



# Assemblée générale

Distr. générale  
8 mai 2012  
Français  
Original: anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Quarante cinquième session  
New York, 25 juin-6 juillet 2012

## **Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante et unième session\*\***

**(New York, 30 avril-4 mai 2012)**

### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	1-3	3
II. Organisation de la session . . . . .	4-10	3
III. Délibérations et décisions . . . . .	11	5
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 . . . . .	12-72	5
A. Objet et origine de la Loi type . . . . .	14-15	5
B. Objet du Guide et interprétation . . . . .	16	5
C. La Loi type, instrument d'harmonisation des lois . . . . .	17	5
D. Principales caractéristiques de la Loi type . . . . .	18-22	6
E. Observations par article . . . . .	23-72	6
V. Obligations des administrateurs de sociétés lorsque la société est sur le point d'être insolvable . . . . .	73-101	15
A. Introduction . . . . .	74	15
B. Objet des dispositions législatives . . . . .	75	15

\* Nouveau tirage pour raison technique.

\*\* Le présent document a été soumis à la traduction moins de 10 semaines avant l'ouverture de la session de la Commission, le Groupe de travail ayant tenu sa session du 30 avril au 4 mai.



C. Contenu des dispositions législatives .....	76-98	15
D. Objet des dispositions législatives .....	99-100	20
E. Commentaire.....	101	21
VI. Assistance technique.....	102-104	21

## 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 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 avait 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 sa discussion 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).

## II. Organisation de la session

4. Le Groupe de travail V, qui se composait de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante et unième session à New York du 30 avril au 4 mai 2012. Y ont assisté des représentants des États membres suivants: Allemagne, Autriche, Bénin, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Kenya, Malaisie, Mexique, Nigéria, Norvège, Ouganda, Paraguay, Philippines, Pologne, République de Corée, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Thaïlande, Ukraine et Venezuela (République bolivarienne du).

5. Ont assisté à la session les observateurs des États ci-après: Belgique, Croatie, Danemark, Indonésie, Iraq, Koweït, Lituanie, Madagascar et Suisse.

6. Ont également assisté à la session des observateurs du Saint-Siège et de l'Union européenne.

7. Ont en outre assisté à la session les observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Organisations du système des Nations Unies*: Banque mondiale et Fonds monétaire international (FMI);

b) *Organisations intergouvernementales invitées*: Communauté des Caraïbes (CARICOM);

c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées*: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association internationale du barreau (AIB), Business Recovery and Insolvency Practitioners Association of Nigeria (BRIPAN), INSOL International (INSOL), International Credit Insurance and Surety Association (ICISA), International Insolvency Institute (III), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC), Inter-Pacific Bar Association (IPBA), New York State Bar Association (NYSBA) et Union internationale des Avocats (UIA).

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

*Président*: M. Wisit Wisitsora-At (Thaïlande)

*Rapporteuse*: M<sup>me</sup> Diana Lucia Talero Castro (Colombie)

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

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.V/WP.102);

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.103 et Add.1);

c) Note du Secrétariat sur les obligations des administrateurs de sociétés lorsque la société est sur le point d'être insolvable (A/CN.9/WG.V/WP.104); et

d) Proposition de la délégation des États-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.V/WP.105).

10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.

2. Élection du bureau.

3. Adoption de l'ordre du jour.

4. Examen a) de l'interprétation et de l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux; et b) des obligations des administrateurs de sociétés lorsque la société est sur le point d'être insolvable.

5. Questions diverses.

6. Adoption du rapport.

### **III. Délibérations et décisions**

11. 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; et b) obligations des administrateurs de sociétés lorsque la société est sur le point d'être insolvable, en se fondant sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.103 et Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.104 et A/CN.9/WG.V/WP.105. 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**

12. Le Groupe de travail a commencé sa session par un 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, contenues dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.103 and Add.1, et des propositions figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.105.

13. Il a approuvé le réagencement du texte et pris note de l'emplacement et du contenu des paragraphes pour lesquels aucune modification n'était proposée.

#### **A. Objet et origine de la Loi type**

14. Le Groupe de travail est convenu de conserver la référence aux graves problèmes financiers au paragraphe 1 et dans l'ensemble du Guide pour l'incorporation. Il a également été convenu de conserver au paragraphe 3 l'expression "cadre de coopération", préférable à l'expression "point de contact". Il a été convenu en outre que la Loi type était plus que simplement "utile" et qu'un qualificatif plus fort devrait être utilisé au début du paragraphe 3A.

15. Le reste du texte des paragraphes 1 à 3A, 13, 18 et 4 à 6 a été adopté quant au fond.

#### **B. Objet du Guide et interprétation**

16. Le texte des paragraphes 9 et 10 a été adopté quant au fond.

#### **C. La Loi type, instrument d'harmonisation des lois**

17. Le texte des paragraphes 12, 20 et 21 a été adopté quant au fond.

## **D. Principales caractéristiques de la Loi type**

### **1. Accès**

18. Le Groupe de travail est convenu de supprimer de la troisième phrase du paragraphe 49B le membre de phrase “pour laquelle une reconnaissance n’est pas exigée”. Le reste du texte des paragraphes 49A à D a été adopté quant au fond.

### **2. Reconnaissance**

19. Il a été suggéré de mentionner dans le passage sur la reconnaissance l’exigence de l’article 2 selon laquelle la procédure étrangère devait être une procédure collective, en renvoyant aux commentaires sur l’article 2 (par. 23B, 24 et 24A). Cette suggestion a été appuyée. Le reste du texte des paragraphes 37A à F a été adopté quant au fond.

### **3. Mesures**

20. Le texte des paragraphes 37G à H, 32 et 33A a été adopté quant au fond.

### **4. Coopération et coordination**

21. Le Groupe de travail a approuvé l’ajout au paragraphe 33B de l’éclaircissement figurant au paragraphe 173A, comme il était proposé dans la note qui lui était adressée. Le reste du texte des paragraphes 33B à C a été adopté quant au fond.

22. Le texte des paragraphes 33D à G a été adopté quant au fond.

## **E. Observations par article**

### **1. Préambule**

23. Le texte des paragraphes 54, 51, 51A, 52 et 56 a été adopté quant au fond. Le Groupe de travail est convenu que pour éviter de restreindre inutilement l’application de la Loi type, le Guide pour l’incorporation ne devrait pas traiter des types de débiteurs visés.

