

**Assemblée générale**

Distr. générale
4 mai 2010
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-troisième session
New York, 21 juin-9 juillet 2010

Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité
Troisième partie: Traitement des groupes d'entreprises en
cas d'insolvabilité

Note du Secrétariat: Modifications apportées aux documents
A/CN.9/WG.V/WP.92 et Add.1*

1. La présente note contient les modifications et ajouts qui ont été apportés au projet de troisième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (figurant dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.92 et Add.1) compte tenu des délibérations et décisions du Groupe de travail V à sa trente-huitième session, tenue du 19 au 23 avril 2010 (voir document A/CN.9/691 pour le rapport sur les travaux de cette session).
2. Pour des raisons d'économie, la présente note ne comprend que le texte révisé des recommandations ou parties de recommandations et des paragraphes du commentaire qui ont fait l'objet de modifications ou d'ajouts lors de cette session. Les recommandations ou parties de recommandations et les paragraphes du commentaire qui n'apparaissent pas ici demeurent tels qu'ils figurent dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.92 et Add.1. La numérotation des paragraphes et des phrases correspond à celle utilisée dans ces mêmes documents.

* La nécessité de finaliser les consultations a retardé la soumission du présent document.



Introduction et clause relative à l'objet (voir A/CN.9/691, par. 15)

1. À sa trente-huitième session, le Groupe de travail V est convenu de préciser le sens des mots “un résultat meilleur et plus efficace” pour le groupe d'entreprises. La clause relative à l'objet vise à ce que la loi sur l'insolvabilité non seulement traite l'insolvabilité des membres du groupe pris individuellement, mais tienne également compte, dans la mesure appropriée, du contexte de groupe dans lequel ont lieu ces différentes procédures d'insolvabilité et de la manière dont chaque membre fonctionne au sein de ce groupe. C'est pourquoi la loi sur l'insolvabilité devrait faciliter un règlement des difficultés financières de ces membres qui tienne compte non seulement de chaque débiteur séparément, mais aussi du contexte de groupe, afin de trouver une solution à l'insolvabilité qui soit meilleure et plus efficace pour l'ensemble du groupe.

2. La Commission voudra peut-être examiner comment cette explication pourrait être ajoutée dans la clause relative à l'objet, par exemple en insérant une note de bas de page ou en remplaçant les mots “un résultat meilleur et plus efficace” par une formule du type “une solution à l'insolvabilité qui soit meilleure et plus efficace”.

I. Caractéristiques générales des groupes d'entreprises**Commentaire, paragraphe 1** (voir A/CN.9/691, par. 17)

3. Cinquième phrase: Dans la version anglaise, remplacer les mots “legal persona” par “legal personality” (personnalité juridique).

Commentaire, paragraphe 9 (voir A/CN.9/691, par. 18)

4. Nouvelle quatrième phrase: “Dans certains cas, l'entité mère peut être une entité non constituée en société, telle une fondation ou une autre forme d'organisation à but non lucratif.”

5. Note de bas de page 9: “Une société ou entité holding ou une société ou entité mère contrôle, directement ou indirectement, suffisamment d'actions donnant droit de vote dans une autre entreprise pour en déterminer les politiques opérationnelles et financières. Le terme peut désigner une société ou une entité qui ne produit pas elle-même des biens ou des services, mais qui a pour objet de détenir des actions d'autres sociétés (ou d'être purement et simplement propriétaire d'autres sociétés).”

II. Insolvabilité de groupes d'entreprises: questions nationales**B. Demande d'ouverture et ouverture****1. Demande conjointe d'ouverture****Recommandation 200 b)** (voir A/CN.9/691, par. 24)

“200. b) Un créancier, à condition:

- i) Qu'il soit créancier de chacun des membres visés par la demande;
- et

- ii) Que chacun de ces membres satisfasse au critère d'ouverture énoncé dans la recommandation 16."

2. Coordination procédurale

Commentaire, paragraphe 22 (voir A/CN.9/691, par. 26)

6. Première phrase: Remplacer les mots "autres personnes auxquelles la loi reconnaît des droits" par "autres parties intéressées".

