



Assemblée générale

Distr. générale
2 décembre 2008
Français
Original: anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Quarante-deuxième session
Vienne, 29 juin-17 juillet 2009

Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa trente-cinquième session (Vienne, 17-21 novembre 2008)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-4	2
II. Organisation de la session	5-10	2
III. Délibérations et décisions	11	4
IV. Coopération, communication et coordination dans les procédures d'insolvabilité internationale	12-22	4
A. Présentation	14	4
B. Contenu	15-20	5
C. Titre	21	5
D. Diffusion de l'Aide-mémoire	22	6
V. Traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité	23-111	6
A. Questions internationales	24-39	6
B. Questions internes	40-111	9
VI. Incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière grevant la propriété intellectuelle	112-117	21



I. Introduction

1. À sa trente-neuvième session, en 2006, la Commission est convenue que la question du traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité était suffisamment avancée pour être présentée au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) afin qu'il l'examine et qu'il faudrait laisser à ce Groupe de travail toute latitude pour lui présenter des recommandations appropriées concernant la portée de ses travaux futurs et la forme qu'ils devraient prendre, en fonction du contenu des solutions proposées aux problèmes qu'il mettrait en évidence sur le sujet.
2. À sa trente et unième session, tenue à Vienne du 11 au 15 décembre 2006, le Groupe de travail est convenu que le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité et la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale constituaient une base solide pour l'unification du droit dans ce domaine et que les travaux en cours avaient pour objet de compléter ces textes et non de les remplacer (voir A/CN.9/618, par. 69). Une manière possible de procéder serait d'examiner les dispositions des textes existants qui pourraient également s'appliquer dans le contexte des groupes de sociétés, de voir quelles questions devraient être étudiées plus avant et d'élaborer des recommandations supplémentaires. D'autres questions, bien que se rapportant aux groupes de sociétés, pourraient être traitées de la même manière que dans le Guide et la Loi type. Il a également été dit que le résultat éventuel des travaux pourrait prendre la forme de recommandations législatives accompagnées d'un commentaire concernant les considérations de principe sur lesquelles s'appuient ces recommandations (voir A/CN.9/618, par. 70).
3. Le Groupe de travail a poursuivi l'examen du traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité à sa trente-deuxième session (mai 2007), en se fondant sur des notes du Secrétariat couvrant le traitement tant national qu'international (A/CN.9/WG.V/WP.76 et Add.1). Faute de temps, il n'a pas étudié le traitement international des groupes de sociétés dont il est question dans le document A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2.
4. À ses trente-troisième (novembre 2007) et trente-quatrième (mars 2008) sessions, le Groupe de travail a continué d'examiner le traitement des groupes d'entreprises (précédemment appelés "groupes de sociétés") en cas d'insolvabilité, en se fondant sur des notes du Secrétariat couvrant le traitement national des groupes d'entreprises (A/CN.9/WG.V/WP.78 et Add.1, et A/CN.9/WG.V/WP.80 et Add.1).

II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité), qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trente-cinquième session à Vienne, du 17 au 21 novembre 2008. Y ont assisté les représentants des États membres suivants: Algérie, Allemagne, Autriche, Bélarus, Bolivie, Bulgarie, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Guatemala, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Lettonie, Liban, Malaisie, Maroc, Mexique, Mongolie, Nigéria, Norvège, Pologne, République de Corée, République de Serbie, République tchèque, Royaume-Uni de

Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suisse, Thaïlande et Venezuela (République bolivarienne du).

6. Ont également assisté à la session les observateurs des États ci-après: Angola, Arabie saoudite, Argentine, Belgique, Congo, Côte d'Ivoire, Danemark, Indonésie, Iraq, Irlande, Jordanie, Kiribati, Lituanie, Pays-Bas, Pérou, Qatar, République dominicaine, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Togo, Tunisie et Yémen.

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

a) **Organisations du système des Nations Unies:** Fonds monétaire international (FMI);

b) **Organisations intergouvernementales:** Banque centrale européenne (BCE); International Association of Insolvency Regulators (IAIR) et Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE);

c) **Organisations non gouvernementales internationales invitées:** American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Association internationale du barreau, Centre for International Legal Studies (CILS), INSOL International (INSOL), International Credit Insurance and Surety Association (ICISA), International Insolvency Institute (III), International Women's Insolvency & Restructuring Confederation (IWIRC), International Working Group on European Insolvency Law (IWGEIL), Moot Alumni Association (MAA) du Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis et Union internationale des avocats (UIA).

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

Président: M. Wisit Wisitsora-At (Thaïlande)

Rapporteur: M. Kofo Salam-Alada (Nigéria)

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

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.V/WP.81);

b) Une note du Secrétariat sur le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.82 et Add.1 à 4);

c) Une note du Secrétariat sur la coopération, la communication et la coordination dans les procédures d'insolvabilité internationale (A/CN.9/WG.V/WP.83);

d) Un extrait du rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa quatorzième session (Vienne, 20-24 octobre 2008) (A/CN.9/667, par. 129 à 143).

10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Examen de la coopération, de la communication et de la coordination dans les procédures d'insolvabilité internationale, du traitement des

groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité et de l'incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière grevant la propriété intellectuelle.

5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

11. Le Groupe de travail a commencé son examen de la coopération, de la communication et de la coordination dans les procédures d'insolvabilité en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.83, et a continué d'examiner le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité en se fondant sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.82 et Add.1 à 4 et d'autres documents mentionnés dans ces derniers. Il a aussi examiné l'incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière grevant la propriété intellectuelle en se fondant sur les paragraphes 129 à 143 du document A/CN.9/667. Il est rendu compte ci-après de ses délibérations et décisions sur ces points.

IV. Coopération, communication et coordination dans les procédures d'insolvabilité internationale

12. Le Groupe de travail a commencé à examiner les questions de coopération, communication et coordination dans les procédures d'insolvabilité en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.83, qui contenait le projet d'aide-mémoire de la CNUDCI sur la coopération, la communication et la coordination dans les procédures d'insolvabilité internationale (l'"Aide-mémoire").

13. Le Groupe de travail s'est félicité de l'exhaustivité de l'Aide-mémoire et a souligné son importance au vu de la crise financière actuelle et de l'augmentation du nombre d'affaires d'insolvabilité donnant lieu à des procédures internationales.

