



Assemblée générale

Distr. générale
9 juin 2015
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-huitième session
Vienne, 29 juin-16 juillet 2015

Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-septième session (New York, 26-29 mai 2015)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-3	2
A. Faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux	1	2
B. Obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité: groupes d'entreprises.	2	2
C. Reconnaissance et exécution des jugements liés à l'insolvabilité.	3	2
II. Organisation de la session.	4-11	3
III. Délibérations et décisions.	12	4
IV. Obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité: groupes d'entreprises.	13-22	4
V. Faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux	23-46	6
VI. Reconnaissance et exécution internationales des jugements liés à l'insolvabilité ...	47-69	12



I. Introduction

A. Faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux

1. À sa quarante-quatrième session (décembre 2013), le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) est convenu de poursuivre ses travaux sur l'insolvabilité internationale des groupes d'entreprises multinationaux en élaborant des dispositions sur plusieurs questions, dont certaines enrichiraient les dispositions existantes de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la Loi type) et la troisième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (le Guide législatif), tout en renvoyant au Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (A/CN.9/798, par. 16). Il a entamé l'examen de ces questions à sa quarante-cinquième session (avril 2014) (A/CN.9/803).

B. Obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité: groupes d'entreprises

2. À sa quarante-quatrième session, le Groupe de travail est aussi convenu qu'il importait d'examiner les obligations des administrateurs d'entreprises faisant partie d'un groupe pendant la période précédant l'insolvabilité, étant donné que ce sujet posait clairement de difficiles problèmes pratiques et que des solutions contribueraient grandement au fonctionnement efficace de régimes d'insolvabilité (A/CN.9/798, par. 23). Il a cependant noté que certaines questions devaient être examinées avec soin afin que les solutions n'entravent pas le redressement, ne compliquent pas les travaux des administrateurs en vue de ce redressement, ni ne poussent ces derniers à ouvrir prématurément une procédure d'insolvabilité. Compte tenu de ces considérations, le Groupe est convenu qu'il serait utile de mener les étapes suivantes des travaux de manière informelle, au sein d'un groupe d'experts qui serait chargé d'examiner comment la quatrième partie du Guide législatif pourrait être appliquée au contexte des groupes d'entreprises et d'identifier toute autre question à traiter (telle que les conflits entre les obligations d'un administrateur envers sa société et les intérêts du groupe, ainsi que les questions relatives à la loi applicable). Le groupe informel d'experts a rendu compte au Groupe de travail au deuxième semestre de 2014 en lui présentant un projet de texte à examiner à sa quarante-sixième session (A/CN.9/WG.V/WP.125).

C. Reconnaissance et exécution des jugements liés à l'insolvabilité

3. À sa quarante-quatrième session, le Groupe de travail est également convenu (A/CN.9/798, par. 30) qu'à un moment opportun, il demanderait à la Commission de le mandater pour commencer des travaux sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, questions qui avaient été examinées lors du colloque tenu en marge de la quarante-quatrième session en décembre 2013 (A/CN.9/815). À sa quarante-cinquième session, il est convenu (A/CN.9/803, par. 39 b)) de demander ce mandat à la Commission lors de sa quarante-septième session (2014). À cette session, la Commission est convenue qu'outre l'examen des deux sujets relatifs au

traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité, le Groupe de travail V s'attacherait en priorité à élaborer une loi type ou des dispositions législatives types prévoyant la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, domaine jugé important et au sujet duquel la Loi type ne fournissait aucune indication précise. La Commission a approuvé un mandat en ce sens (A/69/17, par. 155). Le Groupe de travail a entamé l'examen de ce sujet à sa quarante-sixième session.

II. Organisation de la session

4. Le Groupe de travail V, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-septième session à New York du 26 au 29 mai 2015. Ont participé à la session des représentants des États membres du Groupe de travail ci-après: Allemagne, Argentine, Arménie, Autriche, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Danemark, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Japon, Kenya, Malaisie, Mexique, Namibie, Ouganda, Pakistan, Panama, Philippines, Pologne, République de Corée, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Suisse, Thaïlande, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

5. Ont assisté à la session des observateurs des États ci-après: Belgique, Chili, Libye et République dominicaine.

6. A également assisté à la session l'État non membre suivant: Saint-Siège.

7. Ont en outre assisté à la session des observateurs de l'Union européenne.

8. Ont enfin assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Organisations du système des Nations Unies*: Banque mondiale et Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI);

b) *Organisation intergouvernementale*: Conférence de La Haye de droit international privé;

c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées*: American Bar Association (ABA), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association internationale du barreau, Association juridique de l'Asie et du Pacifique (LAWASIA), Business Recovery & Insolvency Practitioners Association of Nigeria (BRIPAN), Comité Maritime International (CMI), Fondation pour le Droit Continental (FDC), Insolvency & Bankruptcy Professionals (INSOL International), International Insolvency Institute (III), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC), Inter-Pacific Bar Association (IPBA), New York City Bar (NYCBAR), Organisation européenne des praticiens spécialisés dans l'insolvabilité (INSOL Europe) et Union Internationale des Avocats (UIA).

