



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
8 janvier 2007

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Quarantième session  
Vienne, 25 juin-12 juillet 2007

## **Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa trente et unième session (Vienne, 11-15 décembre 2006)**

### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction .....	1-7	2
I. Délibérations et décisions .....	8	3
II. Examen du traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité .....	9-71	3
A. Introduction .....	10-14	3
B. Questions internes .....	15-49	4
1. Demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité .....	15-24	4
2. Effets de l'ouverture .....	25-34	6
3. Redressement de deux membres ou plus d'un groupe .....	35	9
4. Voies de droit .....	36-47	9
5. Définition de "groupe de sociétés" .....	48-49	11
C. Questions internationales .....	50-67	12
1. Centre des intérêts principaux .....	50-54	12
2. Définition d'un "groupe international de sociétés" .....	55-58	13
3. Voies de droit .....	59-62	14
4. Financement postérieur à l'ouverture .....	63-67	15
D. Portée des travaux futurs .....	68-71	15



## Introduction

1. À sa trente-neuvième session en 2006, la Commission est convenue que la question du traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité était suffisamment avancée pour être présentée au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) afin qu'il l'examine en 2006 et qu'il faudrait laisser à ce groupe de travail toute latitude pour présenter à la Commission des recommandations appropriées concernant la portée de ses travaux futurs et la forme qu'ils devraient prendre, en fonction du contenu des solutions proposées aux problèmes qu'il mettrait en évidence sur le sujet.

2. Le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité), qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trente et unième session à Vienne du 11 au 15 décembre 2006. Ont assisté à cette session des représentants des États membres du Groupe de travail énumérés ci-après: Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Bélarus, Canada, Chine, Colombie, Croatie, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Iran (République islamique d'), Italie, Lituanie, Mexique, Ouganda, Pakistan, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Suisse, Thaïlande, Tunisie et Turquie.

3. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants: Congo, Danemark, Irlande, Jamahiriya arabe libyenne, Lettonie, Malaisie, Pays-Bas, Philippines, République dominicaine et Slovaquie.

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

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

b) Organisations intergouvernementales: Banque asiatique de développement (BAD); Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), Commission européenne et Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE);

c) Organisations internationales non gouvernementales invitées par le Groupe de travail: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABFN), Association internationale du barreau, Center for International Legal Studies (CILS), Groupe de réflexion sur l'insolvabilité et sa prévention (GRIP 21), INSOL International, International Insolvency Institute (III) et International Working Group on European Insolvency Law.

5. Le Groupe de travail a élu les membres suivants du Bureau:

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

*Rapporteur:* M<sup>me</sup> Jasna Garašić (Croatie)

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

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.V/WP.73);

b) Une note du secrétariat sur le traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.74 et Add.1 et 2).

7. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:
  1. Ouverture de la session.
  2. Élection du Bureau.
  3. Adoption de l'ordre du jour.
  4. Examen du traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité.
  5. Questions diverses.
  6. Adoption du rapport du Groupe de travail.

## **I. Délibérations et décisions**

8. Le Groupe de travail a commencé à examiner la question du traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité en se fondant sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.74 et ses additifs 1 et 2, et sur d'autres documents qui y sont mentionnés. Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur cette question dans la section II ci-après.

## **II. Examen du traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité**

9. En prélude aux débats du Groupe de travail, il a été indiqué que le document A/CN.9/WG.V/WP.74 et ses additifs 1 et 2 analysaient le traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité en s'appuyant sur les recommandations pertinentes figurant dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le Guide législatif) et de certains passages de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la Loi type). On a suggéré que ces textes servent de point de départ aux discussions du Groupe de travail. On a suggéré également que le Glossaire figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.74 soit révisé ultérieurement, à mesure de l'avancement des travaux, afin que le Groupe de travail dispose d'une terminologie de référence uniforme.

### **A. Introduction**

10. Les délégations ont été invitées à fournir, à propos du traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité, des informations supplémentaires susceptibles de compléter celles dont disposait déjà le Groupe de travail.

11. Il a été indiqué que la structure des groupes de sociétés pouvait être extrêmement variable et particulièrement complexe, notamment dans le cas des groupes transnationaux. Des développements récents ajoutaient encore à cette complexité, par exemple dans le cas des formes spéciales de contrôle intragroupe, telles que les entités ad hoc et les coentreprises, ou encore dans celui des accords aux fins du contrôle temporaire d'une société par une autre. On a fait observer également que les activités économiques relevant traditionnellement de branches distinctes, comme la banque et l'assurance, étaient aussi de plus en plus souvent

exercées dans le cadre de groupes de sociétés, ce qui apportait un niveau de complexité supplémentaire à leur domaine d'activité.

12. Il a été confirmé que, si la plupart des pays se refusaient à donner une définition générale des groupes de sociétés, ceux-ci étaient néanmoins souvent définis à des fins spéciales, notamment pour les règles fiscales ou comptables. En matière d'insolvabilité, l'approche prédominante était celle des "entités distinctes", mais on disposait, dans des circonstances déterminées, d'instruments permettant d'engager la responsabilité réciproque de sociétés appartenant au même groupe.

