



**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international  
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)  
Trente-deuxième session  
New York, 14-18 mai 2007**

**Traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité**

**Note du secrétariat**

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Glossaire .....	2-3	2
II. Généralités .....	4	2
III. Le début de l'insolvabilité: questions internes .....	5-61	3
A. Ouverture de la procédure .....	5-30	3
1. Critères d'ouverture .....	5-8	3
2. Parties autorisées à présenter une demande .....	9-19	4
3. Notification de la demande d'ouverture et de l'ouverture .....	20-30	6
B. Traitement des actifs à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité .....	31-61	9
1. Administration conjointe et nomination d'un représentant de l'insolvabilité .....	32-40	9
2. Application de l'arrêt des poursuites .....	41-49	11
3. Utilisation et disposition des actifs .....	50-53	14
4. Financement postérieur à l'ouverture .....	54-61	15



1. La présente note s'appuie sur les informations contenues dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.74 et Add.1 et 2, le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le Guide législatif), la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la Loi type) et le rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur sa trente et unième session (A/CN.9/618). Les travaux sur les groupes de sociétés devant en principe constituer un supplément au Guide législatif, elle suit la structure de ce dernier et comprend à la fois un commentaire et des recommandations. Des notes expliquant les recommandations ont également été incluses, mais uniquement pour information du Groupe de travail.

## **I. Glossaire**

2. Un glossaire des termes relatifs aux groupes de sociétés figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.74. En vue de sa révision sur le modèle du glossaire contenu dans le Guide législatif, le Groupe de travail voudra peut-être examiner quelles seraient les définitions les plus adéquates pour les termes en question.

3. Les termes supplémentaires suivants pourraient être envisagés:

### **a) Groupe national de sociétés**

Ensemble d'entreprises, y compris des entreprises qui ne jouissent pas nécessairement de la personnalité morale, qui: a) sont [associées par des participations communes ou croisées ou alliées du fait d'un contrôle ou d'une capacité de contrôle] [liées par des participations ou un contrôle ou une capacité de contrôle]; et b) organisent et mènent leurs activités commerciales de manière coordonnée. La capacité de contrôle s'applique aussi à des groupes de sociétés fondés sur un arrangement contractuel.

### **b) Groupe international de sociétés**

Ensemble d'entreprises, y compris des entreprises qui ne jouissent pas nécessairement de la personnalité morale, qui: a) sont soumises, que ce soit du fait de l'acquisition de la personnalité morale, de la conduite d'une activité économique, de la présence d'actifs ou d'autres critères, à la législation de différents pays; b) sont [associées par des participations communes ou croisées ou alliées du fait d'un contrôle ou d'une capacité de contrôle] [liées par des participations ou un contrôle ou une capacité de contrôle]; et c) organisent et mènent leurs activités commerciales de manière coordonnée.

## **II. Généralités**

4. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les informations générales contenues dans le document A/CN.9/WG.V/WP.74, qui concernent la nature des groupes de sociétés, les raisons justifiant la conduite d'activités commerciales par l'intermédiaire de tels groupes, la définition du "groupe de sociétés" et la réglementation de ce type de groupes, pourraient être étoffées de manière à prendre en compte des informations comparatives complémentaires tirées de la pratique des différents pays et à constituer la base d'un chapitre de généralités pour les futurs travaux sur les groupes de sociétés.

### III. Le début de l'insolvabilité: questions internes

#### A. Ouverture de la procédure

##### 1. Critères d'ouverture

[Référence: Guide législatif: deuxième partie, chap. I<sup>er</sup>, par. 20 à 79 et recommandations 14 à 29]

5. Le critère d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité tient une place centrale dans l'élaboration d'une loi sur l'insolvabilité. Constituant la base de la procédure d'insolvabilité, il permet de déterminer à quels débiteurs peuvent s'appliquer les mécanismes de protection et de discipline de la loi et qui – débiteur, créanciers ou autres parties – peut former une demande d'ouverture. Il influe également sur le type de procédure qui peut être ouverte à l'encontre d'un débiteur.

6. Le Guide législatif examine en détail les questions liées à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité<sup>1</sup>. De manière générale, les éléments qui s'appliquent à l'ouverture d'une procédure visant un débiteur unique s'appliqueront également dans le contexte d'un groupe de sociétés. Toutefois, d'autres questions examinées ci-dessous se posent.

7. De nombreuses lois sur l'insolvabilité exigent, pour que s'ouvre une procédure d'insolvabilité, qu'un débiteur soit insolvable (quelle que soit la définition de ce terme). En règle générale, les lois sur l'insolvabilité respectent aussi le statut juridique distinct de chaque membre d'un groupe de sociétés et une demande distincte d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devrait donc être formée pour chaque membre du groupe qui satisfait au critère d'insolvabilité. Dans ce contexte, une questions importante pour déterminer quels membres d'un groupe satisfont à ce critère est de savoir comment diverses obligations, telles que des dettes intragroupe et des obligations pouvant découler d'un mécanisme de garantie réciproque, devraient être traitées.

8. Une deuxième question importante est de savoir quel est le degré d'intégration économique et organisationnelle du groupe de sociétés et comment ce degré d'intégration influe sur le traitement du groupe en cas d'insolvabilité et, plus particulièrement, dans quelle mesure un groupe très intégré devrait être traité différemment d'un groupe dont les membres conservent un degré élevé d'indépendance. Dans certains cas, par exemple lorsque la structure d'un groupe est hétérogène, avec des entreprises et des actifs non apparentés, l'insolvabilité d'un ou de plusieurs membres du groupe peut ne pas avoir d'effet sur d'autres membres ou sur l'ensemble du groupe, et les membres insolubles peuvent être administrés séparément. Dans d'autres, en revanche, l'insolvabilité d'un membre du groupe peut créer des difficultés financières chez d'autres membres ou dans l'ensemble du groupe en raison de son intégration, de son degré élevé d'interdépendance et des liens entre les actifs et les dettes des différentes parties.