A. Présentation

14. On a demandé comment l'Aide-mémoire devrait être publié à savoir, par exemple, sous la forme d'une publication indépendante ou d'un complément au Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité ("le Guide") ou à la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale ("la Loi type"). L'idée d'une publication indépendante a été largement soutenue car elle confirmerait la fonction pédagogique importante de l'Aide-mémoire tout en facilitant et accélérant sa diffusion à grande échelle. On a fait observer qu'une publication sous forme de complément à la Loi type risquait de limiter inutilement l'applicabilité de l'Aide-mémoire étant donné que cette dernière n'avait pas encore été incorporée de façon universelle. Il convenait en outre de veiller à ce que l'Aide-mémoire ne soit pas perçu comme remplaçant la Loi type, mais comme développant les articles 25 à 27 de ce texte. On a suggéré qu'il soit publié sous une forme, par exemple sur le site Web de la CNUDCI, qui permette sa mise à jour régulière à mesure que la pratique relative aux accords internationaux évoluait.

B. Contenu

15. Le Groupe de travail a rappelé que l'Aide-mémoire se fondait sur les travaux de compilation des données d'expérience pratique dans le domaine de la négociation et de l'utilisation des accords d'insolvabilité internationale que la Commission avait confiés au Secrétariat¹. On a souligné que, de ce fait, l'Aide-mémoire était un texte descriptif et non normatif.

16. Le Groupe de travail a estimé que l'inclusion de références à des accords internationaux concrets constituait une bonne manière d'illustrer la pratique actuelle et donc était particulièrement utile. On a signalé que certains accords étaient conclus entre des parties qui pouvaient avoir intérêt à faire figurer certains éléments dans l'accord et que, si la plupart portaient sur des sujets légitimes, certains allaient plus loin en traitant de questions de fond dont l'inclusion n'était pas toujours nécessaire.

17. Le Groupe de travail a noté que l'utilisation des accords internationaux pouvait varier d'un pays à l'autre en fonction des pouvoirs respectifs des juges et des représentants de l'insolvabilité et du contenu de la loi sur l'insolvabilité. L'Aide-mémoire ne faisait que décrire la pratique existante en la matière, sans laisser entendre que ces pratiques doivent ou puissent être applicables dans l'ensemble des pays.

18. On a noté, en outre, que les accords internationaux étaient des contrats informels susceptibles d'être librement négociés, mais qu'ils étaient soumis au droit national applicable. L'Aide-mémoire ne sous-entendait pas qu'un accord puisse être utilisé par les parties pour se soustraire au droit national ou aux obligations qui leur incombent en vertu de ce droit.

19. On a fait observer que les accords internationaux pourraient servir à faciliter la coordination et la coopération dans le cas d'un débiteur unique ou d'un groupe d'entreprises.

20. S'agissant de la rédaction, on a suggéré de ne pas utiliser de formulations prescriptives ni de donner de conseils sur telle ou telle approche particulière. On a aussi suggéré que la notion de courtoisie internationale soit décrite en termes généraux pour tenir compte du principe adopté dans l'article 7 de la Loi type. Le Groupe de travail est convenu que des exemples supplémentaires de clauses sur les aspects procéduraux de la communication, inspirés du texte pertinent de la troisième partie de l'Aide-mémoire, devraient être inclus.

C. Titre

21. En ce qui concerne le titre définitif de l'Aide-mémoire, on a suggéré de garder à l'esprit la possibilité de qualifier ce dernier de guide. On a répondu que, l'Aide-mémoire étant de nature descriptive, il ne donnait pas de conseils et ne devrait pas constituer un guide. Le Groupe de travail est convenu de décider du titre à un stade ultérieur.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17), par. 209 c), et soixante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/62/17), première partie, par. 190 et 191.*

D. Diffusion de l'Aide-mémoire

22. Le Groupe de travail est convenu que l'Aide-mémoire devrait être distribué aux gouvernements pour commentaire avant sa trente-sixième session devant se tenir en 2009. Une version révisée devrait lui être présentée à cette session, en vue de son examen et adoption par la Commission à sa quarante-deuxième session en 2009. À cet égard, il a été noté que la Commission avait décidé de planifier les travaux de cette session de sorte qu'elle puisse, si nécessaire, consacrer du temps à l'examen des recommandations du Groupe de travail concernant l'Aide-mémoire².

V. Traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité

23. Le Groupe de travail a poursuivi sa discussion sur le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité en se fondant sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.82 et Add.1 à 4 et sur d'autres documents s'y trouvant mentionnés. Il a commencé par aborder les questions internationales exposées dans le document A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4.

A. Questions internationales

1. Centre des intérêts principaux

24. Le Groupe de travail a tout d'abord examiné la question du "centre des intérêts principaux" d'un groupe d'entreprises. Il s'est demandé en particulier à quelle fin il pouvait importer de déterminer ce centre des intérêts principaux et comment celui-ci pouvait être défini.

25. S'agissant de savoir dans quel but il serait utile de déterminer le centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises, diverses finalités ont été suggérées, notamment: déterminer qui avait compétence pour ouvrir une procédure à l'encontre des membres insolubles du groupe; faciliter le redressement des actifs du groupe; réduire le risque de recherche abusive du for le plus avantageux; faciliter la coordination et la coopération en identifiant le membre du groupe qui jouerait le rôle principal et déterminer comment seraient coordonnées les procédures et comment s'organiserait la coopération; déterminer la loi qui pourrait régir les procédures; régler des questions relatives à la conduite et l'administration des procédures, telles que le contrôle de la trésorerie, les plans de redressement du groupe et la facilitation du financement postérieur à l'ouverture des procédures; ou encore faciliter le regroupement des patrimoines des membres du groupe.

26. On est généralement convenu qu'il serait difficile de trouver une définition, aussi souhaitable soit-elle, du centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises afin, par exemple, de limiter l'ouverture de procédures parallèles ou de faciliter la coordination et la coopération dans le cadre de procédures multiples ouvertes à l'encontre de membres d'un groupe. On a souligné qu'une telle définition soulevait la question essentielle de savoir dans quelle mesure elle serait acceptée, largement adoptée et appliquée volontairement par les tribunaux des États concernés par elle dans des affaires d'insolvabilité internationale.

² Ibid., *soixante-troisième session, Supplément n° 17 (A/63/17)*, par. 321.

27. En l'absence d'un système tel que celui de l'Union européenne, dans lequel une procédure ouverte dans un État était automatiquement reconnue dans les autres États, on a noté qu'il serait difficile d'éviter l'ouverture, dans plusieurs pays, de procédures parallèles prétendant chacune au statut de procédure principale. Cet état de fait montrait combien il importait d'utiliser des accords internationaux pour faciliter la coordination et la coopération. Il a également été noté que la détermination du centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises ne réduirait pas nécessairement le nombre de lois différentes susceptibles de s'appliquer dans les procédures d'insolvabilité et, en particulier, qu'elle ne saurait porter atteinte aux droits et aux mesures de protection dont bénéficiaient les créanciers dans les États autres que celui où se trouvait ce centre des intérêts principaux. On a également fait observer qu'il serait très difficile de regrouper les patrimoines sans l'appui unanime des tribunaux de tous les États dans lesquels étaient ouvertes des procédures d'insolvabilité à l'encontre de membres d'un groupe.

