

**Assemblée générale**

Distr. générale
20 novembre 2009
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies pour
le droit commercial international****Quarante-troisième session**

New York, 21 juin-9 juillet 2010

**Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
sur les travaux de sa trente-septième session****(Vienne, 9-13 novembre 2009)****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. Traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité	12-131	4
A. Clause relative à l'objet général	13-16	4
B. Questions internationales	17-66	5
C. Questions internes	67-125	12
D. Travaux futurs	126-131	22



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 qu'il lui présente 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'appuyaient 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), 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), trente-quatrième (mars 2008), trente-cinquième (novembre 2008) et trente-sixième (mai 2009) 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 (A/CN.9/WG.V/WP.78 et Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.80 et Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.82 et Add.1 à 4 et A/CN.9/WG.V/WP.85 et Add.1). À sa trente-sixième session, le Groupe de travail a décidé que les projets de recommandations sur le traitement international des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité devraient être inclus en tant que troisième partie du Guide législatif et se présenter sous la même forme que les parties précédentes du Guide (voir A/CN.9/671, par. 55).

II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité), qui se composait de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trente-septième session à Vienne du 9 au 13 novembre 2009. Y ont assisté les représentants des États membres suivants:

Algérie, Allemagne, Australie, Autriche, Bélarus, Bolivie (État plurinational de), Bulgarie, Canada, Chine, Colombie, Égypte, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Liban, Malaisie, Mexique, Mongolie, Ouganda, Paraguay, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sénégal, Serbie, Suisse, Thaïlande et Venezuela (République bolivarienne du).

6. Ont également assisté à la session les observateurs des États ci-après: Argentine, Belgique, Croatie, Danemark, Indonésie, Lituanie, Philippines, Portugal, République dominicaine, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Slovaquie et Slovénie.

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

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

b) *Organisations non gouvernementales internationales invitées*: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Association internationale du barreau, Center for International Legal Studies (CILS), INSOL International (INSOL), International Credit Insurance and Surety Association (ICISA), International Insolvency Institute (III), International Swaps and Derivates Association (ISDA), International Women's Insolvency & Restructuring Confederation (IWIRC) et Union internationale des avocats (UIA).

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

Président: M. Wisit Wisitsora-At (Thaïlande)

Rapporteuse: M^{me} Kaïré Sow FALL (Sénégal)

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

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.V/WP.89);

b) Note du Secrétariat sur le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.90 et Add.1 et 2).

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 du traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

11. 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.90 et Add.1 et 2 et d'autres documents mentionnés dans ces derniers. Il est rendu compte ci-après de ses délibérations et décisions sur ces points.

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

12. Le Groupe de travail a commencé ses travaux par l'examen de la question de l'inclusion d'une clause relative à l'objet général des recommandations applicables aux groupes d'entreprises figurant dans la troisième partie du Guide législatif.

A. Clause relative à l'objet général

13. Il a été généralement convenu qu'il était nécessaire d'énoncer l'objet général des recommandations applicables aux groupes d'entreprises figurant dans la troisième partie du Guide législatif. À cette fin, il a été proposé d'insérer une disposition qui pourrait être formulée comme suit: "L'objet de la présente partie du Guide législatif est de permettre aux tribunaux d'examiner l'insolvabilité d'un ou de plusieurs membres d'un groupe d'entreprises, dans le contexte du groupe si son existence est constatée, pour promouvoir les objectifs principaux énoncés dans la recommandation 1 aux niveaux tant national qu'international." Une autre proposition était de ne reprendre que le texte contenu dans le paragraphe 3 du document A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2, qui était libellé comme suit: "La présente partie du Guide législatif a pour objet de permettre d'obtenir un résultat meilleur et plus efficace pour le groupe d'entreprises dans son ensemble." Une autre proposition encore, tendant à fusionner ces deux propositions, a été largement appuyée.

14. Il a été noté que le rôle attribué par le droit de l'insolvabilité aux tribunaux dans la procédure d'insolvabilité différait selon les États. On a donc proposé une formulation plus générale ne mentionnant pas le tribunal. Il a également été fait remarquer que le but était d'obtenir de meilleures solutions non seulement pour les membres du groupe d'entreprises, mais aussi pour les créanciers. Le Secrétariat a été prié d'élaborer un projet de texte tenant compte de ces différentes propositions, pour examen ultérieur.