Commentaire, paragraphe 26 (voir A/CN.9/691, par. 31)

"26. Le chapitre III de la deuxième partie examine la participation des créanciers à la procédure d'insolvabilité et, en particulier, la constitution de comités de créanciers (voir par. 99 à 114). Les considérations examinées s'appliqueraient également dans le cadre de procédures d'insolvabilité concernant des membres d'un groupe d'entreprises. Dans ces procédures, les intérêts des créanciers des différents membres du groupe peuvent diverger et il est peu probable qu'ils puissent être représentés par un comité unique de créanciers. Toutefois, lorsqu'une coordination procédurale est ordonnée pour de nombreux membres d'un groupe, la constitution d'un comité distinct pour les créanciers de chaque membre risque de s'avérer extrêmement coûteuse et inefficace pour l'administration des procédures. C'est pourquoi les tribunaux de certains États sont libres de ne pas constituer de comité de créanciers distinct pour chaque membre visé par une procédure d'insolvabilité lorsque les circonstances le justifient, notamment lorsque les intérêts des créanciers des différents membres ne divergent pas et peuvent être pris en compte et dûment protégés au sein d'un comité unique ou lorsque les créanciers sont communs aux membres concernés. La mesure dans laquelle les créanciers peuvent participer aux procédures d'insolvabilité conformément à la loi sur l'insolvabilité applicable (voir deuxième partie, chap. III, par. 75 à 83) et la question de savoir si cette participation peut être facilitée par un comité de créanciers (voir deuxième partie, chap. III, par. 99 à 112) peuvent également déterminer s'il est souhaitable de constituer un comité unique. Lorsque la situation ne se prête pas à la constitution d'un comité unique, il sera souhaitable de faciliter la coordination entre les divers comités dans les différentes procédures."

Commentaire, paragraphe 37 (voir A/CN.9/691, par. 26)

7. Dans la version anglaise, remplacer le terme "reversal" par "termination" (mainlevée) dans l'ensemble du paragraphe.

Recommandation 203, note de bas de page 26 (voir A/CN.9/691, par. 29)

8. Deuxième phrase: "Par conséquent, une ordonnance de coordination procédurale pourra exiger l'intervention d'un ou de plusieurs tribunaux."

Recommandation 204 (voir A/CN.9/691, par. 30)

"204. La coordination procédurale peut consister, par exemple, en la nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité; la constitution d'un comité unique de

créanciers, dans les cas appropriés; la coopération entre les tribunaux, notamment la coordination des audiences; la coopération entre les représentants de l'insolvabilité, notamment le partage d'informations et la coordination des négociations; la notification conjointe; la coordination entre comités de créanciers; la coordination des procédures de présentation et de vérification des créances; et la coordination des actions en annulation. L'étendue de la coordination procédurale devrait être précisée par le tribunal."

C. Traitement des actifs à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité

b) Financement postérieur à l'ouverture

Commentaire, paragraphe 56 (voir A/CN.9/691, par. 37)

9. Remplacer les mots "parties ayant des liens privilégiés entre elles" par "personnes ayant des liens privilégiés entre elles". Lorsque la troisième partie sera rattachée au Guide existant, il faudrait préciser que le renvoi, dans le paragraphe 56, à l'alinéa kk) du glossaire concerne le glossaire qui précède actuellement la première partie du Guide.

Recommandation 212 b) (voir A/CN.9/691, par. 40)

"212. b) Juge que tout préjudice causé aux créanciers de ce membre du groupe sera compensé par le bénéfice à retirer de l'avance de ce financement, de la constitution de cette sûreté réelle ou de l'offre de cette sûreté personnelle ou autre garantie de remboursement."

D. Voies de droit

3. Regroupement des patrimoines

Commentaire, paragraphes 106 et 107 (voir A/CN.9/691, par. 46)

10. Dans ces paragraphes, le mot "regroupement" sera remplacé par "regroupement des patrimoines".

Recommandation 221 (voir A/CN.9/691, par. 49)

"221. Lorsque la loi sur l'insolvabilité permet le regroupement des patrimoines conformément à la recommandation 220, elle devrait:

- a) Autoriser le tribunal à exclure des actifs et des créances déterminés d'une ordonnance de regroupement; et
- b) Spécifier les circonstances dans lesquelles ces exclusions pourraient être appropriées."