28. Différents avis ont aussi été exprimés sur la manière de définir le centre des intérêts principaux d'un groupe et sur la question de savoir si un seul facteur suffirait à cette fin. Divers facteurs ont été proposés à savoir: le lieu à partir duquel les affaires financières du groupe étaient coordonnées; le lieu où la politique du groupe était définie et où les décisions de gestion étaient prises; le lieu où se déroulait le processus de fabrication; le lieu à partir duquel le groupe était contrôlé, conformément à la définition du terme "contrôle" donnée dans le glossaire (A/CN.9/WG.V/WP.82); et le lieu du siège statutaire du groupe, comme prévu à l'article 16-3 de la Loi type.

29. Il a été répondu qu'un facteur unique, tel que le lieu où se concentraient les affaires financières du groupe, serait trop restrictif. Par exemple, il se pouvait que la société mère financière du groupe ne soit pas insolvable et ne soit donc pas visée par la procédure d'insolvabilité, que les affaires financières soient concentrées en un lieu différent de celui où s'exerçaient les activités commerciales principales du groupe ou que, pour des raisons particulières, telles qu'une fiscalité avantageuse, un lieu sans rapport avec l'activité commerciale du groupe soit préféré à un autre pour établir le centre financier de ce groupe.

30. Il a été observé également que si la présomption établie à l'article 16-3 de la Loi type pouvait s'appliquer aux membres d'un groupe d'entreprises, elle ne pouvait directement s'appliquer au groupe lui-même, car ce dernier ne disposait généralement pas d'un siège statutaire ou d'une résidence habituelle en vertu de la loi nationale. À cet égard, toutefois, il a été proposé que cet article établisse une présomption réfragable concernant le centre des intérêts principaux du membre dont on estimait qu'il contrôlait le groupe d'entreprises. Les facteurs énumérés aux paragraphes 6 et 13 du document A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 pourraient être utilisés pour réfuter cette présomption.

31. Cette proposition, qui a bénéficié d'un certain soutien, a été assortie de plusieurs réserves, à savoir que le membre du groupe exerçant le contrôle devrait être considéré uniquement comme un premier entre ses pairs susceptible de diriger la coordination et la coopération et non comme jouissant d'un certain nombre de pouvoirs supplémentaires quant à la conduite ou à l'administration de la procédure; que la formulation d'une telle règle devrait, comme la Loi type, viser à faciliter les choses, autrement dit soutenir et encourager l'identification d'une telle partie

contrôlante sans aller jusqu'à suggérer que cette partie doive automatiquement être reconnue dans l'ensemble des pays; et que les facteurs pouvant être pertinents pour réfuter cette présomption devraient être envisagés comme formant un tout, et non comme des éléments séparés. Selon un avis, la prise en compte des perceptions des tiers, en tant que facteur, pourrait poser des difficultés dans la pratique.

32. Le Groupe de travail a conclu: que la présomption contenue à l'article 16-3 de la Loi type n'était pas directement applicable au contexte des groupes d'entreprises; que l'introduction d'une règle sur le centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises pourrait être utile pour faciliter la coordination de plusieurs procédures d'insolvabilité visant les membres de ce groupe; et que cette règle pourrait prévoir une présomption simple inspirée de l'article 16-3 pour déterminer le siège du membre du groupe exerçant le contrôle, les facteurs pertinents pour réfuter cette présomption étant fondés sur ceux exposés aux paragraphes 6 et 13 du document A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4. Ces facteurs devraient être considérés comme un tout. Le Secrétariat a été prié d'élaborer le projet de texte du commentaire ainsi qu'une recommandation fondée sur la discussion du Groupe de travail.

2. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure

33. Il a largement été convenu que le financement postérieur à l'ouverture de la procédure était crucial pour le redressement des groupes d'entreprises et que, bien qu'il soulève des questions de droit des contrats, il devrait être traité dans la loi sur l'insolvabilité.

34. Le Groupe de travail s'est demandé s'il pourrait formuler des recommandations sur le sujet, éventuellement sur la base des projets de recommandations 10 à 13 relatifs au financement postérieur à l'ouverture de la procédure dans un contexte national figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2, ou s'il devait n'aborder ce sujet que dans le commentaire. On a largement soutenu l'élaboration d'une recommandation pour accroître la prévisibilité et prévoir l'autorisation nécessaire.

35. Selon un avis, le contexte international et le contexte national étant différents, toute recommandation traitant du premier devrait s'écarter des principes énoncés dans les projets de recommandations 10 à 13. On a fait observer, par exemple, que l'avantage procuré aux créanciers du pays où l'emprunt était obtenu risquait de nuire aux créanciers des pays où le prêt était octroyé. La coordination entre les différents pays était par conséquent nécessaire et pouvait exiger l'accord de l'ensemble des parties concernées. Une recommandation pourrait prévoir que, lorsqu'un tel accord était trouvé, la loi sur l'insolvabilité devrait accorder l'autorisation nécessaire pour que les parties puissent procéder au financement. On a rappelé que les recommandations du Guide s'efforçaient de prévoir une telle autorisation.

36. Selon un autre avis, les projets de recommandations 10 à 13 n'excluaient ni implicitement ni explicitement le financement postérieur à l'ouverture de la procédure dans le contexte international et devaient simplement être soumis à des règles de conflit de lois. Le Groupe de travail est convenu de revenir sur la question d'une recommandation après avoir examiné les projets de recommandations 10 à 13.

37. On a suggéré au Groupe de travail d'examiner, outre le financement postérieur à l'ouverture de la procédure, la question du financement postérieur à la demande d'ouverture.

3. Coordination et coopération

38. En ce qui concerne la coordination et la coopération, le Groupe de travail était d'avis qu'il serait possible d'inclure dans les travaux sur les groupes d'entreprises une recommandation encourageant les législateurs et les tribunaux à s'inspirer de l'Aide-mémoire, mais qu'il serait difficile de trouver un accord sur un texte pour cette recommandation à la session en cours. Il est convenu d'examiner cette question à une prochaine session. L'idée d'inclure une recommandation encourageant l'adoption de la Loi type a été soutenue.

4. Autres questions

39. Le Groupe de travail est convenu d'examiner les aspects internationaux de la coordination procédurale, du regroupement des patrimoines, de la nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique et d'un plan de redressement unique en même temps que les recommandations sur le traitement national de ces questions.

B. Questions internes

40. Le Groupe de travail a poursuivi son examen du traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité en abordant les questions internes, qui font l'objet du document A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1 à 3.