---

<sup>1</sup> Guide législatif de la CNUDCI, deuxième partie, chap. I<sup>er</sup>.

## 2. Parties autorisées à présenter une demande

9. En matière de droit général de l'insolvabilité, le Guide législatif recommande que les créanciers et les débiteurs soient autorisés à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, sans faire de distinction entre le redressement et la liquidation. La recommandation 14 prévoit ce qui suit:

*“14. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier quelles personnes sont autorisées à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Celles-ci devraient être notamment le débiteur et l'un quelconque de ses créanciers<sup>2</sup>.”*

### a) Demande émanant d'un débiteur

10. Indépendamment du degré d'intégration d'un groupe, une loi sur l'insolvabilité peut autoriser un certain nombre de membres insolvable du groupe à former conjointement une demande d'ouverture ou autoriser la jonction des demandes existantes, lorsque les membres satisfont au critère d'ouverture (parce qu'ils sont déjà insolvable ou qu'ils risquent de le devenir, lorsque l'insolvabilité imminente est un élément du critère d'ouverture).

11. Ces possibilités entreraient dans le champ de la recommandation 15 du Guide législatif, qui prévoit ce qui suit:

*“Demande émanant d'un débiteur*

*15. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une procédure d'insolvabilité peut être ouverte à la demande d'un débiteur si ce dernier peut démontrer:*

*a) Qu'il est ou sera dans l'incapacité générale de payer ses dettes à leur échéance; ou*

*b) Que son passif dépasse la valeur de son actif<sup>3</sup>.”*

12. La recommandation 15 se réfère uniquement aux procédures d'insolvabilité, sans faire aucune distinction entre le redressement et la liquidation. En cas de demandes conjointes, elle pourrait convenir davantage au redressement puisqu'il est essentiel, pour que celui-ci réussisse, que la situation financière des membres d'un groupe entretenant des liens étroits, soit traitée dans une procédure conjointe et, éventuellement, par l'élaboration d'un plan de redressement unique (voir plus loin). Elle pourrait aussi être utile à la liquidation, où le traitement conjoint des actifs faciliterait l'administration de la procédure, notamment lorsque les membres insolvable sont étroitement intégrés ou lorsque certaines entités du groupe peuvent être cédées en vue de la poursuite de l'activité.

---

<sup>2</sup> Y compris un organisme public créancier du débiteur.

<sup>3</sup> L'objet de cette recommandation et de la recommandation relative aux demandes émanant des créanciers est de donner au législateur une certaine latitude pour déterminer le critère d'ouverture, qui peut être unique ou double. S'il adopte un seul critère, celui-ci devrait être l'incapacité du débiteur de payer ses dettes à leur échéance (critère de la cessation des paiements) et non le critère du bilan. S'il adopte les deux critères à la fois (cessation des paiements et bilan), la procédure peut être ouverte si l'un des deux est rempli.

b) *Demandes concernant un membre solvable du groupe*

13. Lorsqu'un groupe est étroitement intégré, une loi sur l'insolvabilité peut également permettre qu'une demande vise des membres qui ne satisfont pas au critère d'ouverture parce qu'il est souhaitable, dans l'intérêt du groupe tout entier, que ceux-ci soient inclus dans la procédure. Une telle demande peut être formulée par une société mère pour des filiales du groupe ou par tout membre pour d'autres membres, y compris la société mère. On pourrait également envisager d'autoriser un représentant de l'insolvabilité nommé dans la procédure ouverte à l'encontre de la société mère à présenter une telle demande, lorsqu'il est jugé nécessaire, pour la réussite de cette procédure, d'inclure d'autres membres du groupe. Une telle approche pourrait faciliter l'élaboration d'un plan de redressement global, qui traiterait les actifs des membres solvables et insolubles d'un groupe. Elle pourrait aussi faciliter l'élaboration d'une solution permettant de régler l'insolvabilité pour l'ensemble du groupe, évitant ainsi d'ouvrir une procédure au coup par coup chaque fois que de nouveaux membres du groupe seraient visés par la procédure d'insolvabilité engagée contre les membres insolubles initiaux.

14. Les facteurs permettant de déterminer si l'on est en présence du degré d'intégration nécessaire peuvent être les suivants: l'existence, entre les sociétés, d'une relation diversement décrite, qui se caractérise, par exemple, par un important degré d'interdépendance ou de contrôle; la confusion des actifs; la nature fictive du groupe; l'unité d'identité, le fait d'être tributaire de la gestion et du soutien financier ou d'autres facteurs similaires qui ne doivent pas nécessairement naître de la relation juridique (société mère-filiale, par exemple) qui existe entre les sociétés.

15. Une demande conjointe d'ouverture pourrait aussi être autorisée lorsque tous les membres intéressés du groupe consentent à l'inclusion d'un ou de plusieurs autres membres, qu'ils soient insolubles ou non, ou si toutes les parties intéressées, y compris les créanciers, sont d'accord. Une loi sur l'insolvabilité pourrait également déterminer si un membre du groupe qui n'est pas impliqué dans la procédure d'insolvabilité visant d'autres membres au moment de son ouverture, peut se joindre plus tard à cette procédure dès lors qu'il est concerné par elle ou que sa participation est considérée comme étant dans l'intérêt du groupe tout entier.