13. Dans certains États ayant récemment réformé ou tenté de réformer leur droit de l'insolvabilité pour y reconnaître la notion de groupe de sociétés, on s'était heurté à des difficultés pour définir cette notion, du fait de la nécessité d'assurer un équilibre entre, d'une part, la prévisibilité et la transparence et, d'autre part, la conformité à la réalité économique. Il a été estimé que la référence à la notion de propriété, normalement exprimée en pourcentage de parts détenues par la société mère, constituerait une base plus sûre pour définir les groupes de sociétés. D'un autre côté, la référence à la notion de contrôle, bien que reposant sur des paramètres moins objectifs, offrirait une plus grande flexibilité pour tenir compte des diverses réalités économiques exprimées par les activités des groupes de sociétés.

14. Il a été dit que les sociétés remplissaient de nombreuses fonctions sociales, commerciales ou juridiques importantes. La responsabilité limitée, notamment, facilitait la mobilisation de capitaux pour les activités des entreprises, permettait aux créanciers d'invoquer l'actif et le passif des sociétés avec lesquels ils traitaient, et était un élément de sécurité juridique dans les relations commerciales. Il a été noté que, dans beaucoup de pays, il s'agissait là de principes commerciaux et juridiques de base, et qu'il faudrait des raisons extraordinaires pour les enfreindre et décevoir les attentes qui en découlent. Il a été dit en outre que les circonstances justifiaient rarement de trahir ces principes.

## **B. Questions internes**

### **1. Demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité**

15. Le Groupe de travail a réfléchi à la manière dont les dispositions du Guide législatif relatives à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité pourraient s'appliquer aux groupes de sociétés ainsi qu'aux modifications qu'il faudrait éventuellement apporter en ce qui concerne le critère d'ouverture applicable, les débiteurs à l'encontre desquels une procédure pourrait être engagée et les parties autorisées à déposer une demande d'ouverture.

16. Le Groupe de travail est parti du cas d'une société mère et d'une filiale toutes deux insolvable et s'est demandé s'il serait possible ou non de former une demande d'ouverture pour les deux débitrices à la fois (demande conjointe). Bien que cela soit possible dans certaines lois, la pratique générale consistait plutôt à introduire des demandes parallèles, parfois en même temps, étant entendu qu'il existait diverses possibilités de les traiter ensemble à des fins administratives.

17. Dans un autre exemple se posait la question de savoir si une demande conjointe pouvait être introduite à l'égard d'une société mère insolvable et d'une filiale solvable. Dans certaines lois, une demande conjointe pouvait être formulée à

l'égard de plusieurs membres d'un même groupe de sociétés dès lors qu'un seul d'entre eux était insolvable, à condition que cette insolvabilité risque d'avoir des effets sur les autres membres du groupe; on a donné d'autres exemples dans lesquels l'insolvabilité de la société mère pouvait avoir des conséquences pour la filiale solvable en raison de leur intégration économique poussée, de la confusion de leurs actifs, ou d'un degré particulier de contrôle ou de propriété. Selon une autre opinion, il était nécessaire de protéger les membres solvables d'un groupe et d'assurer leur viabilité, malgré l'insolvabilité de la société mère, et de protéger les intérêts des créanciers (y compris des créanciers intragroupe), en particulier ceux des membres solvables du groupe, ainsi que de garantir à tous les créanciers des membres d'un groupe une certaine prévisibilité quant à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

18. Il a été fait référence aux recommandations 15 et 16 du Guide législatif, qui fixaient les critères d'ouverture pour les demandes émanant des débiteurs et des créanciers respectivement et constituaient la base à partir de laquelle une demande pouvait être introduite à l'égard de chaque membre du groupe répondant aux critères, notamment celui d'insolvabilité imminente dans le cas des demandes formulées par un débiteur. La référence faite au débiteur dans la recommandation 15 pourrait être interprétée comme incluant plusieurs membres d'un groupe dans la même demande. Dans une certaine mesure, la recommandation 15 pourrait également s'appliquer à l'exemple de la société mère insolvable et de la filiale solvable, si l'insolvabilité de la société mère portait atteinte à la stabilité financière de la filiale et que la seconde risquait de devenir insolvable du fait de l'insolvabilité de la première (insolvabilité imminente). Il a également été estimé que, dans le cas où certains membres du groupe seraient exclus d'une demande du débiteur en vertu de la recommandation 15, il serait toujours possible qu'ils fassent l'objet par la suite d'une demande des créanciers au titre de la recommandation 16.

19. Toutefois, dans les cas où la recommandation 15 ne s'appliquait pas à la fois à la société mère et à la filiale, il a été estimé que la question à examiner était de savoir s'il était bien nécessaire de prévoir une exception qui permettrait à la filiale solvable d'être englobée dans l'insolvabilité de la société mère, et dans l'affirmative quel serait le fondement de cette exception. Selon une opinion, la recommandation 15 a) était suffisante, et seuls les membres d'un groupe répondant au critère d'insolvabilité devaient faire l'objet d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Selon une autre opinion, il pourrait être utile d'élaborer un concept général d'insolvabilité des groupes qui permettrait d'examiner la situation financière du groupe dans son ensemble et de résoudre les difficultés pouvant se poser aux créanciers souhaitant engager une procédure d'insolvabilité contre différents membres d'un même groupe. Selon une autre opinion encore, la recommandation 15 n'était pas suffisante, et un critère plus souple était nécessaire pour que puisse être ouverte en temps utile une procédure d'insolvabilité, qui pourrait, dans certains cas, porter également sur la filiale solvable d'une société mère insolvable.