41. Le Groupe de travail est convenu que la présentation des groupes d'entreprises dans le document A/CN.9/WG.V/WP.82 apportait des informations très utiles sur la question et devait être conservée dans le texte définitif.

1. Glossaire (A/CN.9/WG.V/WP.82)

42. Le Groupe de travail a formulé les propositions suivantes concernant les termes et explications figurant dans le glossaire.

a) "Groupe d'entreprises"

43. i) Les mots "une participation ou un contrôle" employés à la fin de l'alinéa devraient être reliés par la conjonction "et" ("participation et contrôle") mais, si la conjonction "ou" était conservée, il faudrait également fournir quelques explications ou inclure une référence concernant l'importance du degré de participation requis (par exemple "majoritaire" ou "importante").

ii) Le mot "participation" devrait être supprimé, car il ne s'agissait là que d'un exemple de la manière d'obtenir le contrôle.

44. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver le mot "participation" et la conjonction "ou", tout en précisant cependant que cette participation devrait être "importante".

b) “Entreprise”, “contrôle” et “coordination procédurale ”

45. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les explications des termes “entreprise”, “contrôle” et “coordination procédurale ” figurant dans les alinéas b) à d).

c) “Regroupement des patrimoines”

46. i) Il faudrait, dans l’explication, se référer au “traitement” des actifs comme s’ils faisaient partie d’une seule masse de l’insolvabilité plutôt qu’à leur mise en commun pour créer une seule masse de l’insolvabilité.

ii) Afin de prendre en compte la possibilité d’un regroupement partiel des patrimoines, l’explication devrait parler de “tout ou partie” de l’actif et du passif.

47. Le Groupe de travail a approuvé ces deux suggestions.

2. Demande conjointe (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1)

48. Le Groupe de travail a examiné la question de la demande d’ouverture et de l’ouverture de procédures d’insolvabilité visant des groupes d’entreprises dans le contexte national en se fondant sur les projets de recommandations 1 et 2.

Clause relative à l’objet des dispositions législatives

49. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de la clause relative à l’objet des dispositions législatives et l’a approuvée quant au fond. Il est également convenu de préciser dans une note de bas de page que chaque membre du groupe conserverait son identité juridique distincte en cas de demande conjointe, conformément à l’alinéa a) de la clause relative à l’objet des recommandations sur le regroupement des patrimoines (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3).

Recommandation 1

50. Il a été demandé, à propos de l’alinéa b) du projet de recommandation 1, si le créancier présentant une demande conjointe devait être créancier de tous les membres visés par cette demande. Il a été confirmé, en réponse à cette question, que telle était l’intention de cet alinéa et qu’il devait exister une relation directe entre un créancier et le membre concerné. Après discussion, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier le projet de recommandation 1 pour y préciser que le créancier auteur de la demande conjointe devait être créancier de tous les membres visés par la demande.

Recommandation 2

51. On a noté que le projet de recommandation 2 n’établissait pas de critères permettant de déterminer le tribunal compétent pour connaître d’une demande conjointe. On a cependant observé que ces critères étaient mentionnés au paragraphe 23 du commentaire concernant la coordination procédurale et qu’ils s’appliqueraient également aux demandes conjointes.

52. On a fait remarquer que le projet de recommandation 2 parlait du tribunal compétent mais n’abordait pas la question des débiteurs soumis à la loi sur l’insolvabilité, deux aspects que les lois sur l’insolvabilité traitaient généralement

ensemble. Il a été rappelé que, sauf indication contraire, les recommandations du Guide s'appliquaient automatiquement aux groupes d'entreprises et que, par conséquent, la recommandation 10 réglerait, dans ce contexte, la question de savoir quels débiteurs étaient soumis à la loi sur l'insolvabilité. Le Groupe de travail est convenu d'insérer dans le commentaire un renvoi à la recommandation 10.

3. Coordination procédurale

Clause relative à l'objet des dispositions législatives

53. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la clause relative à l'objet des dispositions législatives, qui n'avait pas été modifiée depuis sa précédente session.

Recommandations 3 et 4

54. On s'est demandé si l'énumération figurant dans l'alinéa b) du projet de recommandation 3 se voulait exhaustive. Il a été convenu que tel n'était pas le cas et qu'il faudrait trouver une formule précisant bien que la liste était seulement indicative.

55. Il a été souligné que l'ordre des recommandations 3 et 4 risquait d'être interprété comme laissant entendre que le tribunal pouvait décider d'une coordination procédurale sans être saisi d'une demande présentée dans ce sens conformément au projet de recommandation 4. À cet égard, on a attiré l'attention du Groupe de travail sur le paragraphe 22 du commentaire, qui indiquait également que le tribunal aurait un tel pouvoir. Il a été rappelé que le Guide ne prévoyait pas généralement que les tribunaux puissent prendre de décision d'office sur les questions d'insolvabilité, point qui était évoqué au paragraphe 24 du document A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3. Il a été convenu, après discussion, que l'approche du Guide devait être conservée. Il a donc été convenu que le paragraphe 22 devrait être modifié et les projets de recommandations 3 et 4 intervertis et qu'il faudrait préciser dans le texte que le tribunal ne se prononcerait que sur la base d'une demande, telle qu'actuellement envisagée dans le projet de recommandation 4.

56. Il a été demandé si le tribunal, lorsqu'il ordonnerait la coordination procédurale, ne serait autorisé qu'à ordonner les mesures sollicitées dans la demande. À l'issue de la discussion, il a été convenu que la question devrait être réglée par le droit interne, mais que le commentaire pourrait fournir quelques explications.

57. Il a par ailleurs été demandé si les créanciers visés par l'alinéa c) du projet de recommandation 4 devaient être uniquement ceux autorisés à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité car, dans certains États, tous les créanciers ne pouvaient peut-être pas le faire. Il a été rappelé que le Guide recommandait (recommandation 14) que tous les créanciers du débiteur soient autorisés à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Étant donné que les recommandations sur les groupes d'entreprises se fondaient sur celles du Guide, la distinction évoquée n'interviendrait pas.

58. Il a également été demandé si, du fait que l'alinéa c) du projet de recommandation 3 prévoyait qu'une demande de coordination procédurale pouvait être formée au moment de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou à tout moment ultérieur, une distinction devrait être établie entre les créanciers

autorisés à présenter une telle demande à ces moments différents. À l'issue de la discussion, il a été estimé, et ce point de vue a été appuyé, que la coordination procédurale devait pouvoir s'appliquer au plus grand nombre possible de membres du même groupe. Il a été conclu que la limite imposée à l'alinéa c) du projet de recommandation 4, à savoir qu'un créancier pouvait demander la coordination procédurale pour deux membres ou plus uniquement s'il était créancier de ces deux membres ou plus, ne pouvait être maintenue.