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

Président: M. Wisit Wisitsora-At (Thaïlande)

Rapporteur: M. Emil Szczepanik (Pologne)

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

- a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.V/WP.127);
- b) Note du Secrétariat intitulée “Faciliter les procédures d’insolvabilité internationale visant des groupes d’entreprises multinationaux” (A/CN.9/WG.V/WP.128);
- c) Note du Secrétariat intitulée “Obligations des administrateurs d’entreprises dans la période précédant l’insolvabilité: groupes d’entreprises” (A/CN.9/WG.V/WP.129);
- d) Note du Secrétariat intitulée “Reconnaissance et exécution internationales des jugements liés à l’insolvabilité” (A/CN.9/WG.V/WP.130); et
- e) Observations de la France sur le document A/CN.9/WG.V/WP.128 (A/CN.9/WG.V/WP.131).

11. Le Groupe de travail a adopté l’ordre du jour suivant:

- 1. Ouverture de la session.
- 2. Élection du Bureau.
- 3. Adoption de l’ordre du jour.
- 4. Examen des points: a) obligations des administrateurs d’entreprises faisant partie de groupes dans la période précédant l’insolvabilité; b) faciliter les procédures d’insolvabilité internationale visant des groupes d’entreprises multinationaux; et c) reconnaissance et exécution de jugements étrangers liés à l’insolvabilité.
- 5. Questions diverses.
- 6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

12. Le Groupe de travail a commencé ses travaux par l’examen des obligations des administrateurs d’entreprises faisant partie de groupes dans la période précédant l’insolvabilité, en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.129. Il a ensuite examiné les procédures d’insolvabilité internationale visant des groupes d’entreprises multinationaux, en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.128; puis la reconnaissance et l’exécution des jugements liés à l’insolvabilité, en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.130. Il est rendu compte ci-après de ses délibérations et décisions sur ces points.

IV. Obligations des administrateurs d’entreprises dans la période précédant l’insolvabilité: groupes d’entreprises

13. Le Groupe de travail a commencé l’examen de ce sujet en se fondant sur les projets de recommandations et les commentaires figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.129. Tout d’abord, il a confirmé qu’il ne présenterait pas le texte à la Commission pour adoption en 2015, mais qu’il attendrait que les travaux

relatifs aux groupes d'entreprises progressent davantage, de manière à garantir la cohérence des textes. Le secrétariat a été prié de préparer un texte révisé sur la base des conclusions présentées ci-dessous, que le Groupe de travail examinerait à sa quarante-huitième session.

Recommandations 267 et 268

Clause relative à l'objet

14. Le Groupe de travail a adopté la clause relative à l'objet, avec la modification suivante apportée à l'alinéa d): remplacement du mot "veillant" par "prenant des mesures raisonnables pour veiller".

Projet de recommandation 267

15. Ayant indiqué qu'il préférerait la variante 2 du projet de recommandation 267, le Groupe de travail l'a adoptée, avec les modifications suivantes:

- a) Supprimer le membre de phrase "de la position du membre au sein du groupe et du degré d'intégration entre les membres du groupe";
- b) Veiller à ce que les références au fait de maximiser la valeur du groupe d'entreprises dans son ensemble ou pour certains de ses éléments soient cohérentes entre la clause relative à l'objet et l'alinéa b) de la recommandation 267;
- c) Remplacer la dernière partie de la seconde phrase de l'alinéa b) par le membre de phrase "ne se trouvent pas dans une position plus défavorable que si ce membre du groupe n'avait pas été géré de manière à promouvoir une telle solution"; et
- d) Remplacer le mot "veillant", à l'alinéa b) de la recommandation 267, par le membre de phrase "prenant des mesures raisonnables pour veiller".

Projet de recommandation 268

16. Le Groupe de travail a adopté le projet de recommandation 268 avec les modifications suivantes: supprimer "du possible" et les crochets entourant ce terme, et conserver en dehors des crochets le membre de phrase "où ce n'est pas incompatible avec les obligations de l'administrateur envers le membre du groupe dont il est administrateur".

Commentaire

17. On a estimé qu'il faudrait nuancer davantage la notion de mise en balance des intérêts des membres du groupe les uns par rapport aux autres, au paragraphe 7 du commentaire, éventuellement en précisant qu'elle ne s'appliquerait que pour ce qui est de concilier des droits opposés lorsque l'administrateur faisait face à des obligations contradictoires. En outre, on a proposé de mentionner le principe selon lequel les créanciers et les autres parties prenantes ne devaient pas se trouver dans une position plus défavorable que si la solution de groupe n'avait pas été mise en œuvre.

18. En ce qui concerne le paragraphe 23 du commentaire, on a proposé de supprimer, à la dernière phrase, le terme “peut-être”. À la troisième phrase du paragraphe 25, on a également proposé de remplacer les mots “qu’il déclare ce conflit” par le membre de phrase “qu’il divulgue des informations pertinentes relatives à ce conflit”, et de remplacer le mot “souhaitable” par “raisonnable”. On a en outre estimé que l’expression “de bonnes pratiques au sein du conseil”, au paragraphe 27, n’était pas claire et que l’on devrait plutôt faire référence à une bonne gouvernance d’entreprise.