Commentaire, paragraphe 136: Exclusions d'une ordonnance de regroupement des patrimoines (voir A/CN.9/691, par. 49)

11. Deuxième phrase: "... par exemple lorsque le propriétaire de certains actifs peut être aisément identifié ou qu'une partie des activités des membres regroupés peuvent être séparées car elles ne participent pas de la fraude, lorsque l'inclusion de

certaines actifs dans une ordonnance de regroupement des patrimoines risque d'aggraver les conséquences de la fraude ou lorsque les actifs constituent une charge, comme dans le cas d'actifs impliquant une responsabilité environnementale ou d'actifs qu'il serait difficile ou coûteux d'administrer (voir deuxième partie, chap. II, par. 88)."

Recommandation 224 c) (voir A/CN.9/691, par. 51)

"224. c) Les créances à l'égard des membres du groupe visés par l'ordonnance sont traitées comme s'il s'agissait de créances sur la masse de l'insolvabilité unique."

Recommandation 228 (voir A/CN.9/691, par. 53)

"228. 1. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier la date à partir de laquelle devrait être calculée la période suspecte pour l'annulation des opérations du type mentionné dans la recommandation 87 lorsque le regroupement des patrimoines est ordonné à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises.

2. La date spécifiée à partir de laquelle la période suspecte est calculée rétroactivement conformément à la recommandation 89 peut être:

a) Une date différente pour chacun des membres du groupe visés par le regroupement, à savoir soit la date de demande d'ouverture, soit la date d'ouverture de la procédure d'insolvabilité à l'encontre de chacun de ces membres; ou

b) Une date commune pour tous les membres visés par le regroupement, à savoir soit i) la date la plus ancienne parmi celles de demande d'ouverture, ou d'ouverture, des procédures d'insolvabilité visant ces membres; soit ii) la date à laquelle toutes les demandes d'ouverture ont été présentées ou à laquelle toutes les procédures ont été ouvertes."

Recommandation 231 (voir A/CN.9/691, par. 55)

"231. La loi sur l'insolvabilité devrait établir des règles pour la notification des demandes et des ordonnances de regroupement des patrimoines, ainsi que de la modification de telles ordonnances, notamment en ce qui concerne la portée de ces ordonnances; les parties auxquelles la notification doit être adressée; la partie à laquelle incombe la notification; et le contenu de cette dernière."

E. Participants

Recommandation 236 (voir A/CN.9/691, par. 59 et 60)

"236. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que la coopération dont devraient faire preuve les représentants de l'insolvabilité dans toute la mesure possible est assurée par tout moyen approprié, notamment:

c) La coordination de l'administration et de la surveillance des affaires des membres du groupe soumis aux procédures d'insolvabilité,

notamment des opérations courantes lorsque l'activité doit se poursuivre; du financement postérieur à l'ouverture; de la protection des actifs; de l'utilisation et de la disposition d'actifs; de l'utilisation des pouvoirs d'annulation; de la communication avec les créanciers et des assemblées de créanciers; de la déclaration et de l'admission des créances, y compris les créances intragroupe; et de la répartition du produit de la disposition entre les créanciers; et

d) La coordination de la proposition et de la négociation de plans de redressement.”

F. Redressement de membres de groupes d'entreprises

Recommandation 238 (voir A/CN.9/691, par. 62)

“238. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'un membre d'un groupe non visé par une procédure d'insolvabilité peut volontairement participer à un plan de redressement proposé pour un ou plusieurs membres visés par des procédures d'insolvabilité.”

III. Questions internationales

B. Promouvoir la coopération internationale dans les procédures d'insolvabilité visant les groupes d'entreprises

2. Accès aux tribunaux et reconnaissance de la procédure d'insolvabilité étrangère

Clause relative à l'objet (voir A/CN.9/691, par. 67)

“L'objet des dispositions concernant l'accès aux tribunaux et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères visant des membres d'un groupe d'entreprises est de faire en sorte que cet accès et cette reconnaissance soient prévus par la loi applicable.”

