



Assemblée générale

Distr. générale
21 avril 2010
Français
Original: arabe

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Quarante-troisième session

New York, 21 juin-9 juillet 2010

Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité: projet de troisième partie sur le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité

Compilation des commentaires reçus des gouvernements*

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
II. Commentaires reçus des gouvernements	1-35	2
A. Egypte	1-35	2

* On notera que ces commentaires ont été établis sur la base des documents A/CN.9/WG.V/WP.90 et additifs. La numérotation des recommandations dans le document A/CN.9/WG.V/WP.90 diffère légèrement de celle figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.92, les recommandations 226 à 239 du premier étant numérotées 225 à 238 dans la version révisée.



II. Commentaires reçus des gouvernements

A. Égypte

[1. International]

Recommandations 240 à 247

1. [Nous approuvons l'o]bjet des dispositions législatives

Recommandation 240

2. Nous jugeons les mots “à cette fin par le tribunal” superflus, car les procédures d’insolvabilité sont connues des parties et des personnes concernées, à savoir la ou les parties insolvables, le représentant de l’insolvabilité, les différents créanciers et, bien entendu, le tribunal. Nous estimons que la nomination, par le tribunal, d’une personne spéciale créerait une nouvelle entité inconnue dans les procédures d’insolvabilité. La fonction et l’autorité de cette entité ne sont définies ni de manière inclusive ni de manière exclusive, ce qui peut créer des complications injustifiées et allonger la procédure. Aussi estimons-nous qu’il faudrait supprimer ces mots et que la coopération devrait s’effectuer directement par l’entremise des tribunaux ou par celle des représentants de l’insolvabilité et des tribunaux.

Recommandation 241

3. Les mots “et sous réserve du contrôle du tribunal” qui figurent à la troisième ligne sont vagues. On ne sait pas s’ils signifient “et sous réserve de l’accord du tribunal”. Nous estimons qu’il serait préférable de les remplacer par “et sous réserve de l’accord du tribunal”, de façon qu’on ne puisse pas comprendre que le représentant de l’insolvabilité peut coopérer avec des tribunaux étrangers dans une procédure sans l’approbation expresse du tribunal qui l’a nommé.

Recommandation 242

4. Nous désapprouvons le point f) pour les mêmes raisons que celles invoquées pour la recommandation 240.

5. Nous approuvons le point e) dans son intégralité tel qu’il figure, le principal objet d’une procédure d’insolvabilité étant de préserver dans toute la mesure possible les actifs du groupe d’entreprises soumis à cette procédure et de maximiser l’utilisation de ces actifs. Il présente un avantage certain pour l’entité insolvable et les parties concernées. Aussi estimons-nous qu’en étendant la coordination des différents tribunaux à la gestion des actifs du groupe d’entreprises soumis à la procédure d’insolvabilité on aiderait à atteindre l’objectif consistant à protéger les actifs de l’entité insolvable et à maximiser leur valeur de manière efficace et pratique.

Recommandation 243

6. Nous [a]pprouvons.

Recommandation 244

7. Même remarque que pour la recommandation 241.

Recommandation 245

8. [Paragraphe a):] Nous approuvons le mot “par”, qui implique la mise en place préalable d’un cadre procédural connu de tous et clair pour tous, qui ne change pas avec les juges d’une affaire à l’autre et ne dépende ni de la nature des personnes insolvable ou des entités économiques dont elles relèvent ni de la personnalité ou de la nationalité des représentants de l’insolvabilité. Ainsi, le moment, “le lieu et les modalités” de la communication deviennent comme des règles générales déclarées et connues de tous avant d’être appliquées. Cela confère stabilité, confiance et transparence à toutes les parties concernées;

9. [Paragraphe b):] Nous désapprouvons les mots “ou à leurs représentants”, que nous jugeons superflus, la règle générale étant, dans toutes les affaires traitées par les tribunaux, y compris les affaires d’insolvabilité, que la connaissance par un représentant vaut, jusqu’à preuve du contraire, connaissance par la partie principale;

10. [Paragraphe c):] Nous désapprouvons les mots “ou leurs représentants” pour la raison susmentionnée;

11. [Paragraphe d):] Les mots “Cette transcription peut être traitée comme une transcription officielle de la communication, classée comme partie du compte rendu de la procédure” ne nous sont pas compréhensibles à la lumière de la phrase précédente selon laquelle la communication peut être enregistrée et une transcription établie. Autrement dit, si la communication est enregistrée et une transcription établie, cette transcription doit alors être traitée comme une transcription officielle effectuée par une personne dûment autorisée et traitant d’une procédure d’insolvabilité en cours. Elle devient donc comparable à tout document ou élément de preuve présenté dans le cadre de la procédure. Dire qu’elle “peut” être traitée comme une transcription officielle et classée comme partie du compte rendu de la procédure signifie, inversement, qu’elle peut également ne pas l’être. La question qui se pose, par conséquent, est la suivante: comment doit-on la traiter? Comment s’assurer que cette communication, qui peut avoir d’importants effets pour les parties concernées, existe, a été enregistrée et peut être produite, sous la forme d’un document ou d’un élément de preuve, dans le cadre de la procédure?

