davantage intéressé, récemment, aux responsabilités des administrateurs et des dirigeants dans les procédures d'insolvabilité et les mécanismes avant insolvabilité en raison notamment des cas largement médiatisés, de WorldCom, Parmalat et Enron, qui ont mis en lumière les allégations de fraude à l'échelle de l'entreprise et d'abus de confiance. L'augmentation notable du nombre d'actions intentées contre des dirigeants et des administrateurs pour cause de violation de diverses obligations montre qu'il faut élaborer d'urgence des principes directeurs pour déterminer les responsabilités des administrateurs et des dirigeants lorsqu'une société est proche de l'insolvabilité ou devient insolvable. De tels principes seraient un moyen aussi bien de prévenir les crises que de les gérer. Ils ne sont pas nécessaires uniquement pour les affaires d'insolvabilité importantes, mais aussi pour celles qui le sont beaucoup moins toutes les fois qu'une société a des actifs dans plus d'un pays, la direction risque d'être confrontée à des lois ou à des règlements concurrents concernant l'utilisation de ces actifs pour rembourser les créanciers, ou la détermination des créanciers prioritaires, et beaucoup d'autres questions.

3. Le bien-fondé et la crédibilité des lois sur l'insolvabilité et des pratiques des administrateurs et des dirigeants sont essentiels si l'on veut que les efforts des gouvernements et des responsables de la réglementation réussissent à améliorer le fonctionnement du système financier mondial. Les principes directeurs existants sur les obligations des administrateurs et dirigeants quand une société approche de l'insolvabilité sont inefficaces, surannés et incohérents, et risquent de réduire à néant les avantages que le Guide législatif de la CNUDCI sur l'insolvabilité vise à procurer. En outre, des lois sur les responsabilités des administrateurs et dirigeants mal conçues ou mal élaborées, dont les résultats sont incertains, capricieux, injustes ou trop limités, menacent les avantages de la mondialisation. Elles risquent de faire sérieusement obstacle à la libéralisation des échanges et de décourager les mouvements internationaux de capitaux.

4. L'harmonisation des responsabilités des administrateurs et des dirigeants pose des problèmes pour plusieurs raisons. Ces responsabilités sont généralement incorporées dans les lois sur les sociétés et sur l'insolvabilité, qui ont souvent des interactions avec d'autres lois et politiques nationales. Les lois qui traitent des responsabilités des administrateurs et des dirigeants sont étroitement liées aux autres règles et dispositions réglementaires d'un pays sur la gouvernance des sociétés. Dans certains pays, elles sont un élément essentiel d'autres mesures qui visent par exemple à protéger les déposants dans les institutions financières, assurer le recouvrement de l'impôt, favoriser certaines catégories de créanciers par rapport à d'autres (par exemple les salariés), etc. Elles doivent être en harmonie avec les cadres juridiques, commerciaux et culturels pertinents dans le contexte local.

5. Il devrait néanmoins être possible de cristalliser, à partir de régimes de l'insolvabilité efficaces, des principes fondamentaux qui devraient se retrouver dans les devoirs des administrateurs et des dirigeants en cas d'insolvabilité. L'International Insolvency Institute a la conviction qu'il est possible d'aller plus loin et d'esquisser les caractéristiques les mieux à même de donner effet aux objectifs d'intérêt général et d'ordre international que les pays cherchent à atteindre avec de telles lois. Un ensemble de principes directeurs sur les responsabilités des administrateurs et des dirigeants qui serait d'une application souple viendrait s'ajouter utilement aux autres facteurs incitant les pays à faire des réformes dans ce domaine.

Caractéristiques des principes directeurs proposés

6. Un ensemble de principes directeurs ne viserait pas à harmoniser les lois applicables aux administrateurs et aux dirigeants de différents pays ni d'établir un ensemble rigide de dispositions. Ce serait au contraire une liste d'options proposées sur diverses questions (par exemple à qui des droits sont dus avant et après l'insolvabilité, quelles actions peuvent donner lieu à une responsabilité personnelle, etc.), parmi lesquelles les pays pourraient choisir et qu'ils pourraient modifier pour les adapter à leur situation. L'élaboration d'un cadre type pourrait prendre pour point de départ les principes et caractéristiques fondamentaux qui se sont dégagés de l'enquête sur les responsabilités des administrateurs et des dirigeants menée par l'III en 2004 auprès des conseillers juridiques de plus de 50 pays, ainsi que les travaux dans ce domaine d'autres organisations, telles que l'OCDE et INSOL International. La CNUDCI pourrait aider à développer ces principes et leurs caractéristiques. Au bout du compte, l'III proposerait qu'il y ait des options spécifiques pour des mesures législatives et autres qui, si elles étaient adoptées, contribueraient probablement à des principes directeurs efficaces concernant les obligations des administrateurs et des dirigeants lorsqu'une société approche de l'insolvabilité.

Rôle de la CNUDCI dans l'élaboration des principes directeurs

7. L'III considère que la CNUDCI est bien placée pour être associée à un projet de cette complexité et de cette envergure, étant donné les résultats attestés de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et du Guide législatif sur l'insolvabilité qui lui a fait suite. Le moment est venu d'entreprendre un tel projet, étant donné l'achèvement récent du Guide législatif. Un ensemble de principes directeurs en fonction desquels les administrateurs et dirigeants devraient se comporter est indispensable pour une utilisation et une application satisfaisantes des principes contenus dans le Guide législatif.

8. Pendant l'élaboration de ces textes, la CNUDCI a établi des liens avec d'autres participants clés des organismes s'occupant d'insolvabilité, consulté de nombreux praticiens et tenu des colloques avec de hauts fonctionnaires. Les participants représentaient un large éventail de pays ayant des cultures et des systèmes juridiques différents. Le Secrétariat et les membres de la CNUDCI connaissent donc déjà bien nombre des questions liées aux responsabilités des administrateurs et dirigeants. Ces facteurs militeraient donc en faveur de l'élaboration d'un cadre de règles pour les administrateurs et les directeurs lorsqu'une société approche de l'insolvabilité.

9. La participation de la CNUDCI attirerait en outre utilement l'attention au niveau international sur les responsabilités des administrateurs et des dirigeants dans le cadre de l'application de lois sur l'insolvabilité fondées sur le Guide législatif sur l'insolvabilité. Ces éléments pourraient devenir une référence pour l'établissement de rapport sur la transparence et la surveillance de la transparence et contribuer ce faisant à améliorer la pratique internationale dans le domaine de l'insolvabilité.

10. L'III demande instamment à la CNUDCI d'élaborer des principes directeurs types sur les responsabilités des administrateurs et des dirigeants dans les affaires d'insolvabilité et dans les affaires avant insolvabilité.