15. Le Groupe de travail a examiné et adopté le projet de clause relative à l'objet général de la troisième partie du Guide législatif, établi par le Secrétariat et rédigé comme suit:

"La présente partie a pour objet de permettre, aux niveaux tant national qu'international, de traiter les procédures d'insolvabilité visant un ou plusieurs membres d'un groupe d'entreprises dans le contexte du groupe d'entreprises afin d'aborder les questions propres aux procédures d'insolvabilité touchant les groupes d'entreprises et d'obtenir un résultat meilleur et plus efficace pour l'ensemble du groupe et ses créanciers et, en particulier:

a) De promouvoir les objectifs principaux énoncés à la recommandation 1; et

b) De traiter plus efficacement, dans le contexte de la recommandation 5, les procédures d'insolvabilité internationale concernant des membres d'un groupe d'entreprises."

16. Le Secrétariat a été prié d'insérer la nouvelle clause à l'emplacement voulu dans le texte révisé de la troisième partie du Guide législatif.

B. Questions internationales

17. Le Groupe de travail a poursuivi sa discussion sur le traitement international des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité, en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1.

18. Il a été fait remarquer qu'un élément faisait défaut dans le projet de texte actuel, à savoir la reconnaissance des procédures étrangères et l'exécution des décisions étrangères, que de nombreux États considéraient comme un préalable à la coopération et à la coordination internationales. On s'est inquiété du fait que la reconnaissance et l'exécution étaient des questions délicates, qui risquaient de nécessiter de longues discussions et de retarder l'achèvement des travaux. Selon un avis, les paragraphes 8 à 10 du document A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1 traitaient déjà ces questions de manière suffisante. Selon un autre avis, on pourrait préciser que les projets de recommandations s'appliqueraient dans le contexte international uniquement lorsqu'un État avait adopté la Loi type de la CNUDCI. Il a été répondu qu'un libellé de ce type limiterait inutilement l'application de la troisième partie, qui visait à étendre la portée de la Loi type et à s'appliquer aux procédures d'insolvabilité internationale entre des États qui n'avaient pas adopté celle-ci, comme il en était question dans le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (le "Guide pratique"). Il a été proposé à cet égard que ce dernier soit traité de manière plus exhaustive dans le commentaire.

19. Pour rapprocher ces différents points de vue, on a proposé d'inclure une recommandation prévoyant que les procédures étrangères soient reconnues par le droit national. Une autre proposition consistait à élargir la recommandation pour prévoir l'accès des représentants étrangers de l'insolvabilité aux tribunaux et la reconnaissance des mesures octroyées. On a fait remarquer qu'il était peut-être trop ambitieux et inutilement complexe de vouloir traiter de la reconnaissance et des mesures accordées. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'inclure une nouvelle recommandation selon laquelle la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir un accès direct aux tribunaux pour les représentants étrangers de l'insolvabilité.

20. Le Groupe de travail a examiné et adopté quant au fond un projet de recommandation établi par le Secrétariat et rédigé comme suit:

Accès aux tribunaux et reconnaissance des procédures étrangères

"La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir, dans le contexte des procédures d'insolvabilité visant des membres d'un groupe d'entreprises,

- a) Un accès aux tribunaux pour les représentants et les créanciers étrangers; et
- b) La reconnaissance des procédures étrangères, si elle est nécessaire en vertu de la loi applicable.”

21. Le Secrétariat a été prié d’insérer le projet de recommandation à l’emplacement voulu dans le texte révisé de la troisième partie du Guide législatif.

Projets de recommandations 240 à 247

Clause relative à l’objet

22. Le Groupe de travail est convenu d’ajouter les mots “entre les tribunaux” après le mot “coopération” dans le chapeau, afin de clarifier sa relation avec les projets de recommandations suivants, relatifs à la coopération entre les tribunaux.

Projet de recommandation 240: coopération entre le tribunal et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

23. On a fait observer qu’il faudrait insérer les mots “d’autres membres” avant “de ce groupe d’entreprises” à la dernière ligne du projet de recommandation 240.