12. Aussi suggérons-nous le libellé suivant: “S’il n’a pas été enregistré de communication et établi de transcription selon les instructions des tribunaux, il faut officiellement en établir une, qui sera conservée comme partie du compte rendu de la procédure”

Recommandation 246

13. Nous approuvons l’expression “le fait de communiquer”, qui est large et générale, englobant tous les cas. Elle est également préférable à l’expression “une communication faite”, qui suggère que ce qui sera fait conformément aux recommandations est une communication prévue, alors qu’il est concevable et possible que des dizaines, voire des centaines de communications soient faites.

14. Globalement, nous ne voyons pas la nécessité pratique de la recommandation dans son ensemble. Comme cette communication sera faite par la personne habilitée

à cet effet et conformément aux modalités définies par le Guide et appliquées dans chaque État adoptant, les règles générales de preuve de chaque État suffiront pour juger dans quelle mesure une telle communication permet de déduire expressément ou implicitement une position, confirmation ou renonciation d'une partie concernée. Ainsi, d'un point de vue pratique, cette recommandation n'est pas nécessaire, puisque les règles de preuve de chaque État traitent ces questions en détail.

Recommandation 247

15. Nous désapprouvons les mots “Nonobstant la tenue d'une audience conjointe ou coordonnée ...”, qui sont absolument redondants, pour la raison qu'un tribunal saura pleinement qu'il doit rendre sa décision sur les questions dont il est saisi. Il conserve cette obligation jusqu'à ce qu'il s'en décharge en rendant sa décision, faute de quoi il se rend coupable de déni de justice. Ce principe est l'un des fondements de tout système judiciaire moderne. Une simple référence à cela dans les recommandations donnerait à entendre qu'il existe des tribunaux qui, du fait de la tenue d'audiences conjointes, abandonnent à un tribunal situé dans un autre État l'obligation qu'ils ont de rendre leur décision. Cela serait contraire à l'ordre public et inconcevable. Nous estimons que ces mots devraient être supprimés entièrement.

Recommandations 248 à 250

Recommandation 248

16. Nous approuvons cette recommandation avec une réserve quant aux mots “et sous réserve du contrôle du tribunal”, comme nous l'avons déjà expliqué pour la recommandation 241.

Recommandation 249

17. Nous approuvons cette recommandation, avec la réserve susmentionnée.

18. Nous suggérons de fusionner la recommandation 249 avec la recommandation 248 de façon que cette dernière contienne les mots “Cette coopération devra permettre au représentant de l'insolvabilité de communiquer directement avec les représentants étrangers ...”, avec la réserve susmentionnée concernant le fait que cela se fasse sous réserve du contrôle du tribunal.

Recommandation 250

19. Nous suggérons d'ajouter les mots “et des actifs” au point d), de façon qu'il se lise: “La coordination de l'administration et de la surveillance des affaires et des actifs des membres d'un groupe ...”

Recommandation 251

20. Nous préférons les mots “lorsque le tribunal décide qu'une telle mesure sert au mieux les intérêts de la procédure d'insolvabilité concernée”, car ils donnent au tribunal la discrétion d'utiliser ou non ce pouvoir. Ils confirment également que cette compétence se fonde sur le souhait qu'a le tribunal de conduire la procédure d'insolvabilité concernée de la manière qu'il juge la mieux appropriée à chaque affaire. En outre, les mots “dans les cas appropriés” sont vagues et trop larges, rien

ne confirmant que l'objet fondamental de cette mesure est de servir au mieux les intérêts de la procédure d'insolvabilité.

21. Nous désapprouvons les mots "sur l'insolvabilité" qui apparaissent à la fin de la recommandation, car ils constituent une restriction et une précision inutiles. Un représentant de l'insolvabilité est toujours soumis au contrôle du tribunal qui l'a nommé, cela en vertu de la loi sur l'insolvabilité de l'État concerné et d'autres lois, dont les plus importantes sont les lois procédurales qui forment la base générale utilisée pour organiser les rapports qui lient le tribunal et les parties à une procédure, y compris une procédure d'insolvabilité, notamment en l'absence de disposition spécifique.