20. Il a été dit que ces cas pouvaient notamment être ceux mentionnés au paragraphe 12 du document A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1, à savoir la confusion des actifs, l'unité du groupe ou le consentement des parties. On a aussi fait valoir que, lorsque la demande était présentée par un débiteur, ce dernier pouvait être en mesure

de déterminer quels membres du groupe devaient être visés par la demande, ce qui ne serait pas le cas lorsque la demande était présentée par un créancier.

21. On a indiqué que les dispositions prévues, dans le Guide législatif, pour les demandes d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité présentées par une autorité de réglementation ou autre autorité publique devraient également s'appliquer en cas d'insolvabilité d'un groupe de sociétés.

22. On a soulevé la question de savoir s'il était possible qu'une société mère demande l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre une filiale.

23. De l'avis général, cela serait possible dans certains cas, par exemple lorsque la société mère et la filiale avaient le même représentant et que la société mère était créancière de la filiale et pouvait donc présenter sa demande en cette qualité. Il a toutefois été dit que, pour prévoir un traitement adéquat des groupes de sociétés dans une procédure d'insolvabilité, il fallait examiner la question plus avant. On a fait observer que, lorsque la situation d'un groupe commençait à se détériorer, il risquait d'être impossible de distinguer les membres solvables des membres insolubles car, dans la plupart des cas, tous finiraient par faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité. En outre, le groupe de sociétés avait peut-être intérêt à protéger les actifs des membres solvables dans le cadre d'un plan de redressement global. Pour régler cette question, a-t-on ajouté, il faudrait chercher à établir un équilibre judicieux entre les intérêts des différentes parties concernées, notamment des créanciers de l'entité solvable et des actionnaires qui n'étaient pas membres du groupe de sociétés.

24. On a estimé qu'il serait peut-être nécessaire de formuler des recommandations distinctes en ce qui concerne les procédures de redressement et de liquidation. En particulier, il pourrait être souhaitable de permettre à une société mère qui le désire de bénéficier d'un plan de redressement global visant tous les membres du groupe. À l'issue de la discussion, aucun consensus ne s'est dégagé sur la nécessité de prévoir une exception aux recommandations 15 et 16 du Guide législatif pour permettre à une société mère de présenter une demande à l'encontre d'une filiale.

## **2. Effets de l'ouverture**

### *a) Nomination d'un seul représentant de l'insolvabilité*

25. On a dit que la nomination d'un seul représentant de l'insolvabilité dans le cas d'une procédure visant plusieurs membres d'un groupe de sociétés serait souhaitable, car elle permettrait de coordonner l'administration des différents membres, réduirait les frais et faciliterait la collecte d'informations sur le groupe dans son ensemble. Il a toutefois été fait observer qu'une telle nomination risquait de faire naître des conflits d'intérêts et qu'il ne faudrait pas chercher à simplifier la structure de l'administration au détriment des intérêts en jeu.

26. De l'avis général, la nomination d'un seul représentant de l'insolvabilité serait souhaitable dans un certain nombre de cas, en particulier dans le cadre d'un redressement du groupe de sociétés, mais la nomination d'administrateurs distincts ou de coadministrateurs pour chaque membre du groupe devait être prévue lorsqu'il y avait un risque de conflit d'intérêts.

b) *Cas où la direction conserve ses fonctions après l'ouverture*

27. Il a été noté que les dispositions du Guide législatif qui permettaient à la direction de conserver ses fonctions après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité s'appliqueraient aussi en cas d'insolvabilité d'un groupe de sociétés.

c) *Application de l'arrêt des poursuites à un membre solvable d'un groupe*

28. Selon un avis, en cas d'insolvabilité d'un ou de plusieurs membres d'un groupe de sociétés, les recommandations 39 à 51 du Guide législatif sur les effets de l'ouverture, en particulier l'arrêt des poursuites, pouvaient s'appliquer aux membres contre lesquels une procédure avait été ouverte.

29. On a demandé si l'application de ces recommandations pourrait être étendue aux membres solvables d'un groupe de sociétés, dans les cas où la procédure d'insolvabilité ne viserait pas tous les membres.

30. Selon un avis, une telle extension du champ d'application, en particulier pour ce qui est des effets d'une suspension ou d'une interdiction des poursuites, serait possible dans certains États, et cette possibilité ressortait de la recommandation 48 du Guide législatif. Si l'on pouvait certes examiner plus avant la protection des créanciers des membres solvables, il a été dit que les dispositions du Guide leur conféraient peut-être une protection suffisante. On a indiqué en particulier que la recommandation 51 pourrait éventuellement s'appliquer à des créanciers autres que les créanciers garantis dans ces circonstances. Selon un point de vue différent, l'extension des effets d'une suspension ou d'une interdiction des poursuites à des membres solvables ne serait peut-être pas possible dans d'autres États, car elle risquait dans certains cas d'être incompatible avec la protection des droits réels, à la fois au niveau constitutionnel et au niveau international. De surcroît, certains États, a-t-on dit, pourraient avoir du mal à octroyer des mesures liées à la procédure d'insolvabilité, comme une suspension ou une interdiction des poursuites, à l'encontre d'un membre solvable. Cependant, il était possible, dans ces États, d'obtenir des effets semblables à ceux d'un arrêt des poursuites en demandant le prononcé d'une mesure provisoire en même temps que l'ouverture de la procédure d'insolvabilité à l'encontre d'autres membres du groupe.

