



Assemblée générale

Distr. générale
2 juillet 2013

Original: français

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

Guide révisé pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne et projet de quatrième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité

Compilation des commentaires reçus des gouvernements

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
II. Commentaires reçus des Gouvernements	2
Tunisie	2



II. Commentaires reçus des gouvernements

Tunisie

[Original: français]

[Date: 2 juillet 2013]

Observations sur le texte intitulé “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”

La Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale a pour but d’aider les États à se doter d’un cadre législatif permettant d’aborder plus efficacement les procédures internationales relatives aux entreprises en prise à de graves problèmes financiers ou en situation d’insolvabilité.

Pour faciliter l’incorporation de la Loi type dans les diverses législations nationales, un Guide a été établi par la CNUDCI.

Suite à la proposition des États-Unis de fournir des orientations sur l’interprétation et l’application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale, le groupe de travail de la CNUDCI a préparé un projet de révision du Guide objet de cette étude.

L’examen du projet de révision du Guide suscite les observations suivantes¹:

Paragraphe 3

La proposition d’insertion d’une note de bas de page après le terme “État adoptant” est plus que bénéfique puisqu’elle permet de délimiter les contours de ce terme, ce qui permettra de déterminer avec précision les États concernés par l’application de la Loi type. Nous recommandons d’adopter cette proposition.

Paragraphe 4

L’ajout de ce paragraphe permettra d’affirmer le rôle de la Loi type en tant qu’instrument de référence pour l’élaboration d’un cadre de coopération efficace en matière d’insolvabilité internationale.

Paragraphes 49 B, C et D

La Loi type a consacré le principe de l’accès direct du représentant étranger aux tribunaux, ce qui permettra d’éviter de recourir à des commissions rogatoires lourdes et lentes,

Les paragraphes 49 B, C et D permettent d’apporter de plus amples clarifications sur l’accès direct et rapide des représentants étrangers de l’insolvabilité aux tribunaux étrangers ainsi que les différentes prérogatives qui leur sont accordées en vertu de la Loi type.

¹ Document A/CN.9/WG.V/WP.112.

Nous recommandons d'adopter ces nouveaux paragraphes surtout qu'ils sont bien développés et plus structurés que les deux actuels paragraphes 28 et 29 relatifs à l'accès du représentant étranger aux tribunaux de l'État adoptant.

Paragraphes 37 A, B, C, D et E

La Loi type a favorisé la reconnaissance des procédures étrangères en mettant en place des procédures simplifiées.

Pour saisir la portée des articles 15, 16, et 17 de la Loi type, le groupe de travail a reformulé le contenu des paragraphes 30 et 31 (relatifs à la reconnaissance des procédures étrangères contenues dans le Guide objet de nos observations) en précisant les procédures étrangères concernées pouvant être reconnues par le tribunal, le processus de la reconnaissance ainsi que la possibilité de modification ou d'annulation de la décision de reconnaissance lorsque les motifs pour lesquels celle-ci a été accordée n'existaient pas, ont changé ou ont cessé d'exister.

À cet effet, l'adoption des paragraphes 37 A, B et E est recommandée. Toutefois, il est souhaitable, pour des considérations d'ordre logique, de réorganiser les paragraphes de façon à ce que les paragraphes 37 C et D suivent directement le paragraphe 37 A.

Par ailleurs, les paragraphes 37 C et D méritent beaucoup plus de développements pour démontrer l'intérêt de la distinction entre procédure étrangère principale et non principale et son impact sur la suite du processus.

Paragraphes 52 et 53

Étant donné que le groupe de travail a délimité dans le paragraphe 51 les contours du concept de procédure d'insolvabilité au sens de la Loi type, les paragraphes 52 et 53 traitant du même concept n'ont plus désormais d'objet. Il est souhaitable de les éliminer.

Paragraphes 23 B et C, 24 et 24 A, B, C, D, E, F et G

Pour qu'une procédure étrangère puisse bénéficier des dispositions de la Loi type elle doit répondre à la définition de ce terme² contenue dans l'alinéa a) de l'article 2 de celle-ci.

L'analyse de cette définition permet de constater que la procédure collective étrangère doit répondre à diverses caractéristiques cumulatives qui peuvent faire l'objet d'interprétations différentes. C'est la raison pour laquelle, il était nécessaire de définir les expressions "procédure collective", "Régie par une loi relative à l'insolvabilité", "contrôle ou surveillance d'un tribunal étranger" "aux fins de redressement ou de liquidation", chose qui a été faite avec clarté dans les paragraphes sus-indiqués.

L'adoption de la définition de ces diverses caractéristiques est plus que souhaitable.

² C'est-à-dire "procédure étrangère".

Paragraphes 123 D, F, G, I, K et M

La notion de centre des intérêts principaux d'un débiteur joue un rôle important dans l'application de la Loi type.