Recommandations 269 et 270

Clause relative à l’objet

19. Le Groupe de travail a adopté en l’état la clause relative à l’objet pour les projets de recommandations 269 et 270.

Projet de recommandation 269

20. Le Groupe de travail est convenu que le titre du contenu des dispositions législatives devrait être “Conflit d’obligations” et que “[Obligations contradictoires]” devrait être supprimé. Il a été noté que le titre du commentaire devrait correspondre à celui du projet de recommandation.

Projet de recommandation 270

21. Ayant indiqué qu’il préférerait la variante 3, le Groupe de travail en a approuvé le libellé, avec les modifications suivantes:

- a) À l’alinéa a), supprimer le mot “exacte” et ajouter les mots “et l’étendue” après le mot “nature”;
- b) À l’alinéa b), ajouter le membre de phrase “notamment, en particulier, la nature et l’étendue du conflit” après les mots “les informations pertinentes”;
- c) À l’alinéa d), conserver la formule “Demander la nomination d’un”, en supprimant les crochets qui l’entourent, et supprimer le deuxième libellé entre crochets “[Nommer un]”; et
- d) À l’alinéa e), supprimer le membre de phrase “et sous réserve que la démission n’aggrave pas la situation”.

22. Une proposition visant à ajouter, à un endroit approprié du projet de recommandation 270, le membre de phrase “soumettre la décision à l’approbation d’un organe qui n’est pas exposé au conflit d’intérêts” n’a pas été appuyée.

V. Faciliter les procédures d’insolvabilité internationale visant des groupes d’entreprises multinationaux

23. Le Groupe de travail a commencé l’examen de ce sujet en se fondant sur le texte du document A/CN.9/WG.V/WP.128. Divers points de vue ont été exprimés quant à la façon dont la discussion sur les différentes parties du texte pourrait être abordée. On a reconnu que si certaines des questions nationales décrites dans la partie I n’étaient pas traitées, il pourrait être difficile d’aborder les questions

internationales évoquées dans la partie II. On a fait observer que les travaux avaient pour objet de limiter le nombre de procédures parallèles engagées à l'égard de membres d'un groupe d'entreprises et, lorsque cela s'avérait impossible, de renforcer la coordination et la coopération. On a proposé d'étudier la possibilité d'améliorer les régimes d'insolvabilité nationaux pour atteindre ces deux objectifs, en commençant par un examen de la deuxième partie du texte, cette discussion devant aider à déterminer les dispositions de la première partie qui seraient nécessaires. Le Groupe de travail est convenu de cette démarche.

24. On a estimé que le nouvel instrument devrait prendre la forme d'un additif à la Loi type sur l'insolvabilité internationale (la Loi type). Dans un premier temps, il devrait mettre l'accent sur les pouvoirs du tribunal requis. En outre, le texte devrait contenir quelques articles clefs et éviter de modifier les dispositions existantes de la Loi type qui n'étaient pas strictement liées à l'insolvabilité internationale des groupes d'entreprises. On a fait observer qu'il ne s'agissait pas de modifier la Loi type ou le Guide législatif existants, mais plutôt d'identifier des lacunes et de voir quelles dispositions complémentaires seraient nécessaires pour faciliter le traitement efficace de l'insolvabilité internationale de groupes d'entreprises multinationaux.

25. Le Groupe de travail a décidé d'examiner en premier lieu les projets d'articles 3 à 5 traitant de la reconnaissance, et les projets d'articles 6 à 8 concernant les mesures disponibles et la protection des créanciers. Il a été fait référence au paragraphe 9 du document de travail et au fait qu'il fallait examiner la pertinence de dispositions telles que les articles 3 à 14 de la Loi type, en particulier la clause de déconnexion à l'article 3.

Reconnaissance

26. L'examen des projets d'articles 3 à 5 a suscité un certain nombre de préoccupations et de réserves de nature générale. La première concernait le critère d'ouverture d'une procédure dans le pays d'origine, qu'il s'agisse du centre des intérêts principaux, d'un établissement ou d'un autre critère. Si le régime de reconnaissance proposé se limitait à reconnaître une procédure ouverte dans le pays du centre des intérêts principaux ou de l'établissement d'un débiteur, un tel cas de figure était déjà couvert par la Loi type et il n'était pas nécessaire d'ajouter les exigences visées au projet d'article 3-3. Par contre, si le Groupe de travail cherchait à aller plus loin qu'il n'était proposé dans le projet d'article 3 et envisageait la reconnaissance d'une procédure ouverte au motif, par exemple, qu'elle faisait partie intégrante et constituait une partie indispensable de la solution collective à l'échelle du groupe, il faudrait examiner un certain nombre de questions et ajouter des critères de reconnaissance supplémentaires. Les observations suivantes ont été formulées: un critère de reconnaissance fondé sur ce qui faisait partie intégrante et constituait une partie indispensable risquait d'être imprécis et de ne pas offrir une certitude suffisante aux créanciers; la possibilité d'une solution à l'échelle du groupe constituait un critère prospectif qui ne se présentait qu'après l'insolvabilité, alors que le centre des intérêts principaux était établi à partir d'informations existantes; et s'il n'existait qu'un seul centre des intérêts principaux pour chaque membre du groupe, une solution à l'échelle du groupe pouvait être mise en œuvre à de nombreux endroits.