31. À l'issue de la discussion, il a été convenu que les effets d'un arrêt des poursuites ne devraient pas être automatiquement étendus aux membres solvables d'un groupe de sociétés. Cependant, on a aussi estimé que, dans certains cas, par exemple pour protéger une garantie intragroupe, la possibilité d'étendre ces effets pourrait être laissée à l'appréciation des tribunaux et être subordonnée à certaines conditions.

d) *Administration conjointe*

32. Le Groupe de travail a examiné la possibilité d'une administration conjointe des procédures ouvertes à l'encontre d'un ou de plusieurs membres d'un groupe. Bien que la compétence soit généralement déterminée en fonction du lieu de situation de chaque membre, une administration conjointe était possible en pratique dans un certain nombre d'États pour des raisons d'efficacité. Le Groupe de travail a examiné certains des problèmes que pouvait poser une administration conjointe. Il a été souligné, par exemple, que des difficultés pouvaient surgir, y compris dans un même pays, lorsque la société mère et la filiale étaient situées dans des lieux

différents et que des tribunaux différents étaient compétents pour connaître des demandes d'ouverture dont chacune faisait l'objet. Il se pouvait aussi que les créanciers des différents membres d'un groupe se trouvent dans des endroits différents, ce qui posait des problèmes de représentation et de choix du lieu de constitution des comités de créanciers. Dans certains États, il était possible de regrouper différentes procédures ou de les transférer à un tribunal approprié. Dans un exemple, il pouvait s'agir du tribunal compétent pour administrer la procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre de la société mère d'un groupe.

*e) Utilisation et disposition des actifs*

33. Il a été demandé si les actifs d'un membre solvable du groupe pouvaient servir à financer la poursuite de l'activité d'un membre insolvable dans l'attente du règlement de la procédure d'insolvabilité. La recommandation 54 du Guide législatif, qui traitait de l'utilisation d'actifs appartenant à des tiers et se trouvant en possession du débiteur, a été mentionnée. Il a été dit que, si cette recommandation pouvait éventuellement régir certaines questions concernant l'utilisation des actifs d'un membre du groupe par un autre membre, le problème dans le contexte des groupes de sociétés était potentiellement plus large et concernerait également l'utilisation d'actifs qui ne se trouvaient pas en possession du débiteur. De l'avis général, cette utilisation ne serait possible que si le propriétaire des actifs, à savoir le membre solvable, pouvait aussi être soumis à la procédure d'insolvabilité. Ce type d'appui réciproque risquait de soulever des questions d'annulation, surtout lorsque le membre apportant un soutien devenait ensuite insolvable, et était aussi une source de préoccupation pour les créanciers de ce membre.

*f) Financement postérieur à l'ouverture de la procédure*

34. La question du financement postérieur à l'ouverture de la procédure était liée à celle de l'utilisation et de la disposition d'actifs. Pouvaient-on utiliser les actifs d'un membre solvable du groupe pour obtenir auprès d'une source externe un financement destiné à un membre insolvable ou pour financer celui-ci directement et, dans l'affirmative, quelles étaient les conséquences pour les recommandations du Guide législatif relatives à la priorité et aux sûretés? Par exemple, une filiale solvable serait-elle prioritaire conformément à la recommandation 64 dans le cas où elle accorderait un financement à sa maison mère insolvable ou bien cette opération aurait-elle un rang inférieur car considérée comme prêt intragroupe? On a fait observer que, si le financement postérieur à l'ouverture était important dans les procédures individuelles, comme l'indiquait le Guide législatif, il l'était plus encore dans le contexte des groupes de sociétés. En effet, sans un financement continu, les perspectives de redresser un groupe insolvable étaient très minces. Malgré cette importance, il a été estimé que l'utilisation des actifs du groupe pour obtenir un financement était possible lorsque tous les membres du groupe étaient insolubles et que les recommandations du Guide s'appliqueraient dans ce cas. Des difficultés se posaient, en revanche, lorsqu'il était proposé d'utiliser les actifs d'un membre solvable pour financer un membre insolvable ou pour obtenir un financement externe. De l'avis général, cela ne devrait pas être permis, bien qu'il ait été admis que, dans certaines situations, ce type de financement pourrait être octroyé si les créanciers du membre solvable étaient d'accord.

### 3. Redressement de deux membres ou plus d'un groupe

35. Le Groupe de travail a examiné s'il serait possible de redresser un groupe insolvable au moyen d'un plan unique. Plusieurs lois sur l'insolvabilité autorisaient la négociation d'un plan unique, mais d'autres ne l'autorisaient en pratique que si les différentes procédures ouvertes à l'encontre des membres du groupe pouvaient être coordonnées. D'autres encore autorisaient la négociation d'un plan unique moyennant le regroupement de toutes les procédures visant les membres du groupe. Il a été noté que le recours à un plan unique pouvait permettre de réaliser des économies sur l'ensemble de la procédure ouverte contre le groupe. S'agissant du vote et de l'approbation du plan, différentes solutions étaient appliquées. L'une d'entre elles consistait à regrouper par classes les différents intérêts des membres du groupe et de leurs créanciers, les règles de vote concernant non seulement la majorité dans chaque classe mais aussi la majorité des classes restant les mêmes que pour l'approbation d'un plan destiné à un débiteur unique. Une autre approche consistait à élaborer un plan unifié soumis à des règles de majorité différentes pour en faciliter l'approbation. Le défaut d'approbation du plan entraînait la liquidation de tous les membres insolubles du groupe visés par le plan. Après discussion, il a été convenu qu'il serait avantageux de permettre la négociation d'un plan de redressement unique, sous réserve d'appliquer les mêmes règles d'approbation et les mêmes protections que celles prévues dans le Guide législatif.