59. Lorsque la coordination procédurale était demandée au moment du dépôt de la demande d'ouverture, la question de l'ouverture devait être traitée séparément de celle de la coordination procédurale en ce qui concerne les créanciers autorisés à présenter des demandes. De même, une fois ouverte une procédure à l'encontre de deux membres ou plus, le créancier ne devait pas être tenu de limiter sa demande de coordination procédurale aux seuls membres dont il était créancier. La décision d'ordonner la coordination procédurale ne devait pas être soumise à ce type de critère. Il a donc été convenu de modifier l'alinéa c) du projet de recommandation 4 pour y prévoir qu'une demande de coordination procédurale pourrait être formée par un créancier d'un membre du groupe visé par une procédure d'insolvabilité.

Recommandation 5

60. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet de recommandation 5.

Recommandation 6

61. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet de recommandation 6.

Recommandations 7 à 9

62. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les projets de recommandations 7 à 9.

Questions internationales

63. On a noté que les projets de recommandations 3 à 9 n'étaient pas directement applicables dans le contexte international, car ils soulevaient certaines questions, comme celle de la détermination du tribunal compétent et de la loi applicable, qui nécessitaient un traitement différent. On a noté, en outre, qu'il ne suffirait pas de faire référence à la Loi type pour régler la coordination de procédures visant différents membres d'un groupe puisqu'elle traitait uniquement de la coordination des procédures parallèles visant le même débiteur. Il serait plus approprié de se référer à l'Aide-mémoire, qui décrivait les pratiques existantes entre différents États en matière de coordination de procédures parallèles, y compris de procédures visant les membres d'un groupe d'entreprises. On a suggéré que l'interprétation des parties de la Loi type sur la coordination soit élargie aux groupes d'entreprises. On a fait observer que l'utilisation du concept de "centre des intérêts principaux" risquait de causer des difficultés inutiles dans le contexte des groupes d'entreprises puisqu'il était généralement assimilé au lieu où se déroulait la procédure principale. Pour répondre à cette préoccupation, on pourrait considérer que le centre des intérêts principaux d'un groupe déterminait la "procédure primaire", le "centre de coordination" ou le "centre névralgique" du groupe.

64. Le Groupe de travail a rappelé sa conclusion selon laquelle il serait possible d'inclure, dans les travaux sur les groupes d'entreprises, une recommandation relative à l'Aide-mémoire (voir ci-dessus, par. 38) et il est convenu que le commentaire sur les questions internationales concernant la coordination procédurale devrait traiter de l'application limitée de la Loi type dans le contexte des groupes d'entreprises.

4. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2)

Clause relative à l'objet des dispositions législatives

65. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la clause relative à l'objet.

Recommandations 10 à 13

66. L'avis a été exprimé que, puisque les projets de recommandations 10 à 13 ne s'appliquaient pas aux prêteurs extérieurs au groupe d'entreprises et que les recommandations du Guide étaient insuffisantes à cet égard, il faudrait modifier lesdits projets pour inclure les prêts extérieurs et permettre la prise en considération non seulement de l'effet de tels prêts sur chaque membre du groupe, mais aussi de l'avantage qu'ils procureraient au groupe dans son ensemble. En réponse, on a demandé si l'objet des dispositions sur le financement postérieur à l'ouverture dans le contexte d'un groupe d'entreprises était, selon le principe de l'entité juridique distincte, l'avantage du membre concerné du groupe ou l'avantage du groupe dans son ensemble. Rappelant l'accord du Groupe de travail sur l'importance fondamentale de l'entité juridique distincte de chaque membre du groupe, on a indiqué que la prise en considération de l'avantage pour le groupe dans son ensemble serait en contradiction avec cet accord. On a fait observer que si les recommandations devaient aborder la question de l'avantage du groupe dans son ensemble, des problèmes pourraient se poser en ce qui concerne l'obtention du consentement de tous les créanciers au financement postérieur à l'ouverture et les réponses à d'éventuelles objections.

67. Quelques précisions ont été données quant au champ d'application des projets de recommandations. On a dit par exemple qu'il pourrait être demandé à des membres insolubles du groupe de garantir le financement octroyé à des membres solvables, situation non prévue par le projet actuel. En réponse, on a fait observer qu'une telle situation équivaldrait à un acte de disposition des actifs du membre insolvable du groupe qui était visé par les recommandations du Guide traitant de cette question.

68. On a cité comme exemple les difficultés auxquelles pourrait se heurter un représentant de l'insolvabilité s'il devait accepter un financement postérieur à l'ouverture octroyé par un prêteur extérieur en raison du risque personnel qu'il devait assumer. En effet, ce financement pourrait être considéré comme préjudiciable aux créanciers de la société pour laquelle il avait été nommé, alors qu'il pouvait estimer, et le tribunal pourrait être convaincu, que ce financement devrait produire des résultats plus avantageux pour le groupe dans son ensemble et à terme pour les créanciers de ce membre du groupe.

69. Une question a porté sur le point de savoir si les garanties prévues dans les projets de recommandations 10 à 13 étaient suffisantes pour protéger les intérêts des

créanciers. On a exprimé la crainte que si elles pouvaient être suffisantes dans le contexte d'un redressement lorsque celui-ci réussissait, elles risquaient de ne pas l'être s'il échouait.

70. À l'issue du débat, le Groupe de travail a conclu: que l'approche du financement postérieur à l'ouverture de la procédure devrait être fondée sur l'identité juridique distincte de chaque membre du groupe; que la recommandation 63 du Guide était suffisante pour traiter des prêts extérieurs à un membre insolvable du groupe; que les projets de recommandations 10 et 12 étaient suffisants pour traiter de la constitution d'une sûreté ou d'une garantie par un membre insolvable du groupe pour un financement postérieur à l'ouverture octroyé à un autre membre du groupe; et que le commentaire devrait aborder la question de la disposition des actifs.

71. S'agissant du projet de recommandation 11, le Groupe de travail est convenu de remplacer "pourra" à la première ligne par "devrait" et de supprimer la dernière phrase pour répondre à la préoccupation selon laquelle il ne serait pas acceptable dans de nombreux pays que la priorité soit déterminée par le tribunal.

72. En ce qui concerne le projet de recommandation 12, le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots "qui est également soumis à la procédure d'insolvabilité" à la sixième ligne, afin de ne pas limiter inutilement le champ d'application.

73. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet de recommandation 13.

Financement antérieur à l'ouverture ou postérieur au dépôt d'une demande d'ouverture

74. Dans le cours de la discussion sur le financement postérieur à l'ouverture de la procédure, il a été de nouveau suggéré de traiter aussi du financement antérieur à l'ouverture ou postérieur au dépôt d'une demande d'ouverture (voir ci-dessus, par. 37). En réponse, on a fait observer que le financement antérieur à l'ouverture ou postérieur au dépôt d'une demande d'ouverture était déjà couvert dans le Guide par les recommandations sur les mesures provisoires (recommandation 39).