27. Il pouvait aussi y avoir des solutions collectives concurrentes, raison pour laquelle il pourrait être approprié de déterminer, aux fins de la reconnaissance, pourquoi une telle solution était recherchée et quels membres du groupe étaient concernés par cette solution. Le critère selon lequel une solution collective était “en cours d’élaboration” ou avait “été élaborée” était source d’incertitude, car il suscitait un certain nombre de questions pour ce qui est de savoir quel était le degré d’élaboration requis aux fins de la reconnaissance; si la solution devrait couvrir tous les membres du groupe concernés; ou si les créanciers avaient approuvé la solution. On s’est également demandé, avec inquiétude, comment une solution collective à l’insolvabilité d’un groupe pourrait être élaborée et, en particulier, comment les membres du groupe pourraient participer à cette élaboration. Il a été fait remarquer que si une entité solvable pouvait y participer selon les modalités prévues dans la recommandation 238 de la troisième partie du Guide législatif, la forme que pouvait prendre la participation des membres insolubles du groupe n’était pas clairement établie. Il a été dit que cette participation serait possible si on accordait aux membres du groupe la qualité pour comparaître et être entendus par le tribunal de coordination, sans pour autant se soumettre à la compétence de ce dernier. Dans un tel scénario, il n’était pas envisagé que la participation entraîne automatiquement l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité.

28. La protection des créanciers était également d’une importance cruciale. La solution pourrait provenir en partie du projet d’article 8, qui exigeait une protection suffisante, mais on a aussi estimé qu’il pourrait être bon de prévoir un critère de non-détérioration de la position des personnes concernées. Selon un avis différent, ce critère s’appliquait dans le contexte de la liquidation, sur une base territoriale, et ne devait pas être appliqué dans un contexte transnational. Dans le même ordre d’idées, on s’est aussi inquiété de la cohérence de l’utilisation de ce critère dans les travaux sur les obligations des administrateurs et en relation avec l’insolvabilité internationale des groupes multinationaux. Par ailleurs, on a fait remarquer que s’il était peut-être possible de déterminer si un membre individuel d’un groupe ne se trouvait pas dans une position plus défavorable avec une solution collective, il serait difficile de déterminer si ce critère était rempli pour tous les membres d’un groupe d’entreprises.

29. Selon le libellé actuel, la reconnaissance était obligatoire dès que les exigences du projet d’article 3 étaient satisfaites, mais on s’est demandé s’il faudrait prévoir un pouvoir discrétionnaire judiciaire supérieur fondé, par exemple, sur la protection des créanciers et autres parties prenantes, ou lorsque l’objectif d’optimisation de la valeur n’était pas atteint, ou que le préjudice causé aux créanciers locaux n’était pas compensé par les bénéfices potentiels de la solution mise en œuvre à l’échelle du groupe. On a fait remarquer qu’il pourrait être difficile d’évaluer l’optimisation de la valeur en fonction du type de procédure (par exemple liquidation ou redressement) et du contexte dans lequel elle était évaluée, c’est-à-dire dans le cadre d’une procédure locale ou d’une solution globale.

30. Une autre question concernait le rôle du tribunal dans le contexte d’une solution à l’échelle du groupe. Selon un avis, lorsque l’on cherchait à ouvrir une procédure dans un pays autre que le pays du centre des intérêts principaux du débiteur, le tribunal de ce centre devrait jouer un rôle en approuvant l’ouverture de cette procédure. À titre de précision, il a été dit que le projet de texte ne proposait pas l’ouverture d’une procédure dans un pays qui n’avait aucun lien avec le débiteur

(voir par. 44 du document A/CN.9/829), ni n'envisageait d'exiger qu'un État renonce à sa compétence sur un débiteur situé sur son territoire.

31. Par ailleurs, le Groupe a exprimé les opinions suivantes au sujet des projets d'articles 3 à 5 du document A/CN.9/WG.V/WP.128.

Article 3. Reconnaissance d'une procédure de groupe étrangère

32. S'agissant de l'article 3, les propositions suivantes ont été faites. Au paragraphe 3 a), on a dit préférer l'expression "est en cours d'élaboration" à "a été élaborée", et au paragraphe 3 c), des avis ont été exprimés en faveur des deux variantes entre crochets. Selon un point de vue, si la procédure de groupe étrangère n'était pas menée dans le pays du centre des intérêts principaux, elle devrait faire partie intégrante et constituer une partie indispensable de la solution collective à l'insolvabilité du groupe. Selon le point de vue inverse, il était suffisant que la procédure de groupe étrangère participe à la solution collective à l'insolvabilité du groupe, dans la mesure où le juge décidant de la reconnaissance pourrait avoir du mal à déterminer à ce stade si la procédure étrangère faisait partie intégrante ou constituait une partie indispensable de cette solution.