c) *Demande émanant d'un créancier*

16. Bien que, comme il est mentionné plus haut, la recommandation 14 du Guide législatif recommande que les créanciers comme les débiteurs soient autorisés à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, sans faire de distinction entre le redressement et la liquidation, le Guide relève également que dans un certain nombre de lois, seuls les débiteurs sont autorisés à présenter une demande de redressement. Si rien ne justifie que l'on s'écarte, dans le cas d'un groupe de sociétés, du principe général selon lequel les créanciers devraient être autorisés à demander l'ouverture d'une procédure de liquidation ou de redressement, la structure d'un tel groupe peut poser des difficultés particulières aux créanciers<sup>4</sup>. Dans certains cas, en particulier lorsque le groupe est faiblement intégré, le débiteur peut être facile à identifier. Lorsque le groupe est fortement intégré, en revanche, la réponse sera probablement moins évidente, surtout lorsque le créancier pensait

---

<sup>4</sup> Voir deuxième partie, chapitre I<sup>er</sup>, par. 37 à 41 et 48 à 53, du Guide législatif de la CNUDCI pour la question des demandes émanant de créanciers.

traiter avec une entreprise unique, et il peut être particulièrement difficile, pour un créancier, d'identifier la partie précise du groupe ou un débiteur particulier avec lequel il a traité et de produire les preuves nécessaires pour satisfaire au critère d'ouverture. Pour les mêmes raisons, il pourrait être difficile, pour ce créancier, de déterminer quelle procédure – redressement ou liquidation – serait plus adéquate pour un débiteur donné, lorsque la loi sur l'insolvabilité exige que cette décision soit prise au moment de la demande.

17. Si certains membres du groupe ne sont pas inclus dans une demande présentée par le débiteur en vertu de la recommandation 15, ils pourraient par la suite faire l'objet d'une demande émanant d'un créancier au titre de la recommandation 16, lequel pourrait être un membre du groupe ayant qualité de créancier d'un membre insolvable du même groupe. La recommandation 16 prévoit ce qui suit:

*“Demande émanant d'un créancier*

*16. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une procédure d'insolvabilité peut être ouverte à la demande d'un créancier s'il peut être démontré:*

*a) Que le débiteur est dans l'incapacité générale de payer ses dettes à leur échéance; ou*

*b) Que le passif du débiteur dépasse la valeur de son actif.”*

*d) Demande présentée par une autorité publique ou un organisme de réglementation*

18. Le Guide législatif examine la question du pouvoir des autorités publiques ou d'autres autorités de contrôle de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, et conclut qu'un tel pouvoir ne devrait être exercé que dans des cas très limités et uniquement en dernier ressort, lorsque aucune mesure appropriée n'est prévue dans d'autres lois (voir deuxième partie, chap. I<sup>er</sup>, par. 42 à 44). Il indique ces cas et précise qu'il est souhaitable que ce pouvoir soit restreint aux demandes de liquidation.

19. Les mêmes considérations s'appliqueraient aux demandes présentées par une autorité publique ou un organisme de réglementation concernant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe de sociétés.

### **3. Notification de la demande d'ouverture et de l'ouverture**

*a) Demande émanant du débiteur: notification aux créanciers*

20. Comme les droits des créanciers de chacun des membres du groupe concernés par une administration conjointe ne devraient pas être modifiés sans leur accord, il est souhaitable qu'une loi sur l'insolvabilité inclue des dispositions exigeant que l'ouverture d'une procédure conjointe (lorsque la demande est présentée par un ou plusieurs membres du groupe) soit notifiée aux créanciers de tous les membres concernés par la procédure d'insolvabilité. Il pourrait être souhaitable d'exiger que la notification soit adressée aux créanciers de tous les membres du groupe, surtout lorsque le groupe est étroitement intégré et lorsque la solvabilité des membres non inclus dans la procédure est susceptible d'être influencée par cette dernière. Les recommandations 24 et 25 du Guide législatif traitent de la notification de

l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à la demande d'un débiteur et devraient s'appliquer de la même manière dans le cas d'un groupe de sociétés. Les créanciers qui contestent des questions d'insolvabilité ou s'opposent à une administration conjointe pourraient le faire après l'ouverture de la procédure.

21. Des informations complémentaires relatives aux conséquences de l'administration conjointe pourraient être ajoutées aux informations requises dans la recommandation 25 du Guide législatif, en particulier du fait qu'elle a une incidence sur les créanciers. Ces informations intéresseraient particulièrement les créanciers d'un membre solvable d'un groupe inclus dans une procédure d'insolvabilité.

*b) Demande émanant d'un créancier: notification au débiteur*

22. De même, la recommandation 19 du Guide législatif, qui traite de l'ouverture à la demande d'un créancier, devrait s'appliquer dans le cas d'un groupe, en exigeant que la demande d'ouverture soit notifiée aux membres du groupe qu'elle vise et en leur donnant la possibilité de s'opposer. Il faudrait également examiner si une notification devrait être adressée aux membres du groupe qui ne sont pas inclus dans la demande, mais qui risquent néanmoins d'être touchés par la procédure d'insolvabilité.

**Recommandations**

*Ouverture d'une procédure d'insolvabilité: groupes de sociétés*

1) La loi sur l'insolvabilité peut permettre qu'une demande conjointe d'ouverture d'une procédure [d'insolvabilité] [de redressement] soit formée par deux membres ou plus d'un groupe de sociétés qui satisfont au critère d'ouverture défini dans la recommandation 15 du Guide législatif.

2) La loi sur l'insolvabilité peut permettre qu'une demande conjointe d'ouverture d'une procédure [d'insolvabilité] [de redressement] soit formée par deux membres ou plus d'un groupe de sociétés, à condition que l'un d'eux satisfasse au critère d'ouverture défini dans la recommandation 15 du Guide législatif.