### **2. Dispositions générales – articles 1 à 8**

*Article premier. Champ d’application*

24. Le texte des paragraphes 57 et 59 a été adopté quant au fond.

*Article 2. Définitions*

25. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 67 à 68A, 71, 23 et 23A, en remplaçant dans le texte anglais, au paragraphe 23A, le mot *troubled* par le mot *distressed*.

*Alinéa a) – procédure collective*

26. Le Groupe de travail a examiné les paragraphes 23B, 24 et 24A en même temps que la proposition figurant au paragraphe 8 du document

A/CN.9/WG.V/WP.105. On s'est généralement accordé à dire qu'il serait bon de fournir d'autres indications sur ce que recouvrait une "procédure collective" aux fins de la Loi type et que les éléments mentionnés au paragraphe 8 en exprimaient l'essence. Cependant, plusieurs préoccupations ont été exprimées concernant le libellé proposé, qui pourrait restreindre les types de procédure relevant de la Loi type. Il a été observé qu'aux alinéas a) et c), il pourrait être question de créanciers "lésés" et non de "tous les" créanciers, que l'idée de notifier "suffisamment longtemps à l'avance" n'était peut-être pas assez précise et que toutes les créances ne seraient pas nécessairement soumises au remboursement proportionnel; qu'en ne prévoyant que la participation à l'administration des actifs, l'alinéa b) était trop restrictif et qu'il serait peut-être indiqué d'y faire référence à la participation des créanciers aux fins de protéger leurs intérêts légitimes, et que l'expression "participer de manière significative" n'était pas claire; et que l'alinéa d) devrait faire référence à "tous" les actifs et passifs "pour l'essentiel".

27. La solution retenue au paragraphe 23B, qui énonce le principe de base mais permet de la souplesse, a été appuyée. Après discussion, il a été dit que le paragraphe 23B pourrait être complété par des éléments tirés du paragraphe 8.

28. Le Groupe de travail a examiné une proposition inspirée du texte du paragraphe 8 du document A/CN.9/WG.V/WP.105, libellée comme suit:

"Remplacer le paragraphe 23B par les deux paragraphes ci-après:

23B. Pour pouvoir prétendre à des mesures en vertu de la Loi type, une procédure doit être collective. Il en est ainsi parce que la Loi type vise à fournir un instrument en vue de parvenir à une solution coordonnée et générale pour l'ensemble des parties prenantes d'une procédure d'insolvabilité. La Loi type n'est pas censée être un mécanisme de recouvrement au bénéfice d'un créancier isolé ou d'un groupe de créanciers qui auraient engagé une procédure de recouvrement dans un autre pays. Elle n'est pas censée non plus constituer un moyen de rassembler des biens dans le cadre d'une procédure de liquidation ordinaire si celle-ci ne prévoit pas aussi de traiter les demandes des créanciers. Il existe aussi certains types de mesures pouvant avoir une fonction réglementaire, comme le règlement judiciaire pour des entités régies par les pouvoirs publics, telles que les compagnies d'assurance ou les sociétés de courtage. La Loi type peut être un instrument approprié pour de telles procédures, pour autant qu'il s'agisse de procédures collectives au sens de la Loi type.

23C. Pour déterminer si une procédure est collective au sens de la Loi type, il convient d'examiner les éléments suivants:

a) Si pour l'essentiel tous les actifs et passifs du débiteur sont traités dans le cadre de la procédure, sous réserve des rangs de priorité et des exceptions que prévoit la législation interne pour ce qui est des droits des créanciers garantis;

b) Si les créanciers lésés par la procédure ont le droit (mais pas nécessairement l'obligation) de soumettre leurs créances et d'obtenir une répartition équitable ou un remboursement;

c) Si ces créanciers ont le droit de participer de manière significative à la procédure;

d) S'il existe des procédures pour informer ces créanciers, de sorte qu'ils puissent participer de manière significative à la procédure."

29. Le Groupe de travail a appuyé le texte du paragraphe 23B et procédé à quelques modifications: a) la quatrième phrase se lit désormais comme suit: "Elle n'est pas censée non plus constituer un moyen de rassembler des biens dans le cadre d'une procédure de liquidation ou de conservation si celle-ci ne prévoit pas aussi de traiter les demandes des créanciers"; et b) la phrase du paragraphe 23B du document A/CN.9/WG.V/WP.103 commençant par les mots "Une procédure ne devrait pas être exclue ..." est insérée à l'endroit approprié du nouveau paragraphe 23B. Il a été suggéré d'ajouter un renvoi aux paragraphes 24F et G du document A/CN.9/WG.V/WP.103, puisque certains éléments traités dans ces paragraphes recoupaient les éléments constitutifs d'une "procédure étrangère" traités au paragraphe 23B. Puisque l'ensemble des éléments constitutifs d'une "procédure étrangère" devrait être considéré comme un tout, il a aussi été suggéré de le mentionner dans les paragraphes portant sur l'article 2 a).

30. En ce qui concerne le paragraphe 23C de la proposition, il a été dit qu'afin d'assurer la rapidité et la simplicité du processus de reconnaissance, il vaudrait mieux ne pas imposer d'exigences inutiles et lourdes pour considérer une procédure comme procédure collective. Une approche simple donnerait au tribunal la souplesse nécessaire pour se prononcer sur la base des circonstances de chaque espèce. Il a été dit que le paragraphe 23C a) devrait être la condition principale d'une procédure collective et que comme les alinéas b), c) et d) portaient sur des aspects procéduraux qui ne seraient peut-être pas toujours présents dans des procédures considérées par ailleurs comme collectives, il n'y avait peut-être pas lieu de les considérer comme des éléments fondamentaux d'une procédure collective. Selon un autre avis, il fallait conserver les alinéas c) et d) en tant que conditions d'une procédure collective mais les réviser de manière à assurer que toutes les parties i) soient dûment informées; et ii) aient le droit de participer à la procédure. Par souci de clarté, il a été suggéré de définir au paragraphe 23C c) l'expression "participer de manière significative", qui pouvait être interprétée de diverses manières, ou de la remplacer par une autre expression telle que "participer véritablement".

31. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a adopté un nouveau paragraphe 23C où l'alinéa a) serait inclus au chapeau à titre de principe général. Les alinéas b), c) et d) seraient réécrits sous forme d'exemples d'autres manières dont une procédure collective pourrait traiter les créanciers. Le Groupe de travail est convenu que, puisque le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité traitait abondamment de la participation des créanciers, un renvoi aux paragraphes pertinents du Guide devrait être ajouté. Le Secrétariat a été prié de préparer un texte révisé que le Groupe de travail examinerait à une session ultérieure.

*Alinéa a) – régie par une loi relative à l'insolvabilité*

32. Le texte du paragraphe 24B a été adopté quant au fond.

*Alinéa a) – contrôle ou surveillance d'un tribunal étranger*

33. Le texte des paragraphes 24C à E a été adopté quant au fond.



*Alinéa a) – menée aux fins d’un redressement ou d’une liquidation*

34. Le Groupe de travail est convenu de supprimer au paragraphe 24G les mots “notamment ceux désignés dans le Guide législatif sous le nom de procédures accélérées (voir par. 24D)” et de préciser que les arrangements contractuels dont il est question seraient exécutoires indépendamment de la Loi type sans qu’il faille de reconnaissance: rien dans le Guide pour l’incorporation ne visait à restreindre leur force exécutoire. Le reste du texte des paragraphes 24F et G a été adopté quant au fond.

*Procédure provisoire*

35. Le texte des paragraphes 69 et 70 a été adopté quant au fond.

*Alinéas b), c), e) et f)*

36. Une proposition de supprimer du paragraphe 75B le texte entre crochets a été appuyée. Le texte des paragraphes 31, 31A à C et 73 à 75B a été adopté quant au fond avec cette révision.

*Article 8. Interprétation*

37. Le texte du paragraphe 92 a été adopté quant au fond.

38. Le Groupe de travail a pris note de la proposition figurant aux paragraphes 14 à 17 du document A/CN.9/WG.V/WP.105 et est convenu que l’élaboration d’une telle compilation sous la forme d’un recueil de jurisprudence permettrait un meilleur accès aux décisions concernant la Loi type et faciliterait l’uniformité et la prévisibilité de l’interprétation, tout en complétant utilement le texte intitulé “La Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale: le point de vue du juge”.

### **3. Chapitre II. Accès des représentants et créanciers étrangers aux tribunaux du présent État – articles 9 à 14**

39. Il a été noté à propos du mot “capacité” utilisé au paragraphe 100 qu’une terminologie plus précise était mentionnée au paragraphe 166. Le Secrétariat a été prié d’harmoniser les deux paragraphes où il est question de “capacité” et d’y inclure cette terminologie plus précise. Pour le reste, le texte des paragraphes 93 et 100 a été adopté quant au fond.

### **4. Chapitre III. Reconnaissance de la procédure étrangère et mesures disponibles – articles 15 à 24**

*Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère*

40. Le texte du paragraphe 112 a été adopté quant au fond.

*Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance*

41. Le texte des paragraphes 122 et 122A a été adopté quant au fond. Une proposition de remplacer au paragraphe 122B le mot “informations” par un mot tel que “preuves” n’a pas été appuyée, étant donné que dans de nombreux systèmes juridiques, il ne serait pas possible d’inclure des preuves dans une décision de justice. Des informations pourraient toutefois être fournies, et les juges devraient

être encouragés à motiver pleinement leurs décisions. Les informations figurant dans les décisions pourraient être complétées par des déclarations, sous serment ou non, qui aideraient le tribunal requis. Le Groupe de travail est convenu de conserver la première phrase en l'état et de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 122B.

42. On s'est dit préoccupé de ce que commençaient à apparaître dans la pratique des cas où des tribunaux d'origine prenaient des décisions concernant le centre des intérêts principaux dans des situations où ils n'étaient pas tenus de le faire en vertu du droit national, mais où ils cherchaient à influencer le tribunal requis ou à le contraindre de suivre cette décision. Il a été répondu à cela que, puisque ce dernier était tenu de s'assurer que les dispositions et conditions de la Loi type étaient remplies, il ne pouvait pas être lié par de telles décisions. Toutefois, on a reconnu qu'il pourrait y avoir des situations où une telle décision et le raisonnement sous-jacent pourraient être pris en compte, notamment lorsque le droit national impose au tribunal d'origine de trancher des questions également traitées dans la Loi type, telles que celles concernant le centre des intérêts principaux. Il a été proposé de préciser qu'un tribunal d'origine ne devrait formuler des conclusions concernant le centre des intérêts principaux que lorsqu'il était prié de se prononcer sur sa propre compétence mais non dans d'autres situations aux fins d'influencer la décision du tribunal requis. Cette proposition a été fortement appuyée.

43. Une proposition de remplacer les mots "dans la plupart des cas" par "souvent" dans la deuxième phrase du paragraphe 123B a été appuyée.

44. Pour ce qui est du paragraphe 123C, il a été proposé de supprimer les deux options entre crochets et de les remplacer par la formule "centre supposé des intérêts principaux", et de supprimer le passage entre crochets concernant le représentant étranger, en conservant l'autre variante sans les crochets. Les deux propositions ont recueilli un certain soutien.

45. Il a aussi été suggéré d'expliquer dans le Guide l'utilisation du terme "État adoptant" de manière à préciser dans chaque cas s'il s'agissait de l'État du tribunal requis ou de l'État du tribunal d'origine. Il a été dit qu'il pourrait être approprié de procéder comme dans le texte intitulé "Le point de vue du juge", c'est-à-dire de donner une définition. Le Secrétariat a été prié de préparer des modifications appropriées du Guide pour l'incorporation.

46. On a fait remarquer que si le débiteur était membre d'un groupe d'entreprises, ce fait devrait peut-être aussi être pris en compte par un tribunal qui examinait la question du centre des intérêts principaux. Il a été rappelé que le Groupe de travail était convenu que la révision du Guide devait porter avant tout sur les débiteurs autonomes couverts par la Loi type et que la question du traitement des groupes d'entreprises dans les procédures d'insolvabilité internationale pourrait être examinée plus avant une fois ces travaux terminés.

