



Assemblée générale

Distr. limitée
31 août 2009
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Trente-septième session
Vienne, 9-13 novembre 2009**

Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité

Troisième partie: Traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité

Note du Secrétariat

I. Introduction

1. Le présent document contient des notes qui expliquent les modifications apportées aux recommandations contenues dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.90 et Add.1 et soulève des questions que le Groupe de travail pourra examiner en ce qui concerne ces recommandations et des recommandations supplémentaires éventuelles.

II. Traitement national des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité

A. Questions générales

2. Les projets de recommandations concernant le traitement national des groupes d'entreprises reposent sur un principe fondamental selon lequel la loi sur l'insolvabilité devrait reconnaître l'existence de groupes d'entreprises, tels qu'ils sont définis dans le glossaire, et leur accorder un traitement spécial comme le prévoient les recommandations 199 à 239 pour que les résultats puissent être plus favorables au groupe dans son ensemble et aux différents membres qui le composent. L'existence d'un tel principe dans le droit national prend encore plus d'importance lorsqu'il s'agit de faciliter la coopération et la coordination de l'insolvabilité d'un groupe d'entreprises dans le contexte international. Or, il n'existe pas de



recommandation générale à cet effet, sur le modèle des principes généraux contenus dans la première partie du Guide législatif, aux recommandations 1 à 5. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si ce principe fondamental devrait être énoncé sous la forme d'une recommandation.

3. Ce principe fondamental pourrait aussi être intégré dans les différentes clauses relatives à l'objet. Ainsi, la clause relative à l'objet des dispositions concernant la coordination procédurale pourrait comprendre, à l'alinéa a), des mots tels que "en vue d'obtenir un résultat meilleur et plus efficace pour le groupe d'entreprises".

B. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure

4. Les projets de recommandations 211 à 216 ont été révisés par le Groupe de travail à sa trente-sixième session, mais n'ont pas été examinés plus avant, faute de temps.

5. Le projet de recommandation 213 traite de l'approbation, par les créanciers, de l'octroi d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure conformément aux recommandations 211 et 212. On sous-entend peut-être qu'il s'agit des créanciers du membre insolvable qui apporte le financement, mais compte tenu du contexte du groupe et dans l'intérêt des créanciers des membres, que ces derniers reçoivent ou octroient le financement, il serait peut-être plus simple de préciser de quels créanciers il est question. La même approche pourrait être utile dans le projet de recommandation 214, qui traite de l'obtention d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure conformément à la recommandation 63.

C. Action en annulation

6. Conformément à la discussion que le Groupe de travail a tenue à sa trente-sixième session (A/CN.9/671, par. 97), il est proposé pour examen une nouvelle clause relative à l'objet qui indique plus clairement le contexte des groupes d'entreprises.

D. Regroupement des patrimoines

7. Le libellé du projet de recommandation 221 a été amélioré. Au lieu de "La loi sur l'insolvabilité peut spécifier que le tribunal a la possibilité d'exclure certains actifs et certaines créances lorsqu'il ordonne le regroupement des patrimoines", il se lit maintenant "La loi sur l'insolvabilité peut permettre au tribunal d'exclure certains actifs et certaines créances lorsqu'il ordonne le regroupement des patrimoines".

8. Si le projet de recommandation 221 porte sur les exclusions du regroupement des patrimoines, il n'indique pas comment celles-ci seraient traitées dans la pratique. Des explications limitées sont données au paragraphe 171 du commentaire. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le projet de recommandation ou le commentaire devrait fournir plus de détails et, le cas échéant, examiner les explications à fournir.

9. À sa trente-sixième session, le Groupe de travail a examiné s'il fallait examiner la question d'un créancier garanti ou d'un employé qui améliorerait sa position à la suite d'une ordonnance de regroupement des patrimoines. Cette question est abordée au paragraphe 160 du commentaire et le projet de recommandation 225 a été inclus afin que le Groupe de travail l'examine.

10. Le projet de recommandation 226 porte sur le traitement des sûretés réelles en cas de regroupement des patrimoines. Il prévoit que les droits et priorités devraient, "dans la mesure du possible", être respectés en cas de regroupement des patrimoines. Les questions liées aux créanciers garantis sont examinées aux paragraphes 159 à 162 du commentaire. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le texte explique suffisamment bien ce que la reconnaissance dans la mesure du possible peut signifier dans la pratique.

11. Le projet de recommandation 227 traite de la reconnaissance des priorités en cas de regroupement des patrimoines et demande également qu'elles soient reconnues "dans la mesure du possible". Le paragraphe 163 du commentaire fournit une explication limitée. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il convient de fournir des explications supplémentaires pour préciser ce que la reconnaissance dans la mesure du possible peut signifier dans la pratique, et aider ainsi les lecteurs qui pourraient mal connaître les incidences du regroupement des patrimoines.