3) La loi sur l'insolvabilité peut permettre qu'une demande d'ouverture d'une procédure [d'insolvabilité] [de redressement] émanant [d'un ou plusieurs membres] [de la société mère] d'un groupe de sociétés qui [satisfait] [satisfont] au critère d'ouverture défini dans la recommandation 15 soit étendue à un ou plusieurs [membres] [filiales] du groupe qui ne satisfont pas à ce critère, lorsque:

a) [Les membres auxquels la demande est étendue] [tous les membres du groupe] [les créanciers du membre à inclure] [toutes les parties intéressées] y consentent; ou

b) Le tribunal décide que les membres à inclure dans la demande sont contrôlés par la société mère insolvable; les actifs de ces membres ne peuvent pas être séparés; les affaires du membre solvable sont si étroitement liées à celles d'autres membres qu'il serait avantageux, pour le membre solvable, d'être inclus dans la procédure de redressement; ou les créanciers ont traité avec le groupe en tant qu'entité unique.

4) La loi sur l'insolvabilité peut autoriser une société mère d'un groupe de sociétés qui satisfait au critère d'ouverture de la recommandation 15 du Guide

législatif à déterminer les autres membres du groupe qui devraient être inclus dans une demande conjointe d'ouverture d'une procédure [d'insolvabilité] [de redressement] formée en vertu de la recommandation 1.

*Demande émanant du débiteur: notification aux créanciers*

5) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsqu'une procédure d'insolvabilité conjointe est ouverte à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe de sociétés, l'ouverture doit être notifiée à tous les créanciers [des membres du groupe de sociétés à l'encontre desquels la procédure a été ouverte] [de tous les membres du groupe de sociétés, y compris les membres solvables].

6) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que la notification de la procédure d'insolvabilité doit inclure, en plus des informations mentionnées dans la recommandation 25, des informations relatives à la conduite de l'administration conjointe qui intéressent particulièrement les créanciers.

*Demande émanant d'un créancier: notification au débiteur*

7) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsqu'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est présentée par un créancier à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe de sociétés, la demande doit être notifiée à tous [les membres qu'elle vise] [les membres du groupe].

*Administration conjointe*

8) La loi sur l'insolvabilité peut permettre que deux procédures [d'insolvabilité] [de redressement] ou plus pendantes [devant le même tribunal] à l'encontre de membres du même groupe de sociétés soient administrées de manière conjointe.

***Notes sur les recommandations***

23. Les recommandations 1 à 4 traitent de la question des demandes conjointes d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe de sociétés.

24. La recommandation 1 porte sur une demande conjointe présentée par tous les membres d'un groupe de sociétés qui satisfont au critère d'ouverture de la recommandation 15 du Guide législatif.

25. La recommandation 2 porte sur une demande conjointe présentée par un certain nombre de membres d'un groupe de sociétés, à condition que l'un d'eux satisfasse au critère d'ouverture de la recommandation 15. Elle permettrait d'inclure des membres solvables dans la demande d'ouverture, sans que cette inclusion ne soit assortie de conditions.

26. La recommandation 3 adopte une approche différente, en permettant qu'une demande présentée par certains membres d'un groupe soit étendue à d'autres membres, sous réserve que certaines conditions soient remplies. Le chapeau a été formulé de manière à présenter deux options: la première prévoit qu'une demande émanant d'un membre quelconque qui satisfait au critère d'ouverture de la recommandation 15 puisse être étendue à un membre quelconque qui n'y satisfait pas; la deuxième prévoit qu'une demande émanant d'une société mère qui satisfait au critère d'ouverture puisse être étendue à une filiale qui n'y satisfait pas. En ce

qui concerne les conditions, l'alinéa a) exige le consentement des parties concernées en proposant plusieurs possibilités, à savoir le membre du groupe à inclure; tous les membres du groupe; les créanciers du membre à inclure; et toutes les parties intéressées, qui engloberaient les créanciers (du membre à inclure ou de tous les membres du groupe) et les membres du groupe. L'alinéa b) définit quant à lui des conditions fondées sur le contrôle et l'intégration.

27. La recommandation 4 autorise la société mère insolvable d'un groupe de sociétés à déterminer les autres membres du groupe qui devraient être inclus dans une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formée au titre de la recommandation 1.

28. Chacune des recommandations 1 à 4 propose deux possibilités concernant la procédure susceptible d'être ouverte: insolvabilité en général, comme prévu dans la recommandation 15 du Guide législatif, ou redressement uniquement, car ces recommandations pourraient convenir davantage au redressement d'un groupe de sociétés.

29. Les recommandations 5 à 7 traitent de la notification d'une demande d'ouverture d'une procédure en cas de demande émanant d'un créancier et de la notification de l'ouverture en cas de demande émanant du débiteur, et suivent de près les recommandations 19 et 22 du Guide législatif; ces recommandations distinguent le moment où la notification doit être adressée, selon qu'il s'agit d'une demande émanant du débiteur ou d'un créancier.

30. La recommandation 8 traite de la possibilité d'administrer conjointement des procédures d'insolvabilité qui ont déjà été ouvertes à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe.

## **B. Traitement des actifs à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité**

[Référence: Guide législatif: deuxième partie, chap. II, par. 1 à 215 et recommandations 35 à 107; chap. III, par. 35 à 74 et recommandations 115 à 125]

31. L'impact de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur le débiteur et ses actifs est examiné en détail dans le Guide législatif<sup>5</sup>. De manière générale, cet impact serait le même en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe de sociétés. Certaines conséquences qui pourraient être différentes dans le cas d'un groupe de sociétés sont examinées ci-après, et concernent l'administration des masses des membres du groupe; la nomination d'un représentant de l'insolvabilité; l'application de l'arrêt des poursuites; l'utilisation et la disposition des actifs; le financement postérieur à l'ouverture de la procédure; l'annulation; le déclassement; et les voies de droit, y compris les ordonnances de contribution et de regroupement.