47. À l'issue de la discussion, le texte des paragraphes 123A, B et C a été adopté quant au fond avec les modifications susmentionnées.

#### *Facteurs pertinents pour réfuter la présomption*

48. On a fait remarquer que dans diverses situations, la question du centre des intérêts principaux devrait être tranchée par le tribunal requis conformément à la Loi

type. La première concernait les procédures commençant dans un État où la législation n'imposait pas au tribunal d'origine de déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur. Dans ce cas, le tribunal requis n'était pas tenu d'enquêter sur l'ouverture de la procédure étrangère mais devait déterminer s'il s'agissait d'une procédure principale ou non principale aux fins de la Loi type en se fondant sur le centre des intérêts principaux ou l'établissement du débiteur. Il a été dit que dans la majorité des cas, cette détermination se ferait sur la base des documents fournis au tribunal requis par la partie demandant la reconnaissance.

49. La deuxième situation concernait les affaires où le tribunal requis était informé que la décision initiale d'ouvrir la procédure étrangère posait problème ou celles où un litige survenait au moment de la demande. Il a été dit que ces affaires étaient les seules où le tribunal requis devrait aller au-delà des documents que le demandeur lui présentait aux fins de la reconnaissance.

50. La troisième situation concernait les procédures ouvertes conformément au Règlement de l'Union européenne concernant l'insolvabilité, pour lesquelles le tribunal ouvrant la procédure était tenu de déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur. Il a été dit que dans ces affaires, en l'absence de litige, le tribunal recevant une demande de reconnaissance de cette procédure en vertu de la Loi type devrait suivre la même procédure que dans la première situation. Selon un autre avis, le tribunal requis n'était pas lié par la détermination du tribunal d'origine mais il devait en tenir dûment compte.

51. Il a été souligné que le dispositif prévu dans la Loi type visait à garantir la simplicité et la rapidité de la procédure de reconnaissance et qu'il fallait éviter toute interprétation des dispositions de la Loi type risquant d'amener les tribunaux à examiner des questions non pertinentes.

52. Le Groupe de travail a examiné la proposition figurant au paragraphe 12 du document A/CN.9/WG.V/WP.105, ainsi qu'une autre proposition tendant à remplacer le paragraphe 123D par ce qui suit:

*“Centre des intérêts principaux*

123D. La prévisibilité et la transparence du centre des intérêts principaux du débiteur revêtent une grande importance économique pour les créanciers. Dans la plupart des cas, le centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où les créanciers peuvent présumer que le débiteur ouvrira une procédure d'insolvabilité s'il doit faire face à de graves problèmes financiers. Les créanciers qui traitent avec le débiteur examinent les caractéristiques de la juridiction dans laquelle ils seraient susceptibles de faire valoir leurs droits dans l'éventualité d'une procédure d'insolvabilité et calculent le risque lié à l'octroi de crédit en fonction de la loi sur l'insolvabilité qui pourrait s'appliquer. Ce concept sous-tend la formule énoncée dans le Règlement européen sur l'insolvabilité. La Loi type reflète l'importance de ce concept en définissant la procédure ouverte dans le pays qui est le centre des intérêts principaux comme la procédure “principale”. Elle accorde également plus d'égards à cette procédure, ainsi que des mesures plus immédiates et plus automatiques.

123E. Les caractéristiques essentielles du centre des intérêts principaux du débiteur correspondent aux caractéristiques qui tendent à indiquer à ceux qui

traitent avec le débiteur (en particulier les créanciers) qu'il s'agit du pays où d'autres personnes s'attendraient à ce que la procédure d'insolvabilité du débiteur soit ouverte. Comme cela a été noté, la Loi type tend à accepter une présomption que le pays d'immatriculation est également le pays qui répond à cette attente. Ce n'est cependant pas toujours le cas. Il importe donc d'examiner les facteurs qui indiquent de manière indépendante qu'un pays donné est le centre des intérêts principaux du débiteur.

*Facteurs permettant de déterminer le centre des intérêts principaux*

123F. Dans la plupart des cas, les principaux facteurs ci-après, considérés dans leur ensemble, tendront à indiquer si le lieu où la procédure a été engagée est le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces facteurs sont les suivants: i) le lieu peut facilement être vérifié par les créanciers, ii) le lieu est celui où se trouvent les principaux actifs et les principales activités du débiteur, et iii) le lieu est celui où le débiteur gère ses affaires. Dans la plupart des cas, ces facteurs désigneront ensemble un seul pays comme centre des intérêts principaux. Dans certains cas, il peut y avoir entre ces facteurs des conflits nécessitant un examen plus minutieux des faits. Le tribunal peut être amené à accorder plus ou moins de poids à un facteur donné, selon les circonstances de l'espèce. Cependant, dans tous les cas, il s'agit d'un exercice global destiné à déterminer que le lieu de la procédure correspond en fait à celui du siège réel du débiteur ou de son établissement principal, conformément aux attentes de ceux qui traitaient avec l'entreprise avant l'ouverture de la procédure. Lorsque le tribunal conclut qu'il existe une preuve contraire à la présomption énoncée à l'article 16-3, il devrait examiner ces facteurs pour déterminer le lieu du centre des intérêts principaux du débiteur."

53. Il a été suggéré de réviser le texte comme suit: a) remplacer l'avant-dernière phrase du nouveau paragraphe 123E par le libellé suivant: "Toutefois, en réalité, il se peut que le centre des intérêts principaux ne coïncide pas avec le lieu d'immatriculation"; b) supprimer les mots "le tribunal conclut que" dans la dernière phrase du nouveau paragraphe 123F; c) inverser l'ordre des alinéas ii) et iii) du paragraphe 123F, l'alinéa ii) étant moins important que l'alinéa iii); d) supprimer l'alinéa ii) ou du moins supprimer la référence au lieu des principaux actifs, ce facteur étant celui le plus susceptible de renvoyer à plusieurs lieux différents et risquant d'entraîner une incertitude quant à savoir ce qui pourrait constituer les actifs "principaux". Il a été répondu à cela qu'en cas de liquidation, le lieu des actifs pourrait être un facteur important pour déterminer le centre des intérêts principaux, puisqu'il se pourrait qu'à ce stade il n'y ait plus de lieux d'opérations; e) adopter au paragraphe 123F une expression telle que "centre d'administration", plutôt que "lieu où le débiteur gère ses affaires"; et f) conserver l'intitulé figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1 "Facteurs pertinents pour réfuter la présomption", de préférence à l'intitulé énoncé dans la proposition. À cet égard, on a fait observer que puisque le point de départ de la détermination du centre des intérêts principaux était l'article 17 et que la présomption visée à l'article 16-3 de la Loi type n'était qu'un dispositif de procédure censé permettre de déterminer plus rapidement le centre des intérêts principaux conformément à l'article 17, l'intitulé figurant dans la proposition reflétait plus exactement la question traitée. À l'exception de celle formulée à l'alinéa d), ces propositions ont été généralement appuyées.