E. Représentant de l'insolvabilité

12. Le projet de recommandation 237 comprenait des termes qui limitaient la portée de l'article à ce qui était permis aux termes de la loi applicable. Ces mots ont été supprimés au motif que l'objectif du Guide était d'influencer la loi applicable dans son essence et, dans la mesure du possible, de la modifier pour tenir compte des recommandations. L'objectif du projet de recommandation 237 est d'encourager la coordination et la coopération. Or, si la loi applicable rejetait les types de coopération auxquels il était fait référence, la recommandation serait privée de sens. Nulle part ailleurs, dans le Guide, on ne limite une recommandation à ce qui est permis par la loi applicable. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si la suppression de ces mots est appropriée.

F. Plans de redressement

13. Le projet de recommandation 238 évoque la proposition de plans de redressement coordonnés, sans aller plus loin. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le projet de recommandation devrait également traiter de l'approbation et d'autres aspects de ces plans en se référant, éventuellement, aux autres recommandations du Guide et aux questions abordées dans le commentaire.

III. Traitement international des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité

A. Questions générales

14. À l'image de ce qui a été noté plus haut en ce qui concerne la reconnaissance des groupes d'entreprises dans le droit national, le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il serait souhaitable de prévoir une disposition d'où il ressortirait que, de manière générale, les recommandations relatives au traitement international visent à faciliter l'élaboration d'une solution permettant de régler l'insolvabilité pour l'ensemble du groupe.

B. Coordination entre les tribunaux

15. Une nouvelle clause relative à l'objet a été ajoutée aux projets de recommandations 240 à 247 pour traiter de la question de la coordination en général.

16. Les projets de recommandations ont été réorganisés. Le premier groupe (recommandations 240 à 247) comprend maintenant les recommandations relatives aux tribunaux. La coopération et la communication entre les représentants de l'insolvabilité uniquement sont maintenant traitées à la section 3, dans les recommandations 248 à 250.

17. Les projets de recommandations 242 et 250, qui concernent la coopération "dans toute la mesure possible", ont été révisés (en tenant compte du contexte légèrement différent de chaque recommandation) conformément à la décision prise par le Groupe de travail de les aligner sur les dispositions nationales (projet de recommandation 237) relatives à la coopération entre les représentants de l'insolvabilité.

18. Le projet de recommandation 246 repose sur une version approuvée par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/671, par. 38). Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si, étant donné que le projet de recommandation fait référence à la loi interne, il convient de conserver les références au tribunal étranger figurant aux alinéas b) et d).

19. Le projet de recommandation 247 a été révisé de manière à inclure une deuxième phrase qui reprend la teneur de l'ancienne note de bas de page, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/671, par. 41). Il comprend également une troisième phrase qui traite, dans le contexte des audiences coordonnées, de la nécessité de garantir que chaque tribunal se prononce en toute liberté, sans être soumis à l'influence d'un autre tribunal.

20. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si une recommandation supplémentaire, dans l'esprit de l'article 16-2 de la Loi type qui prévoit la présomption de l'authenticité de documents, pourrait être utile, en particulier dans le contexte des audiences coordonnées, où les documents peuvent être échangés entre les différents tribunaux. Cela pourrait également avoir des incidences sur l'échange de documents entre les tribunaux aux termes des projets de recommandations relatifs à la coordination.

C. Coopération entre représentants de l'insolvabilité

21. De nouvelles clauses relatives à l'objet ont été ajoutées aux projets de recommandations 248 à 250, qui concernent la coopération entre représentants de l'insolvabilité, et aux projets de recommandations 251 et 252, qui concernent la nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité.

22. Le projet de recommandation 252 a été ajouté à la demande du Groupe de travail (A/CN.9/671, par. 51) pour tenir compte de l'approche suivie en matière de conflits dans le contexte national (projet de recommandation 234).

D. Accords d'insolvabilité internationale

23. Une nouvelle clause relative à l'objet a été ajoutée aux recommandations qui concernent les accords d'insolvabilité internationale.

24. Conformément à une proposition formulée à la trente-sixième session (A/CN.9/671, par. 48), certains passages du projet de recommandation 253 ont été placés entre crochets. Pour les raisons invoquées plus haut en ce qui concerne le projet de recommandation 237, en incluant les mots "dans la mesure permise par la loi applicable", on risque de priver la recommandation de sens, car ils iraient à l'encontre de ce qu'elle cherche à promouvoir. Il pourrait être utile de conserver la deuxième série de mots "ou de la manière exigée par la loi applicable" pour tenir compte des prescriptions de forme prévues par la loi applicable. On a ajouté les autres mots qui figurent entre crochets ("concernant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises dans différents États") dans les projets de recommandations 253 et 254 afin de les aligner sur la formulation utilisée dans d'autres projets de recommandations.