### 4. Voies de droit

#### a) *Regroupement*

36. Le Groupe de travail a noté que les voies de droit examinées aux paragraphes 24 à 45 du document A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1 (extension de la responsabilité, ordonnances de contribution et regroupement ou mise en commun des patrimoines) pouvaient être réparties pour l'essentiel en deux catégories: les mesures qui exigeaient l'établissement d'une faute et celles qui reposaient sur l'établissement de certains faits concernant les opérations du groupe. Il a été dit qu'en cas de mauvaise gestion de la part du débiteur, d'autres mesures plus appropriées seraient possibles, par exemple révoquer la direction ou autoriser les créanciers, et non le débiteur, à préparer un plan de redressement.

37. Il a été noté que les mesures examinées aux paragraphes 24 à 45 n'étaient possibles que dans des cas limités et qu'elles étaient rarement appliquées car elles risquaient de porter atteinte à certains principes fondamentaux relatifs aux sociétés, à savoir la responsabilité limitée et la possibilité pour les créanciers d'invoquer la société (ainsi que ses droits et obligations). L'avis a été exprimé que le Groupe de travail ne devrait pas chercher à créer une norme qui déterminerait quand on s'écarte de ces principes fondamentaux car les raisons de le faire, le cas échéant, seraient dictées par les faits et varieraient selon les cultures et les systèmes juridiques. On a ajouté que le recouvrement de sommes plus importantes par certains créanciers était, en soi, un motif insuffisant pour déroger aux principes fondamentaux. De telles voies de droit seraient, a-t-on dit, peut-être appropriées lorsque la confusion des actifs serait telle qu'il serait impossible de démêler la propriété de tel ou tel actif et que le regroupement serait avantageux pour tous les créanciers ou lorsque les créanciers auraient traité avec les membres d'un groupe en tant qu'entité économique unique et sans tenir compte de leur identité distincte pour octroyer des crédits. Alors que certaines lois sur l'insolvabilité prévoyant le

regroupement laissaient au tribunal le soin de déterminer si les conditions appropriées étaient réunies, d'autres autorisaient le représentant de l'insolvabilité à procéder à un regroupement lorsque certaines exigences étaient remplies et que tous les créanciers y consentaient.

38. En faveur du regroupement, on a fait valoir que, les opérations intragroupe étant de plus en plus souvent la norme, le regroupement permettrait au représentant de l'insolvabilité de se concentrer sur les dettes externes du groupe puisque les dettes intragroupe disparaissaient par suite du regroupement.

39. Le Groupe de travail a examiné la portée de la décision de regroupement en se demandant si elle pouvait viser à la fois des membres insolvable et des membres solvables d'un groupe. Bien que généralement utilisée pour des membres contre lesquels une procédure d'insolvabilité avait été ouverte, cette mesure, a-t-on noté, pourrait, dans certaines lois, s'appliquer également à des membres solvables (par. 35 du document A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1). D'autres situations susceptibles de justifier un regroupement ont été mentionnées, par exemple lorsque le regroupement pouvait accroître la valeur à répartir entre les créanciers, soit en raison de la relation structurelle entre les membres, de la manière dont ils réalisaient leurs opérations et de leur relation financière, soit en raison de la valeur des actifs communs à l'ensemble du groupe, tels que les actifs de propriété intellectuelle dans un processus où intervenaient plusieurs membres du groupe et le produit de ce processus. Une telle approche permettrait d'atteindre l'objectif du regroupement, qui était d'accroître la somme totale à répartir entre les créanciers. À cela il a été répondu qu'un regroupement des patrimoines permettait rarement à tous les créanciers de recouvrer des sommes plus importantes; une telle mesure entraînait plutôt un nivellement des recouvrements, en diminuant ceux de certains créanciers et en augmentant ceux d'autres créanciers. Le seul cas où un regroupement des patrimoines avait des chances de se traduire par le recouvrement de sommes plus importantes pour tous les créanciers était le cas où il était impossible de démêler la propriété des différents avoirs du groupe. Une autre situation possible était celle où il n'y avait pas de réelle séparation entre les membres, la structure de groupe étant maintenue uniquement à des fins malhonnêtes ou frauduleuses.

40. La possibilité de convenir d'un regroupement dans un plan de redressement a aussi été suggérée. Certaines lois autorisaient l'insertion, dans un plan, d'une proposition de regroupement du débiteur avec d'autres membres du groupe, solvables ou non, proposition qui pouvait être appliquée si les créanciers approuvaient le plan. Le même résultat pouvait être obtenu en pratique dans d'autres pays qui n'imposaient pas d'exigences strictes concernant le plan, bien que l'on ait indiqué que des problèmes risquaient de se poser lorsqu'une telle proposition englobait un membre solvable du groupe.