54. À l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de rédiger un texte révisé à partir de la proposition formulée au paragraphe 8 ci-dessus et des questions soulevées lors des discussions.

55. Divers avis ont été exprimés au sujet des paragraphes 123E à I. Il a notamment été suggéré de les conserver au motif qu'ils contenaient des informations et des orientations complétant la proposition ci-dessus, de les supprimer par souci de simplicité, et de les examiner compte tenu de la proposition ci-dessus pour déterminer ce qui pourrait être utilement conservé. Chacune de ces propositions a recueilli un certain appui. À l'issue de la discussion, le Secrétariat a été prié de réviser cette section du Guide pour l'incorporation en tenant compte des considérations exprimées.

#### *Abus de procédure*

56. Le Groupe de travail a rappelé son précédent débat concernant l'impact de la fraude sur la détermination du centre des intérêts principaux (A/CN.9/738, par. 32) et les questions qui avaient été soulevées. À l'issue d'une discussion supplémentaire, il a été convenu de conserver le texte du paragraphe 123J quant au fond. Des préoccupations ont été exprimées concernant les références à l'ordre public contenues au paragraphe 123K, compte tenu des éléments inclus aux paragraphes 86 à 89 du Guide pour l'incorporation et de l'intention selon laquelle la notion d'ordre public devait être interprétée de manière restrictive. Le Groupe de travail est convenu qu'il vaudrait peut-être mieux traiter les points soulevés au paragraphe 123K en déterminant quels déplacements de centre des intérêts principaux pourraient être considérés comme un abus de procédure ou une recherche du for le plus avantageux et lesquels pourraient être considérés comme relevant du choix du for. Le Secrétariat a été prié de préparer un texte révisé sur ces questions pour examen à une session ultérieure.

#### *Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère*

57. La préoccupation mentionnée au paragraphe 1 ci-dessus a de nouveau été exprimée. Il a été proposé d'ajouter au paragraphe 124B le mot "dûment" entre les mots "tenir" et "compte", et de supprimer le reste de la première phrase du paragraphe, à partir de "notamment en ce qui concerne". Cette proposition a été appuyée.

58. Pour ce qui est du paragraphe 124C, il a été proposé de reformuler la première phrase comme suit: "En conséquence, la reconnaissance d'une procédure étrangère serait facilitée si le tribunal d'origine mentionnait dans son ordonnance tout élément de preuve qui aiderait le tribunal requis à déterminer si la procédure est une procédure étrangère au sens de l'article 2". Cette proposition a été approuvée. Le Groupe de travail a rappelé les modifications qu'il avait apportées au paragraphe 122B et est convenu que les deux paragraphes devraient être alignés.

59. Le texte des paragraphes 124 à 124C et 126 a été adopté quant au fond avec ces modifications.

#### *Date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux*

60. Il a été proposé de donner une règle claire libellée comme suit: "La date utilisée pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur devrait être la

date d'ouverture de la procédure étrangère d'insolvabilité", cette date d'ouverture étant déterminée conformément à la loi applicable. Cette proposition a été largement appuyée pour les raisons mentionnées au paragraphe 128C. Il a été suggéré que le libellé proposé soit intégré au paragraphe 128E. Une préoccupation a été exprimée concernant la possibilité de déplacer le centre des intérêts principaux entre la date de l'ouverture de la procédure étrangère et la date de la demande de reconnaissance. En réponse, il a été observé qu'aux fins de la Loi type, le centre des intérêts principaux ne pourrait pas changer après la date de l'ouverture de la procédure étrangère.

61. Un autre point concernait la possibilité, mentionnée au paragraphe 128C, que la date à retenir soit celle de la demande d'ouverture de la procédure étrangère, étant donné qu'il pourrait y avoir un déplacement du centre des intérêts principaux entre cette date et celle de l'ouverture de la procédure. Il a été répondu à cela que puisque la Loi type ne s'intéressait qu'à une procédure étrangère existante, la date qui comptait était celle de l'ouverture et non celle de la demande d'ouverture. En outre, il valait mieux traiter des tentatives de déplacer le centre des intérêts principaux lors de l'examen concernant la recherche du for le plus avantageux et le choix du for. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de supprimer le paragraphe 128D pour éviter toute confusion et de réviser le paragraphe 128C en veillant à ce qu'il contienne suffisamment d'explications, particulièrement en ce qui concerne le renvoi à la date de la demande d'ouverture en tant que date utilisée pour établir le centre des intérêts principaux du débiteur.

62. Le texte des paragraphes 128A à E, 125, 129 et 130 a été adopté quant au fond avec ces modifications.

*Article 18. Informations ultérieures*

63. Le texte des paragraphes 133 et 134 a été adopté quant au fond.

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

64. Le texte des paragraphes 141 et 143 a été adopté quant au fond.

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

65. Le texte du paragraphe 154 a été adopté quant au fond.

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

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

**5. Chapitre IV. Coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers – articles 25 à 27**

67. Le texte des paragraphes 173 à 175 et 177 a été adopté quant au fond.

*Article 27. Formes de la coopération*

68. Le texte des paragraphes 181 et 183A a été adopté quant au fond.

## 6. Chapitre V. Procédures concurrentes – articles 28 à 31

*Article 28. Ouverture d'une procédure en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale*

69. Le texte des paragraphes 184 et 186 à 187A a été adopté quant au fond.

*Article 29. Coordination d'une procédure ouverte en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] et d'une procédure étrangère*

70. Le texte du paragraphe 188 a été adopté quant au fond.

*Article 31. Présomption de l'insolvabilité du débiteur fondée sur la reconnaissance d'une procédure étrangère principale*

71. Le texte du paragraphe 197 a été adopté quant au fond.

## 7. Assistance du Secrétariat de la CNUDCI

72. Le texte du paragraphe 202 a été adopté quant au fond.

## V. Obligations des administrateurs de sociétés lorsque la société est sur le point d'être insolvable

73. Le Groupe de travail a commencé à examiner le sujet des obligations des administrateurs de sociétés lorsque la société est sur le point d'être insolvable en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.104.