### **1. Administration conjointe et nomination d'un représentant de l'insolvabilité**

32. Une demande conjointe entraînerait une administration conjointe (parfois également appelée "regroupement des procédures", "jonction des procédures", "procedural consolidation" ou "administrative consolidation") des masses des

<sup>5</sup> Guide législatif de la CNUDCI, deuxième partie, chap. II.

membres du groupe inclus dans la procédure, mais ne devrait pas porter atteinte aux droits fondamentaux de chacun de ces débiteurs, ni aux dettes que chaque membre a contractées vis-à-vis de ses propres créanciers. Pour faire des économies de temps et d'argent, certaines procédures pourraient être menées conjointement, notamment les réunions des créanciers de deux membres ou plus du groupe ainsi administrés. On pourrait se demander si le consentement de tous les créanciers concernés serait nécessaire ou non. Le vote continuerait de se faire séparément pour chaque membre du groupe sur les questions le concernant.

33. L'administration conjointe des différentes masses serait facilitée par la nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique. Une telle nomination permettrait de coordonner l'administration des différents membres, réduirait les frais et faciliterait la collecte d'informations sur le groupe dans son ensemble.

34. De nombreuses lois sur l'insolvabilité n'abordent pas cette question. Dans certains pays, toutefois, la nomination d'un seul représentant de l'insolvabilité dans le contexte des groupes est devenue courante. On y a également recouru, dans une mesure limitée, dans certains cas d'insolvabilité internationale (voir ci-après).

35. Lorsqu'un représentant de l'insolvabilité unique est nommé pour administrer un groupe comprenant de multiples débiteurs entretenant des relations financières et commerciales complexes et différents groupes de créanciers, des conflits peuvent apparaître, notamment en relation avec des garanties réciproques, des dettes intragroupe ou des actes illicites commis par un membre envers un autre. Pour parer à d'éventuels conflits, le représentant de l'insolvabilité pourrait être tenu de s'engager à solliciter l'avis du tribunal en cas de risque de conflit ou être soumis à une règle de pratique ou obligation légale l'y contraignant. De plus, la loi sur l'insolvabilité pourrait prévoir la nomination d'un autre représentant de l'insolvabilité pour administrer le ou les autres débiteurs impliqués dans le conflit. L'obligation d'information contenue dans les recommandations 116 et 117 du Guide législatif pourrait s'appliquer aux situations de conflit qui se posent dans le contexte d'un groupe.

36. S'il est impossible de nommer un représentant de l'insolvabilité unique, ou s'il faut nommer plusieurs représentants en raison d'un conflit manifeste, une loi sur l'insolvabilité pourrait spécifier les obligations à respecter, qui s'ajouteraient à celles qui s'appliquent aux représentants de l'insolvabilité en vertu du Guide législatif (recommandations 111, 116, 117 et 120), pour faciliter la coordination des différentes procédures. Il pourrait s'agir notamment des obligations de partager et communiquer des informations; de coopérer pour l'utilisation et la disposition des actifs; de proposer et négocier des plans de redressement coordonnés (à moins qu'il soit possible d'élaborer un plan unique pour le groupe, comme on le verra ci-après); de coordonner l'utilisation des pouvoirs d'annulation; d'obtenir un financement postérieur à l'ouverture; et de coordonner la déclaration et l'admission des créances.

37. La loi sur l'insolvabilité pourrait aussi traiter de la résolution rapide des conflits entre les différents représentants de l'insolvabilité qui ont été nommés. On pourrait se demander si, dans le contexte d'un groupe où différents représentants ont été nommés pour administrer la société mère et les différentes filiales, le représentant nommé pour la société mère devrait avoir un rôle de coordination supplémentaire par rapport aux autres représentants de l'insolvabilité ou des pouvoirs supplémentaires pour résoudre les différends ou les conflits.

## **Recommandations**

### *Nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique*

9) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque des procédures d'insolvabilité à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe de sociétés sont administrées de manière conjointe, un représentant de l'insolvabilité unique peut être nommé pour conduire cette administration conjointe.

10) La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des mesures pour régler les conflits d'intérêts qui risquent de se poser dans une administration conjointe lorsqu'un seul représentant de l'insolvabilité a été nommé initialement. Ces mesures pourraient inclure la nomination d'un représentant de l'insolvabilité supplémentaire.

### *Nomination de plusieurs représentants de l'insolvabilité*

11) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe de sociétés et que plusieurs représentants de l'insolvabilité ont été nommés, les représentants devraient coopérer dans toute la mesure possible pour faciliter la coordination de l'administration des procédures.

## **Notes sur les recommandations**

38. La recommandation 9 autorise la désignation d'un représentant de l'insolvabilité unique en cas d'administration conjointe des procédures d'insolvabilité à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe de sociétés.

39. La recommandation 10, qui vient compléter les recommandations 116 et 117 du Guide législatif, traite de la question des conflits qui risquent de se poser dans une administration conjointe et propose une manière possible de les résoudre. Les autres moyens envisageables qui pourraient figurer dans la recommandation sont mentionnés dans le commentaire, au paragraphe 35 ci-dessus.

40. La recommandation 11 souligne l'importance de faciliter la coordination des procédures lorsque plusieurs représentants de l'insolvabilité ont été nommés dans le cadre d'une administration conjointe. Elle reprend les termes des articles 25 et 26 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, à savoir "coopérer dans toute la mesure possible". La nature et les modalités de cette coopération, telles qu'elles sont examinées au paragraphe 36 du commentaire, pourraient être incluses dans la recommandation à titre d'exemple.

## **2. Application de l'arrêt des poursuites**

41. Le Guide législatif note<sup>6</sup> que de nombreuses lois sur l'insolvabilité prévoient un mécanisme de protection de la valeur de la masse de l'insolvabilité qui non seulement interdit aux créanciers d'engager des actions pour faire exécuter leurs droits en se prévalant des moyens prévus par la loi pendant tout ou partie de la procédure d'insolvabilité, mais qui suspend également les actions déjà engagées contre le débiteur. Les dispositions du Guide législatif relatives à l'application de ce mécanisme, appelé "arrêt des poursuites", s'appliqueraient, de manière générale, en

<sup>6</sup> Guide législatif de la CNUDCI, deuxième partie, chap. II, par. 26.

cas de procédures d'insolvabilité à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe de sociétés (voir recommandations 39 à 51).