Questions internationales

75. Il a été noté que les projets de recommandations 10 à 13 n'étaient pas directement applicables dans le contexte international, où surgissaient diverses difficultés, comme les questions de compétence et de priorité pour certains types de créances en vertu de la loi applicable. À cet égard, on a fait observer qu'aux fins d'approbation d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure, seul le tribunal compétent aurait l'autorité requise et devrait appliquer les priorités applicables en vertu de sa loi. On a fait observer aussi que la question de la compétence pourrait être réglée dans le plan de redressement. Le Groupe de travail est convenu dans l'ensemble que les Notes étaient très importantes en ce qui concerne le financement postérieur à l'ouverture de la procédure dans le contexte international.

5 Action en annulation

Clause relative à l'objet des dispositions législatives

76. Il a été demandé si le mot “personnes” employé à l’alinéa d) désignait uniquement les membres d’un groupe ou pouvait aussi englober les personnes physiques, comme les dirigeants des membres ou d’autres personnes disposant d’informations privilégiées qui participaient à des opérations conclues avec des membres du groupe. Selon un point de vue, seuls les membres d’un groupe étaient visés. Selon un avis différent, le mot en question devait aussi inclure les personnes physiques. On a estimé, en réponse, que les recommandations du Guide devraient suffire pour traiter les opérations entre membres d’un groupe et personnes physiques. Après discussion, il a été convenu que les recommandations devraient viser principalement les opérations entre membres d’un groupe et que les mots “notamment des membres d’un groupe” pourraient être ajoutés après “personnes” afin de préciser le champ d’application de l’alinéa d).

Recommandation 14

77. On s’est demandé quel était l’objectif visé par le projet de recommandation, qui venait s’ajouter aux recommandations du Guide. Selon un avis, ces dernières étaient suffisantes pour aborder tous les aspects de l’annulation des opérations entre membres d’un même groupe et la prise en considération de circonstances supplémentaires, comme celles énumérées dans le projet de recommandation 14, risquait de laisser croire que des règles différentes s’appliquaient selon qu’il s’agissait d’un débiteur autonome ou d’un débiteur membre d’un groupe. Selon un autre point de vue, le projet de recommandation 14 visait non pas à élargir le champ de la recommandation 87 du Guide, mais à préciser les considérations particulières qui pourraient s’appliquer aux opérations entre membres. Il a été noté que les membres d’un groupe seraient généralement considérés comme des personnes ayant des “liens privilégiés” entre elles au sens où ce terme était employé dans le Guide.

78. À l’issue de sa discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver le projet de recommandation 14, en remplaçant les mots “des personnes ayant des liens privilégiés dans le contexte d’un groupe d’entreprises” par “des membres d’un groupe d’entreprises”.

Recommandation 15

79. Compte tenu des précisions apportées au projet de recommandation 14, le Groupe de travail est convenu de remplacer les mots “dans le contexte d’une procédure d’insolvabilité visant deux membres ou plus d’un groupe d’entreprises” par “entre des membres d’un groupe d’entreprises”. Sous réserve de cette modification, le projet de recommandation 15 a été approuvé quant au fond.

6. Déclassement

80. Le Groupe de travail est convenu de l’utilité du commentaire sur le déclassement, qui selon lui devait être conservé. Il a été proposé que des recommandations soient également élaborées mais cette proposition n’a pas été appuyée.

7. Regroupement des patrimoines (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3)*Clause relative à l'objet des dispositions législatives*

81. Le Groupe de travail, tout en notant que les mots “est possible” employés à l’alinéa c) devraient être remplacés par “peut être prévu” conformément à la décision qu’il avait prise à sa trente-quatrième session, a approuvé quant au fond la clause relative à l’objet.

Recommandation 16

82. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet de recommandation 16.

Recommandation 17

83. On a rappelé la discussion à laquelle avait donné lieu l’ordre des projets de recommandations 3 et 4. Il a été demandé à cet égard si les projets de recommandations 17 et 18 devraient être intervertis pour répondre aux mêmes préoccupations (voir ci-dessus, par. 53) et si le tribunal pouvait ordonner le regroupement des patrimoines de sa propre initiative. En ce qui concerne le second point, il a été noté que celui-ci avait également été examiné dans le contexte de la coordination procédurale et que le Groupe de travail était convenu, conformément à l’approche suivie par le Guide, de ne pas le traiter mais de laisser ce soin au droit national. Le paragraphe 24 du commentaire figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3 a également été mentionné.

84. Pour ce qui est de l’ordre des projets de recommandations, on a estimé que, eu égard au caractère particulier du regroupement des patrimoines, le projet de recommandation 17 devait clairement énoncer les conditions dans lesquelles un tel regroupement pouvait être ordonné par le tribunal. La nature du projet de recommandation pourrait être davantage explicitée si celui-ci était intitulé, par exemple, “Conditions dans lesquelles un regroupement des patrimoines peut être ordonné”. À l’issue de la discussion, il a été convenu que l’ordre des projets de recommandations 17 et 18 pourrait être examiné à la lumière de la décision prise à propos des projets de recommandations 3 et 4 de manière à faire ressortir clairement la coordination procédurale comme le regroupement des patrimoines ne pourraient être ordonnés que sur le fondement d’une demande formée par les parties mentionnées.

85. Il a été proposé d’ajouter le mot “uniquement” avant les mots “les circonstances ci-après” dans le chapeau, proposition qui n’a pas recueilli un large soutien au motif que cette restriction était déjà manifeste de par la structure du projet de recommandation 17 et la dernière phrase du projet de recommandation 16. Il a été proposé de supprimer du chapeau les mots “dans des procédures d’insolvabilité” et cette proposition a été appuyée.

Recommandation 18

86. Il a été suggéré que les actionnaires soient autorisés à demander le regroupement des patrimoines, suggestion qui n’a pas été appuyée. On a fait observer que les parties les plus susceptibles de disposer des informations nécessaires pour demander le regroupement des patrimoines seraient le représentant

de l'insolvabilité ou le tribunal lui-même si bien qu'on voyait difficilement pourquoi les créanciers étaient mentionnés à l'alinéa a). La proposition de les supprimer de la liste des personnes autorisées à demander le regroupement n'a toutefois pas été appuyée.

87. En ce qui concerne l'alinéa b), il a été estimé qu'une restriction supplémentaire serait nécessaire après les mots "ou à tout moment par la suite", pour tenir compte du fait qu'il pouvait être impossible en pratique de regrouper les patrimoines à un stade avancé des procédures. Il a été dit que le paragraphe 25 du commentaire abordait la question, si bien qu'aucune autre restriction n'était probablement nécessaire.