22. Globalement, nous estimons que la recommandation 251 comporte un risque, car si le tribunal, pour quelque raison que ce soit, revenait sur sa décision de charger le représentant de l'insolvabilité d'administrer celle-ci dans plusieurs États ou le destituait après quelque temps, ce qui arrive souvent dans la pratique, cela aurait un effet funeste sur la procédure d'insolvabilité et sur les actifs du groupe d'entreprises simultanément dans plusieurs États et créerait un vide et un chaos dommageables pour les droits des parties concernées. Cela ne serait pas le cas si l'administration de la procédure d'insolvabilité était confiée à plusieurs représentants coopérant entre eux de toutes les manières possibles.

Recommandation 252

23. Cette recommandation comporte le risque que nous percevons, décrit ci-dessus. Elle y ajoute une dimension supplémentaire en nommant un représentant de l'insolvabilité unique. Cela conforte notre avis selon lequel il faudrait abandonner toute idée d'un représentant de l'insolvabilité unique. La raison en est qu'il est également possible, lorsqu'un conflit d'intérêts survient, que la mesure prise soit de destituer le représentant, ce qui créerait la situation de chaos et de vide décrite ci-dessus.

Recommandation 253

24. Nous désapprouvons les mots "concernant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises dans différents États", car aussi longtemps que la recommandation permet "à d'autres parties intéressées", y compris, bien entendu, à des enchérisseurs, de vendre les actifs du groupe d'entreprises dans les différents États, à des soumissionnaires d'exploiter certains ou la totalité de ces actifs en vue de réaliser un profit, et à d'autres parties de conclure des accords d'insolvabilité internationale, cela n'aurait aucun sens d'exiger que l'accord associe deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises, car il est concevable qu'un accord international par lequel deux ou plusieurs sociétés d'investissement immobilier décideraient de coordonner leur action pour participer à des enchères où les actifs immobiliers du groupe d'entreprises sont vendus dans différents États sans se concurrencer puisse être conclu sans la participation dudit groupe. En l'état, par conséquent, le texte prive les parties susmentionnées du droit de conclure de tels accords d'une manière légale reconnue par le droit de l'insolvabilité.

Recommandation 254

25. Nous désapprouvons le mot “ou” qui apparaît à la première ligne de la recommandation. La raison en est que celle-ci exige que la loi permette aux tribunaux d’approuver ou d’appliquer un accord d’insolvabilité internationale. Cela donne à penser qu’il existe une alternative, à savoir que le tribunal peut approuver sans appliquer ou appliquer sans avoir approuvé, ce qui n’est ni clair ni compréhensible. Si le tribunal a accepté l’accord, cela donne à penser qu’il l’approuve. Comme les agréments des tribunaux ne sont pas des actes théoriques, mais des décisions, il est inconcevable que le tribunal n’applique pas un tel accord après l’avoir approuvé. En revanche, il est inconcevable qu’il applique un accord qu’il n’aurait pas accepté lorsqu’on le lui aurait présenté dans une procédure donnée. Aussi suggérons-nous de remplacer le mot “ou” par le mot “et”.

[2. National]

Recommandation 211

26. [Nous proposons de modifier le chapeau de la recommandation 211 comme suit:] “La loi sur l’insolvabilité devrait spécifier que le tribunal peut permettre à un membre d’un groupe d’entreprises soumis à une procédure d’insolvabilité.”.

Recommandation 212

27. [Nous proposons de modifier le début du chapeau de la recommandation 212 comme suit:] “La loi sur l’insolvabilité devrait spécifier que le tribunal peut permettre qu’un financement postérieur à l’ouverture de la procédure soit [octroyé] ...”.

28. [En ce qui concerne la recommandation 212, nous posons les questions suivantes:] Qui garantit que ce résultat sera obtenu dans une conjoncture qui varie? Qu’en sera-t-il si cette compensation n’est pas obtenue et si le financement devient une nouvelle charge pour les entreprises, concurrençant les droits des créanciers?

Recommandation 214

29. [Nous proposons de r]emplacer “peut” par “devrait”.

Recommandation 220

30. [Nous proposons de modifier le début du chapeau de la recommandation 220 comme suit:] Remplacer “[dans les circonstances limitées ci-après]” par “dans certains cas, y compris:”.

Recommandation 223

31. [Nous proposons de modifier la recommandation 223 comme suit:] Ajouter “ou le membre même soumis à une procédure d’insolvabilité”.

Recommandation 224

32. [En ce qui concerne le paragraphe c), nous exprimons notre préférence pour le mot] “unique”.

Recommandation 225

33. [Nous exprimons notre préférence pour le mot] “améliorer”.

Recommandation 226

34. [En ce qui concerne le paragraphe b), nous proposons de] remplacer “Il est établi” par “Le tribunal établit”... .

Recommandation 230

35. [Nous proposons d’insérer les mots suivants à la fin de la recommandation 230] “... déjà prises en application de l’ordonnance et pleinement appliquées.”