24. La suppression du texte entre crochets, jugé redondant, a été appuyée. On a également fait valoir, en faveur de cette suppression, que l’emploi du terme “tribunal” pourrait être source de confusion, car, dans certains États, l’autorité compétente était une instance administrative et non un tribunal. En réponse, il a été rappelé que le glossaire du Guide législatif précisait que le terme “tribunal” renvoyait également à une autorité administrative. Il a en outre été rappelé que le projet de recommandation tenait compte de l’article 27 a) de la Loi type, qui parlait de “personne chargée d’agir suivant les instructions du tribunal” et non de personne nommée par le tribunal. De plus, il a été précisé que les mots “personne nommée à cette fin” ne renvoyaient ni à un représentant de l’insolvabilité supplémentaire ni à un remplaçant du représentant de l’insolvabilité, mais à une personne nommée uniquement pour faciliter la coopération entre les tribunaux ou entre les tribunaux et les représentants de l’insolvabilité.

25. À l’issue de sa discussion, le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets, de conserver le texte et d’aligner le libellé du projet de recommandation sur celui de la Loi type. Il est convenu en outre d’insérer une note de bas de page relative au terme “représentant étranger” renvoyant à la définition qui en était donnée à l’article 2 d) de la Loi type, afin d’en clarifier le sens.

Projet de recommandation 241: coopération entre le représentant de l’insolvabilité et les tribunaux étrangers

26. Le Groupe de travail a adopté le projet de recommandation 241 quant au fond.

Projet de recommandation 242: coopération dans toute la mesure possible entre les tribunaux

27. En ce qui concerne le texte lui-même, il a été estimé que la référence aux recommandations 240 et 241 dans le chapeau du projet de recommandation 242 n’était pas nécessaire et pourrait être supprimée. Cette proposition a été appuyée. Il a été proposé de supprimer également les mots “dans toute la mesure possible” du

chapeau, car ils pourraient limiter inutilement la notion de coopération. Cette proposition n'a pas été appuyée.

28. D'autres propositions ont été faites, à savoir insérer dans le commentaire les exemples de moyens de communication visés à l'alinéa b) et les types de documents mentionnés aux alinéas c) et d) et, étant donné que les alinéas b) à d) contenaient uniquement des exemples des moyens de communication dont il était question à l'alinéa a), inclure ceux-ci dans cet alinéa. Le Secrétariat a été prié d'envisager de reformuler la recommandation dans ce sens.

29. Des préoccupations ont été exprimées à propos de l'alinéa e) et du fait qu'il pourrait être interprété comme favorisant le regroupement des patrimoines dans un contexte international. Il a donc été proposé que l'alinéa parle plutôt de l'examen coordonné des solutions qui s'offraient en matière d'insolvabilité aux membres d'un groupe soumis à une procédure d'insolvabilité. Il a également été proposé d'ajouter les mots "pour faciliter la coordination" à la fin de l'alinéa f). Ces propositions n'ont pas été appuyées.

30. On s'est interrogé sur le lien, dans ces projets de recommandations, entre la coopération, la coordination et la communication. Il a été estimé, notamment, que la coordination et la coopération étaient des notions distinctes et que les alinéas a) à d) du projet de recommandation 242 donnaient des exemples de coopération alors que les alinéas e) à g) concernaient la coordination, laquelle devrait faire l'objet d'une recommandation séparée. S'il était vrai, a-t-on rappelé, que la Loi type considérerait la communication et la coordination comme des exemples de moyens d'assurer la coopération, la coordination, a-t-on fait observer, était relativement plus importante dans le contexte des groupes d'entreprises que dans le cas d'un débiteur autonome, de sorte qu'une approche légèrement différente pourrait se justifier dans ces recommandations. Une proposition différente était de préciser dans le texte de la recommandation 242 que la communication et la coordination constituaient des exemples de moyens permettant d'assurer la coopération. Le Groupe de travail a appuyé cette dernière proposition et est convenu que les alinéas e) à g) seraient conservés dans le projet de recommandation tels qu'ils étaient actuellement libellés et que les crochets seraient supprimés.