42. Une question qui peut se poser dans le contexte de l'insolvabilité de groupes de sociétés est l'extension de l'arrêt des poursuites à un membre solvable qui n'est pas soumis à la procédure d'insolvabilité (la question ne se posera pas lorsque la loi sur l'insolvabilité autorise un membre solvable d'un groupe à être inclus dans la procédure, comme mentionné plus haut). Une telle extension pourrait par exemple être nécessaire pour protéger une garantie intragroupe fondée sur les actifs du membre solvable garant. Elle peut avoir une incidence sur les activités commerciales du membre solvable et les intérêts de ses créanciers, selon la nature de ce membre et sa fonction au sein du groupe. Les activités quotidiennes d'un membre réalisant des opérations commerciales, par exemple, risquent d'être plus touchées que celles d'une filiale établie pour détenir certains actifs ou obligations.

43. Dans certains pays, il ne sera peut-être pas possible d'ordonner des mesures liées à la procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un membre solvable d'un groupe (non inclus dans la procédure), car elles risquent d'être incompatibles avec, par exemple, la protection des droits réels ou de soulever des questions de droits constitutionnels. Néanmoins, il serait possible d'obtenir le même résultat si un tribunal pouvait, dans certains cas, notamment dans le cas d'une garantie intragroupe, ordonner des mesures provisoires au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité à l'encontre d'autres membres du groupe. Les mesures seraient laissées à l'appréciation du tribunal, sous réserve des conditions qu'il juge appropriées.

44. De telles mesures pourraient être couvertes par la recommandation 48 du Guide législatif, qui prévoit que le tribunal peut prononcer des mesures en sus des mesures applicables automatiquement à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (comme celles prévues dans la recommandation 46). Comme le souligne la note de bas de page relative à la recommandation 48, les mesures supplémentaires pouvant être prononcées seraient fonction des types de mesures prévues dans une loi particulière et des mesures qui pourraient être appropriées dans une procédure d'insolvabilité donnée.

45. La protection des intérêts des créanciers, garantis ou chirographaires, du membre solvable du groupe est traitée dans les dispositions pertinentes du Guide législatif. La recommandation 51, par exemple, traite expressément de la question de la protection des créanciers garantis et des motifs d'aménagement de l'arrêt des poursuites applicable à l'ouverture, et pourrait être étendue aux créanciers garantis du membre solvable du groupe. D'autres motifs d'aménagement de l'arrêt des poursuites pourraient être liés à la situation financière du membre solvable et aux conséquences durables de l'arrêt des poursuites pour ses opérations courantes et, éventuellement, pour sa solvabilité.

46. Lorsqu'un créancier garanti est un autre membre du même groupe, une approche différente de la question de la protection pourrait être requise, surtout lorsque la loi sur l'insolvabilité autorise le regroupement ou le déclassement des créances des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur (voir ci-dessous).

### ***Recommandations***

12) La loi devrait spécifier que, lorsqu'une procédure d'insolvabilité a été ouverte à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe de sociétés, le tribunal peut prononcer, à la demande [d'un membre du groupe] [du représentant de l'insolvabilité], des mesures, lorsque celles-ci sont nécessaires pour protéger et préserver la valeur des actifs d'un membre du groupe non soumis à la procédure. Ces mesures peuvent notamment être les suivantes:

a) Interdire l'engagement d'actions ou de procédures individuelles visant les actifs, les droits ou les obligations du membre du groupe non soumis à la procédure d'insolvabilité ou suspendre lesdites actions ou procédures;

b) Interdire ou suspendre les mesures d'exécution ou autres voies de droit contre les actifs du membre du groupe non soumis à la procédure d'insolvabilité;

c) Suspendre le droit d'un cocontractant de mettre fin à tout contrat conclu avec le membre du groupe non soumis à la procédure d'insolvabilité; et

d) Suspendre le droit de transférer tout actif du membre du groupe non soumis à la procédure d'insolvabilité, de le grever ou d'en disposer autrement.

### ***Notes sur les recommandations***

47. À sa trente et unième session, le Groupe de travail est convenu que les effets d'un arrêt des poursuites ne devraient pas être automatiquement étendus aux membres solvables d'un groupe, mais que, dans certains cas, la possibilité d'étendre ces effets pourrait être laissée à l'appréciation des tribunaux et être subordonnée à certaines conditions<sup>7</sup>.

48. La recommandation 12 présente les types de mesures susceptibles de s'appliquer dans de telles circonstances, en s'appuyant sur la recommandation 39 du Guide législatif. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les circonstances particulières dans lesquelles ces mesures pourraient être appropriées et les conditions auxquelles elles pourraient être subordonnées.

49. Le Groupe de travail a aussi noté<sup>8</sup> que la recommandation 51 du Guide législatif, qui traite de l'aménagement des mesures applicables à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, pourrait éventuellement s'appliquer à des créanciers autres que les créanciers garantis lorsque l'arrêt des poursuites a été prononcé à l'encontre d'un membre du groupe qui n'est pas soumis à la procédure d'insolvabilité. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner, dans le contexte de la recommandation 51, les motifs d'aménagement de l'arrêt des poursuites mentionné dans la recommandation 12 et leur application aux créanciers garantis ou chirographaires.

---

<sup>7</sup> Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa trente et unième session, A/CN.9/618, par. 31.

<sup>8</sup> Ibid., par. 30.