33. Il a été proposé d'ajouter au paragraphe 3 un alinéa supplémentaire prévoyant que des preuves devaient être fournies pour toutes les procédures de groupe étrangères en instance à l'égard de membres du groupe d'entreprises, à moins que le Groupe de travail ne soit d'avis que cette exigence figurait déjà au paragraphe 3 a). Il a été noté que, si cette condition en matière de preuves était ajoutée au paragraphe 3 a), elle devrait l'être également au projet d'article 5-4. Il a en outre été proposé de déplacer les éléments de fond du paragraphe 3 au projet d'article 5-1.

34. On a estimé qu'il pourrait être difficile de démontrer l'existence d'une perspective raisonnable de mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité du groupe et que l'accent devrait donc être placé sur une perspective raisonnable d'élaboration d'une telle solution. On a noté que, dans certaines circonstances, l'absence de reconnaissance pourrait constituer un obstacle à l'élaboration ou à la mise en œuvre d'une solution collective.

35. Il a en outre été proposé d'ajouter au projet d'article 3 l'alinéa d) suivant: "Chaque membre du groupe invité à être représenté par la procédure de groupe étrangère a consenti à participer à cette procédure. Si un tel membre du groupe fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité devant le tribunal du centre de ses intérêts principaux, il sera apporté la preuve que ce tribunal n'a pas interdit la participation de ce membre à la procédure de groupe étrangère." Cette proposition visait à confirmer que tous les membres du groupe participant à la solution collective avaient consenti à le faire et qu'on ne le leur avait pas interdit, ce qui laissait un rôle à jouer au tribunal du centre des intérêts principaux et répondait à l'une des préoccupations mentionnées ci-dessus.

36. Des propositions connexes concernant la révision des définitions données aux alinéas h) et i) du projet d'article 2 ont été formulées pour répondre à certaines des préoccupations évoquées ci-dessus. Il a été proposé que le projet d'alinéa h) définisse le terme "procédure de groupe étrangère" comme suit: "procédure collective judiciaire ou administrative se déroulant dans un État étranger, y compris une procédure provisoire, régie par une loi relative à l'insolvabilité, dans le cadre de laquelle la solution collective à l'insolvabilité du groupe est élaborée et

coordonnée.” En outre, il a été proposé de modifier la dernière phrase de l’alinéa i), qui définissait le terme “solution collective à l’insolvabilité du groupe”, pour qu’elle se lise comme suit: “Une solution collective à l’insolvabilité du groupe est coordonnée au moyen d’une ou de plusieurs procédure(s), chacune étant menée dans un État où se situe le centre des intérêts principaux d’au moins un membre du groupe.” Ces modifications avaient pour but de mettre l’accent sur la reconnaissance de la procédure coordonnante; les procédures distinctes en instance pour des membres du groupe pourraient être reconnues en vertu de la Loi type et aucune autre disposition n’était nécessaire à cette fin. Selon une autre proposition, les alinéas h) et i) du projet d’article 2 devaient renvoyer à une procédure qui était menée dans un État où se situait le centre des intérêts principaux d’au moins un membre du groupe et qui faisait partie intégrante et constituait une partie indispensable de la solution collective à l’insolvabilité du groupe. Ces propositions ont reçu un certain soutien.

Article 4. Présomptions concernant la reconnaissance

37. Si le texte devait prendre la forme d’un additif à la Loi type, il a été estimé que le projet d’article 4 était inutile. Il a été proposé de supprimer la formule “ou l’établissement principal” figurant au paragraphe 3 du projet d’article 4, car cette notion était incompatible avec le lieu de l’administration centrale mentionné dans le Guide pour l’incorporation et l’interprétation de la Loi type et il n’était pas utile d’accorder un traitement préférentiel à une entité non constituée en société.

Article 5. Décision de reconnaissance d’une procédure de groupe étrangère

38. Il a été estimé que le paragraphe 1 a) était inutile dans la mesure où son contenu était déjà traduit dans la définition de la procédure de groupe étrangère, et que le paragraphe 1 b) était inutile pour des raisons similaires. Il a été proposé d’ajouter aux points énoncés au paragraphe 4 toute modification du statut de la solution collective à l’insolvabilité du groupe. Il a été noté que, contrairement à l’article 17 de la Loi type, le projet d’article 5 ne précisait pas si la procédure était reconnue en tant que procédure étrangère principale ou non principale. Il a été estimé que cette précision devrait être donnée.

39. Il a été proposé d’insérer, entre les alinéas a) et b) du paragraphe 1 du projet d’article 5, un nouvel alinéa qui pourrait se lire comme suit: “La procédure de groupe étrangère a été ouverte sur la base du centre des intérêts principaux ou de l’établissement du membre étranger du groupe ou (dans la mesure où les lois de l’État adoptant l’autorisent) de tout autre critère, y compris la présence de biens du membre étranger du groupe ou le fait, pour ce dernier, de se soumettre volontairement à la compétence du tribunal de l’État étranger”. Cette proposition a recueilli un certain appui. Des réserves ont été exprimées quant à la question de savoir si la simple présence de biens constituait un critère approprié pour l’ouverture ou la reconnaissance.