Puisqu'il est difficile de définir cette notion, la Loi type a établi dans l'article 16 une présomption selon laquelle le lieu d'immatriculation est celui qui correspond à ces caractéristiques. Or dans certains cas, le centre des intérêts principaux peut ne pas coïncider avec le lieu d'immatriculation, c'est pourquoi il était nécessaire de préciser d'autres éléments permettant d'identifier le centre des intérêts principaux.

Le groupe de travail s'est attelé dans les paragraphes 123 F, G et I à déterminer une liste non exhaustive de facteurs permettant au tribunal d'identifier le centre des intérêts principaux, au cas où les deux premiers critères qu'il a évoqués³ n'ont pas permis de résoudre le problème. Le groupe de travail a même proposé quelques solutions en cas de déplacement du centre des intérêts principaux du débiteur peu de temps avant l'ouverture de la procédure, voire même entre le moment de la demande d'ouverture et l'ouverture même de la procédure.

Ces diverses solutions faciliteront au tribunal la détermination du centre des intérêts principaux du débiteur quel qu'en soit le cas d'espèce. Il est donc souhaitable d'adopter ces paragraphes.

Paragraphe 166

Les développements contenus dans ce paragraphe semblent en contradiction avec l'article 23-1. En effet, cet article confère au représentant étranger la capacité d'engager des actions visant à annuler ou à rendre sans effet de toute autre manière des actes juridiques préjudiciables aux créanciers sans aucune restriction, alors que le groupe de travail considère que cette disposition a une portée restreinte sans apporter des arguments clairs et convaincants. Il est souhaitable de réécrire ce paragraphe pour qu'il soit en cohérence avec le contenu de l'article 23-1.

Paragraphe 173 A

Le groupe de travail a précisé dans ce paragraphe que la coopération avec les tribunaux et représentants étrangers objet des articles 25, 26 et 27 de la Loi type ne dépend pas de la reconnaissance de la procédure étrangère et peut avoir lieu même avant qu'une demande en reconnaissance ne soit faite, chose qui n'apparaît pas clairement à la lecture de ces articles. Or, de telles dispositions ne peuvent que contribuer à encourager la coopération internationale dans toutes ses formes en matière d'insolvabilité afin d'obtenir les meilleurs résultats pour toutes les parties intéressées. Il est donc souhaitable d'adopter ce paragraphe.

³ À savoir que:

- a/ Le lieu peut facilement être vérifié par les créanciers;
- b/ Le lieu est celui où le débiteur a son administration centrale.

Observations sur le texte relatif aux obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité

Le groupe de travail, désigné par la CNUDCI, a recensé dans le document objet de cette étude⁴, les principes de base devant figurer dans la législation applicable aux obligations des administrateurs lorsque l'entreprise fait face à une insolvabilité imminente ou que l'insolvabilité devient inévitable.

Ces obligations peuvent contribuer à encourager les administrateurs à agir prudemment et à prendre rapidement des mesures permettant d'enrayer le déclin de l'entreprise afin de mettre les créanciers existants à l'abri des pertes encore plus importantes et d'empêcher que de nouveaux créanciers ne se trouvent mêlés aux difficultés financières de l'entreprise.

S'agissant de la question relative à remplacement futur de ce texte, il est souhaitable qu'il soit intégré en tant que section supplémentaire du chapitre III (deuxième partie) intitulée "Participants", ce qui permettra d'avoir une vue globale sur les différents acteurs de l'insolvabilité, entre autres les administrateurs d'entreprises, d'autant plus que la mise en œuvre des obligations objet de cette étude – une fois insérées dans les législations nationales – aura lieu une fois que l'entreprise est devenue insolvable.

Par ailleurs, l'examen du document relatif aux obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité suscite les observations suivantes:

Recommandations 1 et 2:

Objet des dispositions législatives:

En plus des objectifs fixés dans les alinéas a), b) et c), il est recommandé que les dispositions régissant les obligations des personnes chargées de prendre des décisions concernant la gestion d'une entreprise, qui naissent lorsque l'insolvabilité est imminente ou inévitable, aient pour objet de:

- Préserver la faculté des administrateurs de s'acquitter de leurs obligations et d'exercer leur jugement;
- Décourager les comportements illicites et la prise de risques excessifs.

Recommandation 4:

Les obligations mentionnées dans la recommandation 1 et 2 ne peuvent s'appliquer, compte tenu de leur contenu, qu'à des dirigeants de droit de l'entreprise qui font face à une insolvabilité effective ou imminente. C'est pourquoi, il est souhaitable de préciser que la personne redevable de ces obligations est *toute personne officiellement désignée, chargée de prendre des décisions relatives à la gestion de l'entreprise faisant face à une insolvabilité effective ou imminente.*

⁴ Document A/CN.9/WG.V/WP.113.