Projet de recommandation 243: communication directe entre le tribunal et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

31. On a craint que le projet de recommandation 243 n'autorise la communication entre les tribunaux et les tribunaux ou représentants étrangers sans condition. Pour remédier au problème, il fallait établir un lien plus étroit avec le projet de recommandation 245. On a également exprimé la crainte que, une telle communication directe n'étant pas autorisée dans certains États, cette disposition n'engendre des difficultés. Il a été répondu que les projets de recommandations 243 et 244 visaient seulement à permettre mais non à imposer cette communication. Il a également été expliqué que ces projets de recommandations étaient conformes aux articles correspondants de la Loi type.

32. On s'est demandé par ailleurs avec inquiétude si la communication entre les tribunaux et les représentants étrangers serait possible sans reconnaissance des procédures étrangères concernées, comme le prévoyait la Loi type. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait déjà examiné cette question et était convenu d'inclure

une recommandation sur l'accès aux tribunaux et la reconnaissance (voir par. 20 ci-dessus). Il a également été noté que la question de la communication était indépendante de celle de la reconnaissance, généralement régie par les règles de procédure internes, et de l'adoption de la Loi type. Il a en outre été noté que la Loi type ne faisait pas dépendre la communication de la reconnaissance.

33. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a adopté le projet de recommandation 243 quant au fond.

Projet de recommandation 244: communication directe entre le tribunal et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

34. Le Groupe de travail a adopté le projet de recommandation 244 quant au fond et a prié le Secrétariat d'inclure des références pertinentes à la Loi type lors de l'élaboration du document final.

Projet de recommandation 245: conditions applicables aux communications internationales entre tribunaux

35. L'alinéa a) a été adopté quant au fond, sous réserve de la suppression des variantes entre crochets.

36. On a exprimé la crainte que l'obligation de donner notification prévue à l'alinéa b) ne soit trop large et n'entrave la communication au lieu de la faciliter. Il a été proposé que, si cette notification était requise, elle soit donnée une fois que la communication avait eu lieu. Selon une autre solution proposée, comme la question de la notification relevait souvent des règles de procédure plutôt que de la loi sur l'insolvabilité, la recommandation pourrait parler de notification donnée conformément au droit applicable. Cette solution a été largement appuyée.

37. Des craintes ont par ailleurs été exprimées au sujet de l'utilisation du terme "parties visées". Premièrement, on a dit que ce terme n'était pas employé dans le Guide législatif et que, pour des raisons de cohérence, il faudrait parler de "parties intéressées". Deuxièmement, dans le contexte du projet de recommandation, il pouvait être interprété comme incluant les créanciers et, par conséquent, être trop large et difficile à employer. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de remplacer "parties visées" par "parties intéressées".

38. L'alinéa c) a lui aussi été jugé trop général et potentiellement difficile à appliquer, surtout lorsque de nombreuses parties participaient en personne à la communication. Il a été noté que, dans certains États, il serait difficile de limiter le droit d'une partie intéressée de comparaître et d'être entendue et que la latitude donnée aux tribunaux pour limiter la participation à une communication pouvait varier d'un État à l'autre. Il a été proposé de limiter la portée de l'alinéa à la participation des représentants de l'insolvabilité et des parties intéressées, en adoptant une formule de ce type: "Le représentant de l'insolvabilité devrait avoir le droit de participer en personne à la communication. Une partie intéressée peut y participer conformément au droit applicable et si le tribunal le juge approprié." Cette proposition a été appuyée, sous réserve de la suppression des mots "en personne".

39. S'agissant de l'alinéa d), il a été souligné que, si la transcription faisait partie du compte rendu de la procédure, elle serait accessible au public, si bien qu'il était

inutile d'exiger qu'elle soit mise à la disposition de certaines parties. Le Groupe de travail est convenu que le projet de recommandation se terminerait par les mots "comme partie du compte rendu de la procédure", et que le reste du texte serait supprimé.

40. Les alinéas e) et f) ont été approuvés quant au fond, sous réserve que les mots "parties visées" soient remplacés par "parties intéressées".

41. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de recommandation 245 ainsi modifié.

Projet de recommandation 246

42. Une proposition tendant à réviser comme suit le chapeau du projet de recommandation dans la version anglaise a été appuyée: "The insolvency law should specify that a communication made in accordance with these recommendations shall not imply:" ("La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le fait de communiquer conformément aux présentes recommandations n'implique:"). Par souci de clarté, il a été proposé de remplacer les mots "présentes recommandations" par un renvoi explicite aux recommandations 240 à 245, et les mots "le fait de communiquer" par "le fait pour les tribunaux de communiquer entre eux".