Résumé des débats relatifs à la reconnaissance

40. Après une discussion longue et complexe, le Groupe de travail a adopté plusieurs hypothèses de travail en ce qui concerne les fondements des propositions

formulées et les objections soulevées. Il a réaffirmé qu'un lien devait exister entre le débiteur et le pays dans lequel la procédure d'insolvabilité le visant était ouverte. En outre, il a été convenu que les travaux menés avaient pour but principal d'étoffer les dispositions de la Loi type et du Guide législatif afin d'offrir davantage de solutions en ce qui concerne l'insolvabilité internationale touchant des groupes d'entreprises multinationaux, et que le premier objectif visé consistait à adopter un régime de reconnaissance permettant notamment de reconnaître la recherche ou l'élaboration d'une solution collective. Toutefois, on a reconnu que certaines réserves avaient été émises quant aux modalités de ce régime. La question de la manière dont la solution collective serait élaborée, et du moment opportun, n'avait pas encore été tranchée. Il a été dit qu'une solution collective pouvait être élaborée de plusieurs manières, que ce soit de manière informelle par le biais de représentants étrangers, avec la participation d'autres membres du groupe concernés, par le biais de la coopération et de la coordination entre les tribunaux, ou par d'autres moyens, non encore déterminés, impliquant les créanciers.

Mesures disponibles

41. Il a été noté que, contrairement à la Loi type, le régime proposé dans le document A/CN.9/WG.V/WP.128 ne prévoyait pas de mesures automatiquement disponibles dès la reconnaissance.

42. Pour répondre aux diverses préoccupations exprimées, il a été précisé que, pour le moment, les dispositions relatives aux mesures disponibles mettaient l'accent sur un seul membre, et non sur plusieurs membres d'un groupe et que, pour ce qui était de la législation applicable, le tribunal saisi appliquerait la législation applicable de la même manière que celle prévue dans la Loi type. Il a aussi été précisé que dans le texte présenté dans le document A/CN.9/WG.V/WP.128, le membre du groupe auquel les mesures prévues aux projets d'articles 6 et 7 s'appliqueraient désignait le membre du groupe visé par la procédure d'insolvabilité dont la reconnaissance était demandée ou obtenue. On a été d'avis que, si une solution collective pouvait être élaborée, elle devrait être mise en œuvre de manière décentralisée et que les biens et les créanciers seraient traités conformément à la loi qui leur serait applicable. On a aussi confirmé qu'une grande importance devrait être accordée aux créanciers, de manière à déterminer ce qui était dans leur intérêt supérieur, comme il ressortait du projet d'article 8. Les mesures demandées dans un pays particulier seraient soumises à la législation de ce pays.

Article 6. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère

43. Il a été estimé que l'alinéa c) de l'article 6-1 devrait séparer les notions d'administration et de réalisation. La formulation suivante a été suggérée: "Confier l'administration de tout ou partie des biens du membre du groupe d'entreprises situés dans le présent État au représentant étranger du membre du groupe ou à une autre personne désignée par le tribunal, ou leur réalisation, afin de protéger et de préserver ... menacés". Dans le même ordre d'idées, il a été proposé de traiter les deux notions dans des alinéas distincts.

Article 7. Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère

44. Il a été proposé de faire également porter les modifications visées au paragraphe 43 ci-dessus sur l'alinéa e) du projet d'article 7-1. On a ajouté qu'il pourrait être bon de faire une distinction entre la réalisation de certains biens et de l'ensemble des biens du membre du groupe d'entreprises.

45. Afin de tenir compte du cas où il pourrait être difficile, pour le tribunal du centre des intérêts principaux saisi d'une demande d'ouverture de procédure, de refuser de ce faire, il a été proposé de reformuler le paragraphe 1 a) comme suit: "suspendre les actions individuelles ou les procédures individuelles concernant les biens, les droits ou les obligations du membre du groupe d'entreprises ou, dans la mesure où les règles de procédure applicables l'autorisent, en interdire l'ouverture". Il a été dit que, dans certains pays, tant la suspension que l'ouverture pouvaient être problématiques et que la modification proposée devrait être faite tant pour la suspension que l'ouverture. Il a aussi été noté que les mêmes modifications devraient s'appliquer aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 6 et à l'alinéa b) du projet d'article 7-1.

46. Le Groupe de travail a déclaré qu'il poursuivrait l'examen du document A/CN.9/WG.V/WP.128 à sa quarante-huitième session. Le secrétariat a indiqué qu'il établirait une version révisée tenant compte des propositions de modification des projets d'articles 2 à 8.

VI. Reconnaissance et exécution internationales des jugements liés à l'insolvabilité

47. Le Groupe de travail a commencé l'examen de ce thème en se fondant sur le projet de loi type concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité qui figurait dans le document A/CN.9/WG.V/WP.130 (projet de loi type).

Préambule

48. Une proposition visant à préciser que l'adoption du projet de loi type ne signifierait pas que la Loi type ne permettait pas l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité a reçu un certain soutien. Il a également été estimé que les liens entre les deux instruments pourraient être précisés dans les dispositions de fond du projet de loi type. Il a été observé que, dans la mesure où les deux instruments étaient des lois types, la question des chevauchements qui pouvaient exister entre eux devrait être abordée par l'État adoptant.