41. On a dit qu'il fallait aussi examiner comment traiter les créanciers garantis et les créanciers prioritaires en cas de regroupement, en particulier lorsque ce dernier mettait en présence les créanciers prioritaires d'un membre du groupe (par exemple les salariés) et les créanciers garantis d'un autre membre du groupe. Une solution mentionnée consistait à exclure du regroupement les créanciers garantis externes et à annuler les sûretés des créanciers garantis internes. Une autre question à examiner était celle du moment du regroupement, qui pouvait intervenir à un stade précoce de la procédure ou plus tardivement lorsqu'il apparaissait que la valeur à répartir entre les créanciers s'en trouverait accrue.

42. Lorsque les décisions de regroupement devaient être prises par un tribunal, il a été convenu qu'il faudrait établir des critères clairs sur la base desquels les juges pourraient évaluer les circonstances de l'espèce.

*b) Annulation*

43. Il a été rappelé que le Guide législatif formulait un certain nombre de recommandations sur l'annulation, en particulier les recommandations 90 et 91 qui avaient trait aux opérations avec des "personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur". Le terme "personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur" était défini dans le glossaire du Guide et pouvait aussi désigner les membres d'un groupe de sociétés. Il a cependant été souligné que, la recommandation 90 ne faisant référence qu'à la durée de la période suspecte, des dispositions supplémentaires seraient probablement nécessaires pour de telles opérations dans le cadre d'un groupe de sociétés.

44. Il a été noté que, dans certaines législations internes, les opérations entre membres d'un groupe et entre ces membres et les actionnaires du groupe étaient présumées, sauf preuve contraire, porter préjudice aux créanciers et pouvaient en conséquence être annulées. On a toutefois fait observer que certaines de ces opérations pouvaient être conclues à des fins légitimes et ne devaient pas être automatiquement soumises à un tel traitement. À cela il a été ajouté qu'une application large des dispositions d'annulation risquait d'empêcher l'accès au financement dans le cadre d'un redressement.

45. Il a été proposé d'étudier de plus près la relation entre l'annulation des opérations intragroupe, le regroupement des patrimoines et la possibilité de confier à un administrateur unique le soin de décider du traitement à accorder aux opérations intragroupe ainsi que la relation entre l'annulation et le déclassement des créances.

*c) Déclassement des créances*

46. Il a été noté que, dans certains cas, l'existence d'une relation spéciale entre une entreprise soumise à une procédure d'insolvabilité et un créancier pouvait être un motif de déclassement de la créance de ce dernier. On a estimé que cette relation spéciale existait parfois aussi entre membres du même groupe et, partant, pouvait conduire à un déclassement des crédits intragroupe.

47. Il a été répondu qu'un déclassement automatique des crédits intragroupe risquait d'être considéré comme une sanction et d'aboutir à des résultats inévitables car de nombreuses opérations intragroupe étaient conclues à des fins légitimes. Un tel déclassement pouvait aussi en définitive défavoriser les créanciers des membres bénéficiant de crédits subordonnés. À cet égard, il a été dit qu'un déclassement pouvait être plus ou moins indiqué selon que la procédure visait le redressement ou la liquidation.

**5. Définition de "groupe de sociétés"**

48. Après son débat sur les voies de droit, le Groupe de travail a examiné une éventuelle définition ou description du "groupe de sociétés" en s'appuyant sur les éléments figurant dans le glossaire du document A/CN.9/WG.V/WP.74.

49. Il a été convenu que, si une définition susceptible de servir pour l'insolvabilité mais aussi à d'autres fins risquait d'être difficile à trouver, il n'en importait pas moins de s'entendre sur les éléments permettant d'identifier un "groupe de sociétés". On a insisté sur le fait qu'une définition ne permettrait pas de trouver des solutions au problème du traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité et qu'elle ne devrait pas non plus avoir de conséquences juridiques. Il a été dit que, pour être applicable, cette définition devrait être suffisamment large de manière à englober différents types de groupes de sociétés communs à plusieurs pays et régions, comme les groupes contrôlés par des familles et les entreprises non dotées de la personnalité morale car celles-ci faisaient fréquemment partie d'un groupe. Il a été proposé de définir un groupe de sociétés comme étant formé de plusieurs entreprises associées par des participations communes ou imbriquées ou alliées du fait d'un contrôle ou d'une capacité de contrôle, ces entreprises ne devant pas nécessairement jouir de la personnalité morale et la capacité de contrôle pouvant aussi s'appliquer à des groupes fondés sur un arrangement contractuel. Cette proposition a été généralement appuyée.

## **C. Questions internationales**

### **1. Centre des intérêts principaux**

50. Le Groupe de travail a examiné le concept de centre des intérêts principaux et s'est demandé comment pourraient être élaborés des critères supplémentaires, en plus des présomptions prévues à l'article 16 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. Il a été noté que dans les pays qui appliquaient le concept de centre des intérêts principaux, que ce soit en vertu du Règlement CE relatif aux procédures d'insolvabilité ou de la Loi type, le concept était encore en développement, et un certain nombre d'éléments suffisants pour réfuter la présomption liée au siège statutaire avaient été identifiés: l'emplacement des centres de production, de décision, et de contrôle; des comptes bancaires et des services comptables; ainsi que les lieux de la conception, de la commercialisation et d'autres activités économiques.