### A. Introduction

74. Le Groupe de travail est convenu de poursuivre la discussion sur ce sujet en partant de l'hypothèse de travail selon laquelle le texte élaboré constituerait une partie supplémentaire du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité.

### B. Objet des dispositions législatives

75. Le Groupe de travail est convenu de commencer à examiner la clause relative à l'objet une fois qu'il aurait achevé l'examen du contenu des recommandations.

### C. Contenu des dispositions législatives

#### *Recommandation 1*

76. Il a été proposé d'introduire le projet de recommandation non pas par la formule "la loi sur l'insolvabilité", mais par les mots "la loi relative à l'insolvabilité" ou "la loi sur l'insolvabilité ou autre loi". Il a été noté que la majorité des recommandations du Guide législatif faisaient référence à "la loi sur l'insolvabilité". À l'issue de la discussion, il a été décidé de faire référence, entre crochets, tant à la loi sur l'insolvabilité qu'à la loi relative à l'insolvabilité.

77. Dans un souci de clarté et pour faire ressortir plus clairement l'objectif spécifique du projet de recommandations, il a été proposé de modifier le texte de la recommandation 1 comme suit: a) renvoyer aux obligations visées au projet de recommandation 4 en remplaçant la formule "les actes abusifs ou omissions d'un administrateur ont porté préjudice" par la formule "le manquement aux obligations visées dans la recommandation 4 a porté préjudice"; b) remplacer la notion de responsabilité à l'égard de la société par celle de responsabilité à l'égard des créanciers ou de la masse de l'insolvabilité, ou supprimer la dernière partie du projet de recommandation située après la virgule et la remplacer par la formule suivante: "l'administrateur est responsable de son comportement et des mesures peuvent être prises au cours de la procédure d'insolvabilité"; et c) insérer les mots "commis pendant la période précédant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité" après les mots "actes abusifs ou omissions d'un administrateur".

78. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de modifier le projet de recommandation suivant les propositions a) et c) et de faire référence à la responsabilité à l'égard des créanciers.

#### *Recommandation 2 – Parties redevables des obligations*

79. Des préoccupations ont été exprimées quant à l'utilisation du terme "administrateur" et à la portée de sa signification. On a estimé qu'il devrait apparaître clairement dans le projet de recommandation que les obligations s'appliqueraient aux personnes considérées comme des administrateurs en vertu du droit national et à toute autre personne exerçant librement des fonctions de gestion ou prenant des décisions de gestion, y compris les personnes qui étaient censées prendre ces décisions mais ne le faisaient pas nécessairement. Il a été dit que ces dernières ne devraient pas être exonérées au simple motif de leur inaction. Selon un autre avis, cette formulation était trop vaste et il fallait supprimer la formule "et qu'en fait elle prend ou devrait prendre" au paragraphe 22 du commentaire. Il a aussi été proposé de faire référence tant au devoir qu'au pouvoir de gérer une entreprise commerciale. Il a été dit que pour tenir compte de ces propositions, il faudrait choisir un autre terme que celui d'administrateur et que le terme "personne responsable" serait peut-être approprié. Selon un autre avis, pour autant qu'une explication figure dans le commentaire, le terme "administrateur" devait être préféré à celui de "personne responsable", qui avait un sens beaucoup trop large.

80. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver le terme "administrateur" et d'inclure dans le commentaire des précisions et des explications appropriées concernant les points soulevés lors de la discussion.

#### *Recommandation 3 – Naissance des obligations*

81. Il a été proposé de modifier le projet de recommandation comme suit: a) ajouter la formule "en l'absence de mesure corrective" avant les mots "l'insolvabilité était probable"; b) supprimer l'exigence subjective selon laquelle l'administrateur savait ou aurait dû raisonnablement savoir que l'insolvabilité était probable ou inévitable. Il a été répondu que cet élément était essentiel, puisqu'il permettait d'évaluer le jugement de l'administrateur par rapport à la connaissance qu'un administrateur raisonnable aurait dû avoir étant donné les circonstances; et c) remplacer les mots "probable ou inévitable" par la formule "se produirait". Il a été répondu que la période visée par la recommandation était celle durant laquelle



les administrateurs pouvaient encore prendre des mesures correctives pour éviter l'insolvabilité et que, si l'insolvabilité était complètement inévitable, les obligations visées dans le projet de recommandation 4 perdraient tout leur sens.

82. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver en l'état la recommandation 3.

#### *Recommandation 4 – Les obligations*

83. L'alinéa a) du projet de recommandation 4 a recueilli un appui général au motif qu'il constituait un élément essentiel des obligations auxquelles devrait être tenu l'administrateur de société dans la période précédant l'insolvabilité. Il a été proposé de considérer également comme obligations essentielles celle de solliciter l'avis de spécialistes (alinéa c)) et celle de protéger les actifs de la société (alinéa d)). L'idée de préciser les mesures que les administrateurs pourraient devoir prendre au titre de l'obligation visée à l'alinéa a) a également été appuyée. En l'absence de telles précisions, a-t-il été dit, le projet de recommandation ne donnait pas aux administrateurs d'indications utiles sur ce qu'ils étaient censés faire.

84. Plusieurs préoccupations ont été exprimées concernant l'alinéa b) du projet de recommandation 4. Selon un avis, il s'agissait d'un élément essentiel des obligations qui devraient s'appliquer lorsque la société est sur le point d'être insolvable, puisqu'il établissait un lien entre la prise en compte des intérêts des parties prenantes lorsque le débiteur était solvable et celle des intérêts des créanciers une fois ouverte la procédure d'insolvabilité. Il a cependant été précisé que l'intention dans cet alinéa n'était pas de se préoccuper uniquement des créanciers et d'ignorer les intérêts des autres parties prenantes, mais d'accorder durant cette période plus d'importance aux intérêts des créanciers qu'à ceux des autres parties prenantes. Selon un autre avis, le libellé pourrait être plus précis et s'attacher davantage à l'obligation de s'abstenir de toute action pouvant porter préjudice aux intérêts des créanciers.