Article premier. Champ d'application

49. Plusieurs observations ont été faites quant à la nécessité de prendre en compte les instruments régionaux et internationaux existants, ainsi que ceux qui étaient en cours d'élaboration, afin d'éviter les chevauchements et de veiller à ce que le champ d'application du projet de loi type ne présente pas de lacune. Le Groupe de travail est convenu que ces considérations devraient être gardées à l'esprit tout au long des travaux.

50. Certains ont proposé que le champ d'application, ainsi que la définition du terme "jugement lié à l'insolvabilité", soient assez larges, avec des conditions peu nombreuses, et que les motifs de refus de la reconnaissance soient traités au projet d'article 10. Certaines réserves ont été exprimées.

51. Un certain nombre de propositions ont été faites en ce qui concerne le libellé du paragraphe 1 de l'article premier, notamment une qui tendait à simplifier le texte actuel afin qu'il se lise comme suit: "La présente Loi s'applique à la reconnaissance et à l'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité demandées par un représentant étranger ou une autre personne habilitée à demander l'exécution d'un tel jugement." Selon le point de vue inverse, le champ d'application devait couvrir aussi bien les demandes de reconnaissance et d'exécution adressées à l'étranger que celles en provenant, et le paragraphe 1 b) devait donc être conservé.

52. Une autre proposition consistait à adopter un libellé fondé sur le paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de New York, qui pourrait se lire comme suit: "La présente Loi s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité rendus dans des procédures se déroulant dans un État autre que l'État d'exécution."

53. Le secrétariat a été prié de rédiger des variantes du projet d'article premier intégrant les propositions formulées ci-dessus pour examen ultérieur par le Groupe de travail.

Article 2. Définitions

a) "Procédure étrangère"

54. Il a été noté que, pour aligner le projet de définition sur celui qui figurait dans la Loi type, le mot "étranger" devrait être inséré après le mot "tribunal". En outre, afin d'éviter toute question relative à l'état d'avancement de la procédure étrangère, les mots entre crochets (ou une formule similaire) devraient être inclus et les crochets supprimés. Il a également été proposé d'ajouter au projet de loi type une définition des termes "tribunal étranger" et "procédure"; il a été noté que, dans le contexte du règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité, la question de savoir si le terme "tribunal" désignait le tribunal de l'insolvabilité ou une autre juridiction n'était pas pertinente.

b) "Représentant étranger"

55. Le Groupe de travail n'a fait aucun commentaire sur le projet de définition figurant à l'alinéa b).

c) "Jugement"

56. La proposition voulant qu'on exige qu'un jugement soit définitif a reçu un certain appui, mais il a été noté qu'un tel ajout serait incompatible avec la référence à des mesures provisoires. Il a été noté que le projet d'article 10 a) traitait de la question de la nature définitive comme motif de refus de la reconnaissance. Des préoccupations ont été exprimées quant à la référence à des décisions administratives, mais on a noté que si ces décisions n'étaient pas mentionnées, on risquait de créer un vide dans certains pays. Il a également été estimé que les seules

mesures provisoires qui devaient être envisagées étaient les mesures de protection et les mesures conservatoires.

d) “Jugement lié à l’insolvabilité”

57. Selon une proposition, le projet d’alinéa d) pourrait être simplifié: on pourrait conserver la première phrase, rédiger la deuxième phrase comme suit: “Un jugement est présumé être ‘étroitement lié à une procédure étrangère’ lorsqu’il produit un effet sur la masse de l’insolvabilité du débiteur.”, c’est-à-dire supprimer la seconde partie de la deuxième phrase et la troisième phrase du chapeau (en intégrant éventuellement le contenu de la troisième phrase dans un guide pour l’incorporation), et ajouter un libellé pour préciser la signification du mot “effet”, dans le même esprit que la variante 1 du projet de sous-alinéa v). Selon un point de vue différent, il convenait de conserver la deuxième phrase du chapeau de l’alinéa d) en l’état, avec une légère modification du point ii) pour en supprimer les mots “et du fondement juridique”. Selon encore une autre proposition, il fallait intégrer le fond de la note de bas de page 6 soit au texte même soit à un guide pour l’incorporation du projet de loi type, tandis qu’une dernière proposition tendait à souligner que la liste n’était pas exhaustive en ajoutant la formule “entre autres” dans la dernière phrase du chapeau.

58. Diverses préoccupations ont été exprimées en ce qui concerne certains sous-alinéas de l’alinéa d). Il a par exemple été estimé que les sous-alinéas vi), vii), x) et xii) étaient étroitement liés à la question de la reconnaissance en vertu de la Loi type et n’avaient pas leur place à cet endroit; d’autre part, dans la mesure où le sous-alinéa ii) pouvait se fonder sur un contrat, c’étaient les règles générales en matière d’exécution qui devraient s’appliquer, plutôt que le projet de loi type. Il a été observé que le fait de limiter les jugements à ceux qui seraient rendus après l’ouverture pourrait créer un vide, car on exclurait ainsi les mesures conservatoires accordées entre la demande et l’ouverture de la procédure d’insolvabilité.

59. Aucune préférence claire n’a été exprimée en faveur des variantes 1 ou 2 du sous-alinéa v). Par ailleurs, il a été estimé qu’il pourrait être utile d’ajouter un paragraphe de portée générale du type: “tout jugement lié à l’insolvabilité non susceptible d’être exécuté en vertu d’un autre instrument”.