Recommandation 239 b) (voir A/CN.9/691, par. 68)

“239. b) La reconnaissance des procédures étrangères, si elle est nécessaire en vertu de la loi applicable.”

C. Formes de coopération faisant intervenir les tribunaux

3. Nomination d'un représentant du tribunal

Commentaire, paragraphes 14 à 34 (voir A/CN.9/691, par. 69)

12. Il faudrait, le cas échéant, adjoindre à ces paragraphes des notes de bas de page renvoyant à certains paragraphes du Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale.

Commentaire, paragraphe 37 (voir A/CN.9/691, par. 71)

13. Quatrième phrase: “Le tribunal qui nomme le représentant peut examiner les qualifications requises pour exercer les fonctions prévues ainsi que les questions de conflit d’intérêts et énoncera généralement les conditions dans lesquelles la personne nommée est autorisée à agir ainsi que l’étendue des pouvoirs qui lui sont dévolus.”

Clause relative à l’objet (voir A/CN.9/691, par. 73)

“a) D’autoriser et de faciliter la coopération entre les tribunaux saisis de procédures d’insolvabilité visant différents membres d’un groupe d’entreprises dans différents États;

b) D’autoriser et de faciliter la coopération entre les tribunaux et les représentants de l’insolvabilité nommés pour administrer ces différentes procédures; et”

Recommandations 240 à 245 (voir A/CN.9/691, par. 74 à 80)

“240. La loi sur l’insolvabilité devrait permettre au tribunal qui est compétent pour la procédure d’insolvabilité visant un membre d’un groupe d’entreprises de coopérer dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, soit directement, soit par l’intermédiaire du représentant de l’insolvabilité ou d’une autre personne chargée d’agir suivant les instructions du tribunal, pour faciliter la coordination de cette procédure et des procédures d’insolvabilité ouvertes dans d’autres États à l’encontre de membres du même groupe.”

“241. La loi sur l’insolvabilité devrait spécifier que la coopération dans toute la mesure possible entre le tribunal et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers est assurée par tout moyen approprié, tel que:

a) La communication d’informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal, dont la remise au tribunal étranger ou au représentant étranger de copies des documents qui ont été délivrés par le tribunal ou qui ont été ou doivent être déposés auprès du tribunal concernant les membres du groupe d’entreprises soumis aux procédures d’insolvabilité ou la participation à des communications avec le tribunal étranger ou le représentant étranger;”

“242. La loi sur l’insolvabilité devrait permettre au tribunal qui est compétent pour la procédure d’insolvabilité visant un membre d’un groupe d’entreprises de communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers ou de leur demander directement des informations ou une assistance au sujet de cette procédure et des procédures d’insolvabilité ouvertes dans d’autres États à l’encontre de membres du même groupe.”

“243. La loi sur l’insolvabilité devrait spécifier que la communication entre le tribunal et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers devrait être soumise aux conditions suivantes:”

“244. La loi sur l’insolvabilité devrait spécifier que la communication entre le tribunal et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers n’implique:

c) Aucune renonciation de la part des parties à leurs droits fondamentaux ou procéduraux; ni”

“245. La loi sur l’insolvabilité peut permettre au tribunal de tenir une audience en coordination avec un tribunal étranger. Lorsque des audiences sont coordonnées, elles devraient être soumises à certaines conditions pour protéger les droits fondamentaux et procéduraux des parties et la compétence de chaque tribunal. Ces conditions pourraient concerner les règles applicables à la conduite de l’audience; les prescriptions relatives à l’envoi d’une notification; la méthode de communication à utiliser; les conditions applicables au droit de comparaître et d’être entendu; les modalités de soumission des documents au tribunal et leur disponibilité pour le tribunal étranger; et la limitation de la compétence de chaque tribunal aux parties comparissant devant lui. Nonobstant la coordination des audiences, chaque tribunal devrait conserver son indépendance pour rendre sa propre décision sur les questions dont il est saisi.”