51. Il a été noté que ni le Règlement CE ni la Loi type ne traitaient du centre des intérêts principaux du point de vue des groupes de sociétés. Dans la pratique, le centre des intérêts principaux de chaque membre d'un tel groupe pouvait se trouver dans un pays différent, et des procédures pouvaient donc être ouvertes dans chacun de ces pays, sur la base des divers éléments susmentionnés. On a fait observer que dans le cas où il était établi que le centre des intérêts principaux de plusieurs membres du groupe était situé dans un même pays, il y avait un risque que les créanciers, y compris les employés qui se trouvaient dans d'autres pays, soient désavantagés, par exemple pour produire leurs créances et participer aux audiences. On a également souligné qu'il n'était pas toujours possible de déterminer avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité où se trouvait le centre des intérêts principaux des membres d'un groupe.

52. Bien que la discussion ait découlé de l'expérience acquise avec la Loi type et le Règlement CE, il a été proposé d'adopter une approche plus générale de la question dans le contexte des groupes de sociétés, car ces instruments n'étaient pas d'application universelle. La proposition d'avoir un concept de "centre des intérêts

principaux du groupe”, qui permettrait d’ouvrir dans un même pays une procédure englobant tous les membres insolvable d’un groupe, a bénéficié d’un certain appui. Selon une suggestion, un tel concept pourrait englober les notions de centre des intérêts principaux, d’établissement et de présence d’actifs et tenir compte des liens des créanciers et des questions de contrôle.

53. On s’est demandé s’il était possible de définir un tel concept et comment cette définition serait reconnue et appliquée de manière universelle. On a fait observer que la plupart des pays prévoient des critères ou des facteurs de rattachement permettant au débiteur d’ouvrir une procédure d’insolvabilité dans un pays particulier. Il a été rappelé que ces facteurs avaient été examinés dans le contexte du Guide législatif (Deuxième partie, chapitre premier, par. 12 à 19). Même si un tribunal donné estimait que le centre des intérêts principaux d’un groupe de sociétés relevait de sa compétence et qu’il pouvait de ce fait recevoir des demandes relatives à d’autres membres du groupe, les autres tribunaux n’accepteraient pas nécessairement cette décision en l’absence d’une obligation contraignante de le faire. Les avis pourraient en outre diverger concernant l’inclusion d’une entreprise dans un groupe de sociétés, notamment dans un groupe international; certains tribunaux pourraient par exemple considérer comme une filiale ce que d’autres pourraient considérer comme une entreprise du pays où elle se trouve, malgré son rattachement à un groupe situé ailleurs.

54. La difficulté de parvenir à s’entendre sur une définition a laissé supposer qu’il fallait avant tout faciliter la coordination et la coopération entre les différents tribunaux où une procédure d’insolvabilité contre différents membres d’un groupe de sociétés pourrait être ouverte, tout en reconnaissant qu’il était souhaitable d’éviter des procédures multiples dans le contexte d’un groupe.

## **2. Définition d’un “groupe international de sociétés”**

55. Le Groupe de travail a examiné comment définir un groupe international de sociétés et quelles caractéristiques distingueraient celui-ci d’un groupe national (voir ci-dessus, par. 48 et 49). On a insisté sur le fait qu’il était souhaitable que la définition se concentre sur les caractéristiques communes et recueille un large soutien au niveau international.

56. Il a été proposé de définir un groupe international de sociétés comme un ensemble de sociétés soumises à la législation de différents pays, liées par des participations ou un contrôle et organisées de manière coordonnée. Afin de ne pas exclure d’un tel groupe les entités non dotées de la personnalité morale et éventuellement les personnes physiques, il a été suggéré, comme lors des débats sur les questions internes, d’employer le terme “entreprises” en lieu et place de “sociétés”. Il a en outre été proposé de mentionner également les types de liens unissant les membres d’un groupe de sociétés, tels que des actifs communs, une gestion commune et le fait de contrôler ou de pouvoir contrôler les intérêts d’un ou de plusieurs membres du groupe par la prise de décisions contraignantes concernant leurs activités économiques et financières.

57. On a suggéré de décrire plus clairement la nature internationale du groupe. Il ne suffisait pas que des membres d’un groupe disposent de bureaux dans plusieurs pays. Le critère à prendre en compte devrait être plutôt l’exercice d’une activité

économique ou la présence d'actifs qui soit suffisante pour établir la compétence aux fins de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans ces différents pays.

58. À l'issue de la discussion, le secrétariat a été prié d'élaborer une définition de la notion de "groupe international de sociétés", en tenant compte des différentes observations formulées.

### **3. Voies de droit**

#### *a) Administration conjointe*

59. Selon une opinion, l'administration conjointe était aussi essentielle dans le contexte international que dans le contexte national pour que les membres d'un groupe de sociétés puissent être administrés ensemble de manière à faciliter un redressement rapide, à accroître la valeur à répartir entre les créanciers et à réduire les dépenses au minimum. On a cependant fait observer que, si dans un contexte national il existait des moyens de regrouper des procédures ouvertes dans différents pays, ces moyens n'existaient généralement pas au niveau international. À ce niveau, les procédures ouvertes dans différents pays feraient intervenir, notamment, différents actifs, créanciers, lois et priorités. D'autres questions se posaient, à savoir celles du choix du pays qui se verrait confier l'administration conjointe, du traitement applicable aux membres solvables dans les différents pays et de la possibilité pour les représentants de l'insolvabilité d'opérer dans différents pays, en particulier dans ceux où ils n'étaient pas habilités par la loi applicable.