### 3. Utilisation et disposition des actifs

50. Le Guide législatif indique que<sup>9</sup> bien qu'en règle générale il soit souhaitable qu'une loi sur l'insolvabilité ne lèse pas indûment les droits de propriété des tiers ou les droits réels des créanciers garantis, il sera souvent nécessaire, pour que l'objectif de la procédure puisse être atteint, de continuer à utiliser des actifs de la masse et des actifs en la possession du débiteur dont se sert l'entreprise ou à en disposer (y compris en les grevant).

51. Lorsque la procédure d'insolvabilité concerne deux membres ou plus d'un groupe de sociétés, des questions risquent de se poser à propos de l'utilisation des actifs appartenant à un membre solvable du même groupe pour financer la poursuite de l'activité des membres insolubles en attendant le règlement de la procédure. Lorsque ces actifs sont en la possession de l'un des membres insolubles du groupe, la recommandation 54 du Guide législatif, qui traite de l'utilisation d'actifs appartenant à des tiers et se trouvant en la possession du débiteur, pourrait être suffisante. Elle est libellée comme suit:

*“Utilisation d'actifs appartenant à des tiers*

*54. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut utiliser des actifs appartenant à des tiers et se trouvant en possession du débiteur sous réserve que soient remplies certaines conditions, notamment:*

*a) Que les droits des tiers soient protégés contre la diminution de la valeur des actifs; et*

*b) Que les frais, prévus au contrat, qui sont liés à la poursuite de l'exécution de ce dernier et à l'utilisation des actifs soient assimilés à une dépense afférente à l'administration de la procédure.”*

52. Lorsque ces actifs ne sont pas en possession de l'un des membres insolubles du groupe, la recommandation 54 ne s'appliquera pas de manière générale. Toutefois, dans certains cas, le membre solvable du groupe sera inclus dans la procédure d'insolvabilité et les dispositions d'un plan de redressement du groupe couvrira les actifs. Lorsque le membre solvable n'est pas inclus dans la procédure, il s'agira de savoir si ces actifs peuvent être utilisés pour soutenir les membres insolubles du groupe et, dans l'affirmative, les conditions auxquelles une telle utilisation serait subordonnée. L'utilisation de ces actifs risque de soulever des questions d'annulation, surtout lorsque le membre qui apporte le soutien devient ensuite insolvable, et constitue aussi une sorte d'inquiétude pour les créanciers du membre solvable.

53. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les circonstances dans lesquelles les actifs d'un membre solvable du même groupe pourraient être utilisés pour soutenir le redressement des membres insolubles du même groupe, lorsque le membre solvable en question n'est pas soumis à la procédure d'insolvabilité.

<sup>9</sup> Guide législatif de la CNUDCI, deuxième partie, chap. II, par. 74.

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

54. Le Guide législatif<sup>10</sup> reconnaît que l'exploitation continue de l'entreprise du débiteur après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est essentielle pour un redressement et, dans une moindre mesure, pour une liquidation dans laquelle l'entreprise doit être cédée en vue de la poursuite de l'activité. Elle exige que le débiteur ait accès à des fonds pour pouvoir continuer à payer les biens et les services qui lui sont indispensables, notamment les salaires, les assurances, le loyer, la continuation des contrats et d'autres dépenses d'exploitation, ainsi que les coûts liés à la préservation de la valeur des actifs. Le Guide note, cependant, que de nombreuses lois limitent la fourniture d'argent frais en cas d'insolvabilité ou n'abordent pas expressément la question d'un nouveau financement ou de la priorité de son remboursement. Les lois qui abordent expressément la question dans le contexte des groupes de sociétés sont rares, voire inexistantes.

55. Les recommandations 63 à 68 du Guide législatif tendent à faciliter l'obtention d'un financement pour la poursuite de l'exploitation ou la survie de l'entreprise du débiteur, à assurer une protection appropriée à ceux qui fournissent un financement postérieurement à l'ouverture de la procédure, et à assurer une protection appropriée aux parties sur les droits desquelles l'octroi d'un tel financement peut avoir une incidence.

56. Si le financement postérieur à l'ouverture est important dans le contexte d'une procédure individuelle, comme le relève le Guide législatif, il l'est plus encore dans le contexte des groupes de sociétés. En effet, sans un financement continu, les perspectives de redresser un groupe insolvable sont très minces. L'une des questions qui se posent en relation avec le financement postérieur à l'ouverture dans le contexte d'un groupe de sociétés est celle de savoir si les actifs d'un membre solvable du groupe peuvent être utilisés 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 sont 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 si elle accordait un financement à sa maison mère insolvable ou bien cette opération aurait-elle un rang inférieur car considérée comme prêt intragroupe? L'utilisation des actifs du groupe pour obtenir un financement peut en général être possible lorsque tous les membres du groupe sont soumis à la procédure d'insolvabilité; les recommandations du Guide s'appliqueraient dans ce cas. Des difficultés risquent toutefois de se poser lorsqu'il est proposé d'utiliser les actifs d'un membre solvable pour financer un membre insolvable ou pour obtenir un financement externe. En général, comme il est mentionné plus haut, il est peu probable qu'une loi sur l'insolvabilité l'autorise, bien que, dans certaines situations, un financement puisse être octroyé si les créanciers du membre solvable étaient d'accord.

57. En plus des recommandations figurant ci-dessous, la recommandation 68 du Guide législatif sera utile lorsqu'une procédure de redressement est convertie en liquidation.

---

<sup>10</sup> Guide législatif de la CNUDCI, deuxième partie, chap. II, section D, par. 94, Objet des dispositions législatives précédant la recommandation 63.

### **Recommandations**

#### *Attirer et autoriser un financement postérieur à l'ouverture de la procédure pour un groupe de sociétés*

13) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'un groupe de sociétés ou un membre quelconque d'un groupe de sociétés peut obtenir un financement postérieur à l'ouverture de la procédure dans les conditions et suivant les règles définies dans les recommandation 15 à 18 ci-dessous.