Recommandation 19

88. Le Groupe de travail est convenu qu'il serait peut-être nécessaire de revoir l'ordre des alinéas dans le projet de recommandation 19 pour énoncer clairement l'effet principal recherché par le regroupement des patrimoines, à savoir la création d'une seule masse regroupée. En ce qui concerne l'alinéa c), il a été demandé comment celui-ci s'appliquerait dans la pratique, étant donné les effets importants d'une ordonnance de regroupement sur les droits des différents créanciers. Il a été proposé d'ajouter les mots "dans la mesure du possible", proposition qui a bénéficié d'un certain soutien. Il a été convenu de supprimer le membre de phrase figurant entre crochets à la fin de l'alinéa. Une question a été posée à propos de l'interprétation de l'alinéa c) compte tenu de l'extinction des dettes et créances intragroupe prévue à l'alinéa a).

89. En ce qui concerne l'alinéa d), on a estimé que l'emploi de l'adjectif "conjointe" ou "commune" expliquerait mieux la nature de la réunion des créanciers envisagée et éviterait de donner l'impression que seule une réunion de ce type pourrait être tenue. Ce point de vue a été largement appuyé.

Recommandation 20

90. Il a été demandé si le projet de recommandation 20 ne pouvait pas être supprimé dans la mesure où le projet de recommandation 19 donnait une explication suffisante de l'effet global de la consolidation des patrimoines. Selon un avis, on pouvait supprimer les paragraphes a) à c), car non seulement ils reprenaient des principes énoncés ailleurs et étaient des conséquences claires et évidentes de la consolidation des patrimoines, mais ils risquaient aussi d'induire en erreur. On a fait valoir en particulier qu'ils pourraient être considérés comme établissant les seules exceptions au principe exprimé dans le chapeau. Selon un avis différent, le projet de recommandation conférait sécurité et prévisibilité pour les créanciers, et si les principes qu'ils énonçaient étaient peut-être clairs pour certains, ils ne l'étaient pas nécessairement pour tous. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver le texte actuel du projet de recommandation 20 et de préciser dans le commentaire le caractère illustratif des paragraphes a) à c).

91. On a suggéré que la question de savoir si le projet de recommandation 20 aboutirait à ce qu'une sûreté grevant une partie ou la totalité des actifs d'un membre du groupe s'étende à tous les actifs faisant l'objet du regroupement soit abordée dans le commentaire.

Recommandation 21

92. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet de recommandation 21 et est convenu que les raisons de rendre une ordonnance de regroupement partiel des patrimoines devraient être abordées dans le commentaire.

Recommandation 22

93. On a fait observer que le projet de recommandation était inutilement compliqué et qu'un énoncé du principe dans le chapeau serait suffisant. Selon un autre avis, étant donné que le projet de recommandation traitait d'une question complexe et difficile et que les exemples permettaient au lecteur de mieux comprendre, il devrait être conservé tel quel. Le degré de spécificité de la recommandation aiderait à éviter de proroger ou de raccourcir de manière injustifiée la période suspecte en cas de regroupement des patrimoines. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet de recommandation 22.

Recommandation 23

94. En réponse à une question sur la portée du projet de recommandation, il a été précisé que le terme "modification" n'englobait pas l'annulation de l'ordonnance de regroupement des patrimoines. Il a été suggéré que le projet de recommandation aborde la question de savoir qui pouvait demander une ordonnance de modification. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet de recommandation.

Recommandations 24 et 25

95. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les projets de recommandations 24 et 25.

Questions internationales

96. Il a été noté que la Loi type ne s'appliquait pas aux groupes d'entreprises et avait actuellement une application limitée. En outre, elle ne pourrait s'appliquer que pour faciliter la coopération après un regroupement des patrimoines dans un contexte national. Il s'agissait là d'une question complexe qui exigerait non seulement une large acceptation du regroupement des patrimoines, mais aussi l'accord de tous les États concernés sur le fait que des membres particuliers du groupe devraient faire l'objet d'un regroupement international des patrimoines. Une fois cette position atteinte, on pourrait utiliser la Loi type et des accords internationaux pour faciliter la coopération. Il a été suggéré que le commentaire traite du cas où certains membres d'un groupe d'entreprises étaient regroupés dans un pays, tandis que d'autres membres, dans un autre pays, ne l'étaient pas.

8. Participants*Nomination d'un représentant de l'insolvabilité**Clause relative à l'objet des dispositions législatives*

97. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la clause relative à l'objet.

Recommandation 26

98. En réponse à une question sur le point de savoir s'il serait possible d'étendre la référence au "tribunal" dans le projet de recommandation à d'autres organes, par exemple ceux qui sont chargés de superviser les représentants de l'insolvabilité, il a été précisé que, conformément à l'explication donnée dans le glossaire du Guide, le terme "tribunal" pouvait aussi inclure une autorité judiciaire ou une autre autorité compétente pour contrôler ou superviser la procédure d'insolvabilité.

99. Il a été suggéré de remplacer le critère selon lequel la mesure devrait servir "au mieux les intérêts de l'administration" par le critère plus familier d'"intérêts des créanciers". Cette suggestion n'a pas été appuyée au motif que l'objet du projet de recommandation 26 était une administration efficace et que le critère retenu appréhendait mieux les objectifs de la procédure d'insolvabilité dans différents pays.

[un représentant de l'insolvabilité unique]/[le même]

100. Les deux variantes ont été soutenues, et après une discussion, il a été convenu de les conserver toutes les deux et de supprimer les crochets. La manière dont un représentant de l'insolvabilité unique ou le même représentant de l'insolvabilité était nommé pour administrer différents membres du groupe, par exemple par une ou plusieurs ordonnances, dépendrait du droit interne.

Recommandation 27

101. Il a été noté que le projet de recommandation 27 employait les mots "un seul" et qu'il faudrait en aligner le texte sur la formulation convenue pour le projet de recommandation 26.

102. Plusieurs conflits d'intérêts pouvant surgir en cas de nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité, on a proposé d'employer, à la première ligne du projet de recommandation dans la version anglaise, les mots "any conflict" (tout conflit) à la place de "a conflict" (un conflit). En ce qui concerne le commentaire, il a été suggéré d'y aborder les conflits d'intérêts susceptibles de survenir en rapport avec la déclaration et la vérification des créances et la nécessité pour un représentant de l'insolvabilité nommé aux fins de l'administration de plusieurs membres du groupe de séparer les informations dont il disposait sur chaque membre (en particulier en cas de regroupement des patrimoines). Le Groupe de travail a accepté ces propositions.