D. Formes de coopération faisant intervenir les représentants de l’insolvabilité

1. Coopération des représentants de l’insolvabilité

Clause relative à l’objet (voir A/CN.9/691, par. 82)

“L’objet des dispositions législatives concernant la coopération entre représentants de l’insolvabilité et entre représentants de l’insolvabilité et tribunaux étrangers dans le contexte des groupes d’entreprises multinationaux est:

a) D’autoriser et de faciliter la coopération entre représentants de l’insolvabilité nommés pour administrer des procédures d’insolvabilité visant différents membres d’un groupe d’entreprises dans différents États; et”

Recommandations 246 et 247 (voir A/CN.9/691, par. 83)

“246. La loi sur l’insolvabilité devrait permettre au représentant de l’insolvabilité nommé pour administrer la procédure d’insolvabilité visant un membre d’un groupe d’entreprises, dans l’exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, de coopérer dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers pour faciliter la coordination de cette procédure et des procédures d’insolvabilité ouvertes dans d’autres États à l’encontre de membres du même groupe.”

“247. La loi sur l’insolvabilité devrait permettre au représentant de l’insolvabilité nommé pour administrer la procédure d’insolvabilité visant un membre d’un groupe d’entreprises, dans l’exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, de coopérer dans toute la mesure possible avec les représentants étrangers nommés pour administrer les procédures d’insolvabilité ouvertes dans d’autres États à l’encontre de membres du même groupe afin de faciliter la coordination de ces procédures.”

Recommandation 248 (voir A/CN.9/691, par. 92)

“248. La loi sur l’insolvabilité devrait permettre au représentant de l’insolvabilité nommé pour administrer la procédure d’insolvabilité visant un

membre d'un groupe d'entreprises, dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, de communiquer directement avec les tribunaux étrangers, ou de leur demander directement des informations ou une assistance, au sujet de cette procédure et des procédures d'insolvabilité ouvertes dans d'autres États à l'encontre de membres du même groupe."

Recommandations 249 et 250 (voir A/CN.9/691, par. 83 et 84)

"249. La loi sur l'insolvabilité devrait permettre au représentant de l'insolvabilité nommé pour administrer la procédure d'insolvabilité visant un membre d'un groupe d'entreprises, dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, de communiquer directement avec les représentants étrangers nommés pour administrer les procédures d'insolvabilité ouvertes dans d'autres États à l'encontre de membres du même groupe au sujet de ces procédures."

"250. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que la coopération dans toute la mesure possible entre représentants de l'insolvabilité est assurée par tout moyen approprié, notamment:

d) La coordination en ce qui concerne l'administration et la surveillance des affaires des membres du groupe d'entreprises soumis aux procédures d'insolvabilité, notamment les opérations courantes lorsque l'activité doit se poursuivre; le financement postérieur à l'ouverture; la protection des actifs; l'utilisation et la disposition d'actifs; l'utilisation des pouvoirs d'annulation; la communication avec les créanciers et les assemblées de créanciers; la déclaration et l'admission des créances, y compris des créances intragroupe; et la répartition du produit de la disposition entre les créanciers; et "

2. Nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité

Commentaire, paragraphe 46 (voir A/CN.9/691, par. 85)

14. Première phrase: Ajouter à la fin de cette phrase une référence aux paragraphes 36 à 47 du chapitre III de la deuxième partie, sur la nomination du représentant de l'insolvabilité, notamment les qualifications, ainsi qu'une référence à l'alinéa rr) du glossaire.

Recommandation 251 (voir A/CN.9/691, par. 87)

"251. La loi sur l'insolvabilité devrait permettre au tribunal, dans les cas appropriés, d'agir en coordination avec les tribunaux étrangers pour ce qui est de la nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité chargé d'administrer les procédures d'insolvabilité visant les membres du même groupe d'entreprises dans différents États, à condition que le représentant de l'insolvabilité soit qualifié pour être nommé dans chacun des États concernés. Dans la mesure exigée par la loi applicable, le représentant de l'insolvabilité serait soumis au contrôle de chaque tribunal qui le nomme."