14) La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des mesures de facilitation et d'incitation pour permettre [au représentant de l'insolvabilité d'un groupe de sociétés] [à un représentant de l'insolvabilité d'un membre quelconque d'un groupe de sociétés] d'obtenir un financement postérieur à l'ouverture de la procédure lorsqu'il juge un tel financement nécessaire pour la poursuite de l'exploitation ou la survie de l'activité du [groupe de sociétés [ou de l'un quelconque de ses membres]], ou pour préserver ou augmenter la valeur des masses d'un ou de plusieurs membres du groupe. La loi sur l'insolvabilité peut exiger que le tribunal autorise ou que les créanciers d'un membre concerné du groupe approuvent l'octroi de ce financement pour le groupe [ou un membre quelconque du groupe], comme prévu dans les recommandations 18 et 19 ci-dessous.

#### *Garanties ou autres mécanismes garantissant le remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure destinée à un groupe de sociétés*

15) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'un membre d'un [groupe de sociétés [qui est débiteur]] peut constituer une garantie ou un autre mécanisme garantissant le remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure obtenu par un autre membre du groupe, à condition que le tribunal constate que:

a) [La masse du] débiteur-garant obtiendrait d'un tel financement des avantages comparables à ceux obtenus par le destinataire du financement; ou

b) [Les créanciers] [Le représentant de l'insolvabilité] du débiteur-garant consent[ent] à la constitution de cette garantie ou de cet autre mécanisme garantissant le remboursement; ou

c) Les créanciers du débiteur-garant ne subiraient aucun préjudice économique en conséquence de cette garantie ou de cet autre mécanisme garantissant le remboursement.

#### *Priorité accordée au financement postérieur à l'ouverture de la procédure destiné à un groupe de sociétés*

16) La loi sur l'insolvabilité devrait établir la priorité pouvant être accordée au financement postérieur à l'ouverture de la procédure octroyé à [un groupe de sociétés] [ou à un membre d'un groupe de sociétés], de sorte au moins que la personne fournissant ce financement soit remboursée avant les créanciers chirographaires ordinaires de chaque membre du groupe, y compris les créanciers chirographaires titulaires d'une créance prioritaire afférente à l'administration de la procédure.

*Sûreté réelle en garantie d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure destiné à un groupe de sociétés*

17) La loi sur l'insolvabilité devrait permettre à un membre d'un groupe de sociétés de constituer une sûreté réelle en garantie du remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure octroyé au groupe [ou à un membre du groupe], notamment une sûreté sur des actifs non grevés, y compris des actifs acquis après l'ouverture de la procédure, ou une sûreté de rang inférieur sur des actifs de la masse déjà grevés de ce membre du groupe.

18) La loi<sup>11</sup> devrait spécifier qu'une sûreté réelle constituée sur des actifs de la masse d'un membre quelconque du groupe de sociétés afin de garantir le remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure pour [un autre membre du] [le] groupe ne prime pas une sûreté réelle antérieure sur les mêmes actifs, sauf si le représentant de l'insolvabilité [de chaque membre concerné du groupe] obtient l'accord du ou des créanciers garantis antérieurs ou s'il applique la procédure décrite dans la recommandation 19.

19) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsqu'un créancier garanti antérieur ne consent pas [à ce qu'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure prime sa sûreté réelle], le tribunal peut autoriser la constitution d'une sûreté réelle primant les sûretés réelles antérieures, sous réserve que soient remplies certaines conditions, notamment:

a) Que la possibilité ait été donnée au créancier garanti antérieur d'être entendu par le tribunal;

b) Qu'il puisse être prouvé que le groupe de sociétés ne peut obtenir le financement [par aucun autre moyen] [à des conditions plus favorables]; et

c) Que les droits du créancier garanti antérieur soient protégés.

***Notes sur les recommandations***

58. À l'exception de la recommandation 15, ces recommandations s'appuient sur les recommandations 63 à 67 du Guide législatif.

59. Les recommandations 13 et 14 se recoupent dans une certaine mesure. La première exige expressément que la loi sur l'insolvabilité comprenne des dispositions autorisant le financement postérieur à l'ouverture de la procédure et précisant les cas et les conditions applicables. La seconde, d'application générale et fondée sur la recommandation 63 du Guide législatif, souligne l'intérêt des mesures d'incitation pour le financement postérieur à l'ouverture et traite de la question du consentement. Elle ne mentionne pas expressément la nécessité de dispositions légales relatives au financement.

60. La recommandation 15 traite de la situation où un financement postérieur à l'ouverture de la procédure peut être obtenu par un membre d'un groupe pour un autre membre, et autorise le premier à garantir son remboursement, sous réserve que certaines conditions soient réunies. En incluant le membre de phrase "[qui est débiteur]", elle laisse ouverte la question de savoir si le membre du groupe qui

<sup>11</sup> Cette règle peut figurer dans une loi autre que la loi sur l'insolvabilité, auquel cas cette dernière devrait en mentionner l'existence.

fournit la garantie peut être un membre du groupe non soumis à la procédure d'insolvabilité.

61. Telles qu'elles sont rédigées, ces recommandations laissent ouvertes les questions suivantes: i) l'administration regroupée des masses des membres du groupe de sociétés; ii) la nomination d'un représentant de l'insolvabilité pour le groupe de sociétés dans son ensemble; et iii) l'inclusion d'un membre solvable d'un groupe de sociétés dans une procédure d'insolvabilité visant les autres membres, insolubles, du groupe.

*[La suite du chapitre III (Le début de l'insolvabilité: questions internes) figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1; le chapitre IV (Questions internationales) figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2.]*