Recommandations 28 et 29

103. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les projets de recommandations 28 et 29.

Recommandation 30

104. Le Groupe de travail a approuvé le projet de recommandation 30 sous réserve de remplacer le verbe "peut" dans le chapeau par "devrait", pour souligner l'importance de la coopération.

Questions internationales

105. Il a été noté que les questions de compétence susciteraient des difficultés en ce qui concerne la nomination d'un représentant unique ou du même représentant dans un contexte international. On a cependant aussi noté qu'un tel représentant pourrait être nommé pour des procédures ouvertes dans différents États, sous réserve de satisfaire aux conditions requises pour être désigné à cette fonction dans chacun de ces États, et que cette solution serait souhaitable pour faciliter la coopération.

9. Redressement de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises*Clause relative à l'objet des dispositions législatives*

106. Le Groupe de travail est convenu de remplacer le terme "approbation" employé à l'alinéa b) par "proposition" afin de ne pas laisser entendre qu'un plan unique pourrait être approuvé sans consultation des créanciers de chaque membre concerné, telle que prévue dans les recommandations du Guide.

107. On s'est inquiété de l'emploi de l'adjectif "unique" et de la manière dont il devrait être interprété. On a estimé que la recommandation visait essentiellement la coordination du plan de redressement et qu'il existait différents moyens de parvenir à ce plan "unique". La proposition d'un tel plan serait cependant sans incidence sur les modalités de son approbation, comme cela avait été noté plus haut.

Recommandation 31

108. Compte tenu de la conclusion à laquelle il était parvenu à propos de la clause relative à l'objet, le Groupe de travail est convenu de remplacer le mot "approbation" par "proposition". Il a été suggéré de traiter la question de l'approbation dans le commentaire mais non dans les recommandations.

Recommandation 32

109. Il a été noté qu'un membre solvable ne pourrait participer, comme le proposait le projet de recommandation 32, à un plan de redressement que volontairement suite à une décision de sa direction conformément à la loi applicable. Bien qu'une telle décision risque d'avoir une incidence sur les droits des créanciers et des actionnaires, le membre solvable devrait être lié par le plan une fois celui-ci approuvé. La dernière phrase du projet de recommandation risquait d'atténuer cette conséquence et devrait de ce fait être supprimée. Le Groupe de travail a accepté cette proposition, en suggérant que ces questions soient traitées dans le commentaire. Il a aussi été proposé que les différentes façons dont un membre solvable pourrait participer à un plan conformément au projet de recommandation 32 soient examinées dans le commentaire. On a par ailleurs estimé que le caractère volontaire de la participation ressortait clairement du commentaire mais non du projet de recommandation. Le Secrétariat a été prié d'élaborer une version révisée du projet qui reflète davantage ce caractère.

Questions internationales

110. Il a été noté que, si les procédures ouvertes dans différents États visaient le redressement, tous les membres du groupe pouvaient proposer le même plan, sous réserve du droit national applicable par exemple aux priorités. Le Groupe de travail

est convenu que la question devrait être abordée dans le commentaire, tout comme le rôle des accords internationaux, la coopération et la coordination.

10. Forme des travaux sur les groupes d'entreprises

111. Le Groupe de travail est convenu que les recommandations et le commentaire sur les groupes d'entreprises devraient être publiés en tant que troisième partie du Guide, ces recommandations venant après celles du Guide. Cette approche permettrait de mettre en évidence non seulement la complémentarité des travaux sur les groupes d'entreprises et leur relation étroite avec le traitement des débiteurs autonomes dans le Guide, mais aussi le fait qu'ils font partie des orientations législatives définies par la CNUDCI sur la réforme du droit de l'insolvabilité.

VI. Incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière grevant la propriété intellectuelle

112. Le Groupe de travail a commencé son examen des questions relatives à l'incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière grevant la propriété intellectuelle qui lui avaient été soumises par le Groupe de travail VI (Sûretés) en se fondant sur les paragraphes 129 à 143 du document A/CN.9/667, à savoir le rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa quatorzième session.

113. Le Groupe de travail a tout d'abord remercié le Groupe de travail VI pour ces questions et pour la manière dont elles étaient posées, le fait qu'elles soient formulées de façon spécifique et non générale étant particulièrement judicieux et permettant plus facilement de donner une réponse précise qui serait utile au Groupe de travail VI. Le Groupe de travail V est convenue que toutes les questions relatives à l'insolvabilité qui seraient soulevées lors des délibérations du Groupe de travail VI devraient lui être soumises pour examen.

114. La première question portait sur l'examen de quatre scénarios présentés dans le tableau inséré à la fin du document A/CN.9/667. Ces scénarios concernaient l'incidence des recommandations du Guide sur le traitement des contrats dans les situations où un donneur ou un preneur de licence était soumis à une procédure d'insolvabilité et avait consenti une sûreté sur ses droits découlant de cette licence. Le tableau proposait des projets de réponses à une série de questions se rapportant à ces scénarios. Le Groupe de travail a confirmé que ces projets de réponses décrivaient de façon précise l'effet juridique du Guide concernant les questions posées. On a toutefois fait observer qu'il pourrait être utile d'étoffer la démonstration juridique par diverses considérations pratiques. Il a été suggéré en conséquence de faire figurer ces considérations dans un éventuel commentaire rédigé sur la base des réponses juridiques.

115. La deuxième question était posée au paragraphe 133 du document A/CN.9/667 et portait sur la possibilité d'autoriser, dans certaines lois, le preneur de licence partie à un contrat rejeté par le représentant de l'insolvabilité du donneur de licence à continuer à exécuter ce contrat malgré le rejet. Le Groupe de travail est convenu qu'il n'était pas à même d'examiner cette question de façon satisfaisante sans une meilleure compréhension de l'objet et de la portée des enjeux et du commentaire proposé par le Groupe de travail VI. Il a été fait référence en particulier au paragraphe 134 du chapitre II de la deuxième partie du Guide, où il était indiqué que

la question du rejet avait donné lieu à diverses solutions. Afin de l'aider dans ses délibérations, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de préparer, pour qu'il puisse l'examiner à sa prochaine session, un document de travail présentant l'historique des débats sur le traitement des contrats qui avaient eu lieu lors de l'élaboration du Guide et les recommandations qui avaient été adoptées.

116. Le Groupe de travail est parvenu à la même conclusion pour la troisième question posée aux paragraphes 137 et 138 du document A/CN.9/667, et a demandé au Secrétariat d'inclure dans le document de travail qu'il élaborera des éléments d'information et les commentaires du Guide qui seraient utiles pour l'examen de ces propositions.

117. Ce faisant, le Groupe de travail a pris note du programme de travail du Groupe de travail VI et de la nécessité d'examiner ces questions le plus tôt possible.