60. Il a été reconnu que, dans certaines situations, des procédures parallèles pourraient être nécessaires pour régler certaines de ces difficultés. Toutefois, il fallait d'une manière générale éviter de multiplier les procédures afin de faciliter la coordination et la coopération. L'incorporation, dans le droit interne, de la Loi type permettrait de disposer des règles locales nécessaires pour assurer cette coopération. Il a été convenu, dans une certaine mesure, que si l'administration conjointe devait être recommandée, il n'était pas possible à ce stade du débat de formuler d'autres propositions sur les modalités de cette administration.

#### *b) Regroupement*

61. Il a été noté que, si le regroupement des procédures dans le contexte d'une insolvabilité internationale pouvait présenter des avantages, la dimension internationale ajoutait des éléments de complexité, par exemple la nécessité d'adopter des critères pour la conversion des monnaies, d'où la nécessité de fixer des exigences encore plus strictes que pour les procédures nationales. D'autres aspects potentiellement problématiques avaient trait aux différentes procédures de répartition et d'admission des créances ainsi qu'aux différences éventuelles entre l'approche territoriale et l'approche universelle de l'insolvabilité.

62. Il a été noté que, dans un contexte international, le regroupement exigerait peut-être une harmonisation du traitement des sûretés dans les différents pays, où la situation était extrêmement variable, au point que certaines sûretés n'avaient pas d'équivalent dans d'autres systèmes juridiques.

#### 4. Financement postérieur à l'ouverture

63. De l'avis général, l'accès au financement postérieur à l'ouverture était fondamental pour le succès du redressement, et cet accès n'était possible que lorsque le prêteur obtenait une garantie suffisante de récupérer son capital. On a ajouté que de telles garanties ne seraient peut-être pas disponibles dans certains pays qui mettaient l'accent sur la protection des sûretés réelles préalables à l'ouverture, ni dans d'autres pays dépourvus du cadre commercial nécessaire pour appuyer un financement postérieur à l'ouverture, ce qui faisait obstacle au redressement de membres de sociétés situées dans ces pays.

64. Des craintes ont été exprimées quant à la possibilité d'introduire dans certains systèmes juridiques la notion de priorité absolue des sûretés au profit du prêteur d'un financement postérieur à l'ouverture – on parle parfois de "superpriorité". On a dit à ce propos qu'il risquait d'y avoir des difficultés lorsque l'exécution d'un plan de redressement envisageant une telle "superpriorité" serait demandée dans des tribunaux autres que ceux du pays dans lequel le plan était approuvé, en particulier lorsque la modification du classement des sûretés réelles affecterait des biens détenus par des membres solvables du groupe de sociétés. Il a été noté dans ce contexte qu'il serait souhaitable également d'assurer une protection suffisante des intérêts du créancier de la filiale solvable, ainsi que d'empêcher l'exploitation de cette dernière au seul profit de la société mère insolvable.

65. On a suggéré, pour dissiper ces craintes, de recourir à des protocoles, sous réserve de l'approbation de tous les tribunaux concernés. Il a été répondu à cette suggestion qu'une telle approche, qui assurerait il est vrai une représentation adéquate de toutes les parties prenantes, risquait aussi de prendre trop de temps, compte tenu notamment du délai strict dicté par les besoins financiers d'un groupe de sociétés insolvable.

66. Une autre solution possible, a-t-on suggéré, serait de s'inspirer de certaines procédures applicables à la fusion transfrontière de sociétés. Cela permettrait aux tribunaux ayant compétence sur les biens concernés de statuer sur l'équilibre des divers intérêts en jeu et de demander des garanties suffisantes pour que l'équilibre souhaité soit réalisé.

67. Le Groupe de travail a conclu qu'il serait souhaitable d'examiner plus avant la question, en s'appuyant sur les recommandations 63 à 68 du Guide législatif et leur application dans le contexte international des groupes de sociétés.

#### D. Portée des travaux futurs

68. Le Secrétariat a informé le Groupe de travail des progrès des travaux concernant l'utilisation de protocoles dans l'insolvabilité internationale et l'établissement d'un rapport sur ce sujet pour examen par la Commission à sa quarantième session en 2007.

69. Il a été convenu que le débat en cours du Groupe de travail sur le traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité mettait en évidence la nécessité de travaux plus poussés. Le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité et la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale constituaient une base solide pour l'unification du droit dans ce domaine et devaient

rester intacts lors de travaux futurs. Les travaux en cours avaient donc pour objet de compléter ces textes et non de les remplacer.

70. Une manière possible de procéder serait, a-t-on dit, d'examiner les dispositions des textes existants qui pourraient également s'appliquer dans le contexte des groupes de sociétés, de voir quelles questions devraient être étudiées plus avant et d'élaborer des recommandations supplémentaires. D'autres questions, bien que se rapportant aux groupes de sociétés, pourraient être traitées de la même manière que dans le Guide et la Loi type. Le résultat éventuel des travaux pourrait prendre la forme de recommandations législatives accompagnées d'un commentaire concernant les considérations de principe sur lesquelles s'appuient ces recommandations.

71. Conformément à la décision prise par la Commission à sa session précédente (A/61/17, par. 209 b)), il a été convenu que, dans le cadre de son mandat, le Groupe de travail aurait une certaine marge de manœuvre pour décider des modalités de ses travaux sur le financement national et international postérieur à l'ouverture de la procédure.