85. Il a été dit que l'obligation de se tenir pleinement informé était une obligation générale s'appliquant aux administrateurs en vertu du droit des sociétés, mais aussi que l'alinéa c) du projet de recommandation 4 était particulièrement pertinent dans la période précédant l'insolvabilité, puisque les administrateurs devaient savoir que la société était sur le point d'être insolvable pour pouvoir prendre les mesures raisonnables visées à l'alinéa a).

86. Des préoccupations ont également été exprimées concernant les conséquences pour les administrateurs de la deuxième partie de l'alinéa d) du projet de recommandation 4 et le lien entre cette obligation et la recommandation 87 du Guide législatif dans le contexte plus large des opérations annulables en vertu du Guide. Il a été suggéré d'ajouter la première partie de l'alinéa d) à la fin de l'alinéa b), ce qui donnerait lieu à une obligation de tenir dûment compte des intérêts des créanciers en veillant à la protection des actifs, les renvois à la recommandation 87 pouvant alors être supprimés. Selon un autre avis, il convenait de conserver dans le projet de recommandation 4 la référence aux opérations annulables, mais celle-ci devait toutefois se fonder plus largement sur la section pertinente du Guide législatif afin d'inclure à la fois les recommandations concernant les exceptions et d'autres passages pertinents.

87. En dépit d'un certain appui, une proposition de déplacer dans le commentaire la teneur des alinéas c) et d) de la recommandation 4 n'a pas été adoptée, au motif que cela priverait le projet de recommandation d'une partie considérable de son contenu.

88. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que le projet de recommandation 4 devrait être révisé et prié le secrétariat de rédiger des libellés optionnels qu'il examinerait à une session ultérieure. Ces libellés comporteraient les modifications suivantes:

- a) Réviser l'alinéa a), qui serait inclus dans la déclaration de principe;
- b) Inclure la teneur de l'alinéa b) dans cette déclaration de principe et éventuellement y ajouter d'autres éléments, tels que les "autres parties prenantes";
- c) Modifier les alinéas c) et d) de manière à énoncer des obligations distinctes ou des exemples de mesures pouvant être prises au titre des mesures raisonnables visées à l'alinéa a); et
- d) Réviser la teneur de l'alinéa d) en précisant la référence à la recommandation 87 du Guide législatif de manière à rendre compte des préoccupations exprimées au cours de la discussion.

#### *Recommandation 5 – Responsabilité*

89. Des préoccupations ont été exprimées quant à certains aspects du projet de recommandation, notamment le sens de la formule "directement ou indirectement" et la manière dont serait évalué le lien entre le manquement aux obligations et l'insolvabilité ou l'accroissement des pertes qui en résultaient. Il a été proposé de mettre un point après la formule "dans la recommandation 4" et de supprimer la fin de la recommandation, mais on a souligné que ces mots modifiaient la responsabilité de l'administrateur et qu'en les supprimant on supprimerait également tout élément de garantie ou de protection qu'ils pouvaient apporter.

90. On a fait observer que les modifications qu'il avait été convenu d'apporter au projet de recommandation 1 pourraient en fait aller plus loin que le projet de recommandation 5 et que ce dernier pourrait donc être supprimé. Il a également été proposé de supprimer la seconde moitié du projet de recommandation 5 et d'ajouter un renvoi au projet de recommandation 1.

91. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu qu'il fallait examiner le projet de recommandation 5 en parallèle avec le projet de recommandation 6, compte tenu des modifications qu'il avait été convenu d'apporter au projet de recommandation 1. Le secrétariat a été prié de rédiger un texte révisé pour examen à une session ultérieure en tenant compte des discussions du Groupe de travail.

#### *Recommandation 6*

92. Diverses préoccupations ont été exprimées concernant le projet de recommandation 6. Il a été dit en particulier que le libellé établissait ou supposait une présomption de responsabilité à moins qu'un administrateur ne puisse prouver qu'il avait pris les précautions nécessaires et accordé l'attention voulue. Il a été répondu que la partie cherchant à alléguer un manquement en vertu du projet de

recommandation 4 avait la charge de prouver ce manquement, alors qu'en application du projet de recommandation 6, c'était l'administrateur qui devait prouver, pour sa défense, qu'il avait pris les précautions nécessaires et accordé l'attention voulue, ou pris par exemple les mesures raisonnables visées dans le projet de recommandation 4. Il a été proposé que le projet de recommandation se limite à prévoir qu'un manquement aux obligations visées dans le projet de recommandation 4 entraînerait la responsabilité. Un administrateur prenant les mesures raisonnables et satisfaisant par ailleurs aux obligations visées dans le projet de recommandation 4 ne devait pas pouvoir être jugé responsable. Étant donné que le projet de recommandation 4 établissait déjà certaines obligations et que le projet de recommandation 1 prévoyait un lien entre les mesures prises par les administrateurs lorsque la société était sur le point d'être insolvable et la responsabilité, il a été dit que le projet de recommandation 6 n'était pas nécessaire et qu'il pourrait être supprimé.

93. À l'issue de la discussion, le secrétariat a été prié de revoir les projets de recommandation 5 et 6 à la lumière des modifications qu'il avait été convenu d'apporter aux projets de recommandation 1 et 4 et d'élaborer un nouveau texte que le Groupe de travail examinerait à une session ultérieure.

#### *Recommandation 7 – Voies de droit*

94. La formulation du concept de proportionnalité dans le projet de recommandation a été jugée problématique et le libellé du chapeau trop complexe. Il a été proposé de simplifier ce dernier en indiquant que la responsabilité de l'administrateur se limitait aux pertes ou dommages résultant du manquement aux obligations énumérées dans le projet de recommandation 4 et en précisant que des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires n'étaient pas envisagés. Cette proposition a été appuyée. L'alinéa b) a suscité des préoccupations similaires à celles qui avaient été exprimées concernant le projet de recommandation 4 d). Une disposition allant dans le sens de l'alinéa b) pouvait certes dissuader de causer des pertes à la masse de l'insolvabilité mais il a été convenu qu'il fallait examiner ce libellé plus avant et préciser le lien entre le projet de recommandation et la section du Guide législatif portant sur les dispositions d'annulation.

95. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que le projet de recommandation devrait porter principalement sur les dommages dus aux mesures prises par les administrateurs durant la période précédant l'insolvabilité et sur la réparation de ces dommages. Il est convenu en outre de ce qui suit: l'alinéa a) serait conservé, en y précisant que le paiement correspondait aux dommages causés et serait versé à la masse de l'insolvabilité; l'alinéa b) suscitait plusieurs préoccupations qu'il convenait de dissiper; l'alinéa c) ne constituait pas une voie de droit et pourrait être traité dans le commentaire; et l'alinéa d) pourrait être simplifié. Le secrétariat a été prié de préparer un autre projet qui serait examiné à une session ultérieure.

#### *Recommandation 8 – Conduite d'une action contre un administrateur*

96. Plusieurs propositions ont été faites concernant le projet de recommandation 8: a) modifier la deuxième phrase de manière à permettre "aux créanciers ou à toute autre partie concernée" d'engager une telle action et expliquer dans le commentaire qu'il pouvait notamment s'agir d'actionnaires; b) examiner le traitement des

créanciers qui ne le deviennent qu'en raison des actes ou omissions des administrateurs durant la période précédant l'insolvabilité et déterminer si ces créanciers pourraient faire valoir des créances individuelles contre les administrateurs; c) préciser à qui appartiendraient les recouvrements faits par les créanciers; d) inclure dans le commentaire un examen semblable à celui figurant dans le commentaire sur les dispositions d'annulation, dans la deuxième partie du Guide législatif, traitant de questions liées à la conduite d'une telle action contre un administrateur. Ces propositions ont recueilli l'appui général et il a été demandé au secrétariat d'en tenir compte pour modifier le projet de recommandation et le commentaire qui l'accompagne.

*Recommandations 9 et 10 – Financement d'une action à l'encontre d'un administrateur*

97. Le texte des projets de recommandations 9 et 10 a été adopté quant au fond.

*Recommandation 11 – Mesures supplémentaires*

98. La préoccupation a été exprimée que le projet de recommandation 11 pouvant être de nature pénale ou punitive et portant sur des comportements futurs, il ne devrait pas figurer parmi ces projets de recommandations mais être complètement supprimé, ou que seule la première phrase devrait être conservée. Il a été répondu que l'interdiction d'exercer les fonctions d'administrateur pourrait être une mesure appropriée, par exemple dans les cas de comportement inacceptable des administrateurs, non seulement pour les empêcher de continuer à nuire aux créanciers en général mais aussi pour les inciter durant la période précédant l'insolvabilité à demander rapidement conseil et à s'acquitter par ailleurs des obligations telles que celles mentionnées dans la recommandation 4. Des appuis ont été exprimés en faveur de la suppression complète du projet de recommandation, de la suppression de la deuxième phrase et du maintien de la recommandation en l'état. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver la première phrase du projet de recommandation 11 et de placer la deuxième phrase entre crochets afin de l'examiner plus avant à une prochaine session.

## **D. Objet des dispositions législatives**

99. Ayant achevé ses délibérations sur les projets de recommandations, le Groupe de travail s'est à nouveau penché sur la clause relative à l'objet. Il a été noté qu'il serait peut-être nécessaire d'aligner cette clause sur les modifications qu'il était convenu d'apporter aux projets de recommandations, surtout en ce qui concerne la référence à la proportionnalité, par exemple. On a également dit qu'il pourrait être utile d'y souligner que le texte pouvait servir à sensibiliser les administrateurs à leur rôle et à leurs responsabilités lorsque la société est sur le point d'être insolvable.

100. Le Secrétariat a été prié de rédiger une version révisée de la clause relative à l'objet, qui serait examinée à une session ultérieure.

## E. Commentaire

101. Il a été convenu de remplacer le terme “actionnaires” par le terme “parties prenantes” au paragraphe 6 du commentaire. Le Secrétariat a été prié de modifier le commentaire en tenant compte des modifications convenues concernant les projets de recommandations.

## VI. Assistance technique

102. Le Groupe de travail a examiné ce sujet à la lumière des paragraphes 16 et 17 de l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.V/WP.102). Plusieurs États ont rendu compte de l'action qu'ils avaient menée récemment en vue d'incorporer dans leur droit interne les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité, en particulier la troisième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité et la Loi type sur l'insolvabilité internationale, décrivant les lois déjà en vigueur et les propositions de loi en cours de rédaction ou d'examen. Le Groupe de travail a également pris connaissance de plusieurs activités menées par des États pour aider d'autres États, par exemple en matière d'éducation judiciaire, et élaborer des outils d'échange d'informations sur les textes de la CNUDCI et sur ses programmes d'aide à l'éducation.

103. Plusieurs organisations internationales ont fait état d'activités de promotion des textes de la CNUDCI, notant en particulier l'utilisation abondante du Guide législatif comme fondement de la réforme du droit et la diffusion d'informations sur les travaux de la CNUDCI. Le Groupe de travail a été informé du prochain colloque judiciaire multinational organisé conjointement par la CNUDCI, INSOL et la Banque mondiale en mai 2013.

104. Rappelant les observations formulées par la Commission aux paragraphes 16 et 17, plusieurs États ont souligné qu'ils avaient besoin des activités d'assistance et de coopération techniques pour adopter et utiliser les textes de la CNUDCI afin de réformer leurs droits nationaux. Il a également été souligné que, même si des travaux pouvaient être menés pour aider les États à réformer leurs droits nationaux, il fallait un engagement aux plus hauts niveaux pour que ces efforts aboutissent à l'adoption et à l'application des lois élaborées. On a aussi insisté sur la nécessité de comprendre l'importance des lois sur l'insolvabilité pour l'activité commerciale. On a appelé à redynamiser le fonds d'affectation spéciale de manière à permettre aux États en développement de participer aux sessions des Groupes de travail de la CNUDCI.