60. Une réserve a été exprimée au sujet du sous-alinéa vi) de l’alinéa d), au motif qu’il risquait d’entraîner un conflit entre le projet de loi type actuel et la Loi type. S’agissant du sous-alinéa viii), on a estimé que le libellé actuel était peut-être de portée trop limitée, car il ne permettait pas qu’une cause d’action soit invoquée par une partie à laquelle elle avait été cédée, par exemple, par le représentant étranger. Une réserve a aussi été exprimée en ce qui concerne l’inclusion de mesures provisoires.

Articles 3 à 7, 11 et 12

61. Le Groupe de travail n’a fait aucun commentaire au sujet des projets d’articles 3 à 7, 11 et 12.

Article 8. Reconnaissance et exécution d’un jugement lié à l’insolvabilité

62. Le Groupe de travail a noté certains points qu’il convenait d’examiner plus avant, notamment la question de savoir quelle partie pouvait demander la

reconnaissance et l'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité; et la question du caractère définitif du jugement en relation avec le paragraphe 2 b) du projet d'article.

63. Les propositions rédactionnelles suivantes ont été faites:

- a) Inclure le contenu de la note de bas de page 18 à la fin du paragraphe 1 du projet d'article 8, dans une phrase qui se lirait comme suit: "L'exécution peut se faire par le biais des droits créés ou reconnus par le jugement ou l'ordonnance invoqué comme moyen de défense.";
- b) Fusionner le paragraphe 1 et le chapeau du paragraphe 2;
- c) Revoir le projet d'alinéa b) du paragraphe 2 en insérant une formule du type "une déclaration certifiée attestant du caractère définitif du jugement"; et
- d) Préciser le sens des termes "reconnaissance" et "exécution" dans le projet d'article, car tous les jugements ne doivent pas obligatoirement être exécutés.

Article 9. Décision de reconnaître et d'exécuter un jugement lié à l'insolvabilité

64. Il a été proposé de supprimer l'alinéa a), jugé redondant. On s'est de nouveau inquiété de la relation entre la procédure de reconnaissance d'un jugement lié à l'insolvabilité et la procédure de reconnaissance des procédures étrangères prévue par la Loi type. En particulier, on s'est demandé ce qui arriverait à la reconnaissance d'un jugement lié à l'insolvabilité si la procédure d'insolvabilité sous-jacente était jugée manifestement contraire à l'ordre public en vertu de la Loi type.

Article 10. Motifs de refus de reconnaissance d'un jugement lié à l'insolvabilité

65. Le Groupe de travail a rappelé qu'il était convenu (voir par. 49 ci-avant) de tenir compte des instruments existants et de ceux en cours d'élaboration dans ses délibérations au sujet du projet de texte. Il a également rappelé que le mandat qui lui avait été confié était très large et n'était pas limité par les mécanismes existants de reconnaissance et d'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, y compris les motifs existants de refus de la reconnaissance et de l'exécution.

66. Il a été proposé d'ajouter une variante 3 supplémentaire au projet d'alinéa i), qui pourrait être rédigée comme suit: "La partie contre laquelle la reconnaissance est demandée est le débiteur dans la procédure donnant lieu au jugement lié à l'insolvabilité, si cette procédure n'a pas été engagée au centre de ses intérêts principaux. Dans tous les autres cas, lorsque la partie au jugement n'a pas le centre de ses intérêts principaux dans l'État d'origine, ou n'a pas consenti à l'exercice de la compétence de ce dernier." Si cette proposition a reçu un certain appui, de sérieuses réserves ont été formulées au sujet de son inclusion. On a notamment estimé qu'un refus général de reconnaître un jugement lié à l'insolvabilité au motif qu'il n'émanait pas du centre des intérêts principaux du débiteur était trop restrictif pour être utile dans la pratique.

67. Une autre proposition consistait à modifier l'alinéa h) comme suit: "La reconnaissance du jugement lié à l'insolvabilité a été refusée par un jugement rendu dans l'État où la procédure étrangère a été ouverte, ou si aucun jugement concernant la reconnaissance n'a été rendu dans l'État où la procédure étrangère a été ouverte, le tribunal auquel la reconnaissance est demandée conclut que le jugement lié à

l'insolvabilité ne peut pas être reconnu en vertu de la législation de l'État où la procédure étrangère a été ouverte."

68. D'autres propositions tendaient notamment à: ajouter, comme motif de refus, le fait de ne pas remplir les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 8; limiter les alinéas f) et g) du projet d'article 10 aux cas où le jugement rendu antérieurement était définitif et contraignant; examiner les éventuels recoupements entre les alinéas c), d) et e); ajouter une référence, à l'alinéa d), au contenu d'un jugement lié à l'insolvabilité qui serait manifestement contraire à l'ordre public; et déterminer s'il conviendrait de mentionner le traitement des jugements in rem.

69. Le Groupe de travail a déclaré que les délibérations tenues à sa session en cours constituaient un échange de vues préliminaire et que toutes les propositions formulées au sujet du projet de texte seraient intégrées en tant que variantes supplémentaires dans la prochaine version du texte.