43. On s'est inquiété de l'usage, dans la version anglaise, des mots "in controversy" ("litigieuse") à l'alinéa b), que l'on a proposé de remplacer par les mots "lacking consensus" ("ne faisant pas l'objet d'un consensus"). Une autre solution proposée consistait à supprimer purement et simplement les mots "in controversy", si bien que la recommandation parlerait uniquement de "any matter before the court" ("une question portée devant le tribunal"). Cette proposition a été appuyée. Toujours s'agissant de l'alinéa b), on a craint qu'il n'empêche les tribunaux de parvenir à un accord, pendant la communication, concernant par exemple l'approbation d'un accord visé au projet de recommandation 254. Il a été répondu que l'alinéa b) ne visait pas à empêcher que l'on parvienne à un accord explicite, mais plutôt à empêcher que l'on interprète le fait de communiquer comme impliquant un accord. Il a été proposé de clarifier ce point dans le commentaire, plutôt que d'ajouter un nouveau texte à la recommandation. Cette solution a été appuyée.

44. Le Groupe de travail est convenu que les mots "[ou le tribunal étranger]" seraient supprimés dans les alinéas b) et d), car la législation interne ne traitait généralement pas de ce qui se passait dans un tribunal étranger et ne pouvait en aucun cas avoir d'incidence sur les décisions prises par ces tribunaux.

45. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de recommandation 246 ainsi modifié.

Projet de recommandation 247: coordination des audiences

46. Plusieurs avis ont été exprimés à propos de la référence aux audiences "conjointes". Selon un avis, faisant état de la pratique de ce type d'audiences, la référence pourrait être maintenue car elle tenait compte de cette pratique, même si elle n'était pas répandue. Selon un autre avis, les audiences conjointes ne pouvaient pas être envisagées dans la législation interne et la recommandation devrait parler d'audiences "coordonnées". Selon un autre avis encore, la référence aux audiences

“conjointes” devrait être maintenue, étant donné que les recommandations visaient à promouvoir et à développer une pratique en matière de coordination. On a fait remarquer que, selon le paragraphe 35 du commentaire, le terme “audiences coordonnées” pouvait désigner notamment des audiences conjointes, simultanées ou parallèles et qu’il suffisait donc que la recommandation parle d’“audiences coordonnées”. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les références aux audiences “conjointes”.

47. Le Groupe de travail est convenu de conserver la dernière phrase sans les crochets. Étant donné que cette phrase mettait l’accent sur l’indépendance de chaque tribunal, les mots “et l’indépendance”, figurant dans la deuxième phrase du projet de recommandation n’étaient pas nécessaires. Cette solution a été approuvée.

48. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de recommandation 247 ainsi modifié.

Projets de recommandations 248 à 250

Clause relative à l’objet

49. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de clause relative à l’objet.

Projet de recommandation 248: coopération entre représentants de l’insolvabilité

50. Le projet de recommandation 248 a bénéficié d’un appui général. Il a été proposé de préciser que les “représentants étrangers” mentionnés dans les projets de recommandations 248 et 249 étaient nommés dans le cadre des procédures d’insolvabilité ouvertes dans d’autres États à l’encontre d’autres membres du groupe d’entreprises. À l’issue de sa discussion, le Groupe de travail est convenu d’insérer les modifications proposées et de conserver le texte du projet de recommandation 248 sans les crochets.

Projet de recommandation 249: communication entre représentants de l’insolvabilité

51. Le Groupe de travail est convenu de conserver le texte du projet de recommandation sans les crochets et de l’adapter pour tenir compte de la modification apportée au projet de recommandation 248. Une proposition tendant à supprimer la deuxième phrase du projet de recommandation 249 a été appuyée.

Projet de recommandation 250: coopération dans toute la mesure possible entre représentants de l’insolvabilité

52. Une proposition visant à remplacer les mots “doit être assurée” dans le chapeau par “peut être assurée” a reçu un large soutien.

53. Le Groupe de travail a adopté l’alinéa a) du projet de recommandation 250 quant au fond.

54. Une proposition visant à remplacer le mot “utilisation” par “conclusion” dans l’alinéa b) n’a pas été soutenue. À l’issue de sa discussion, le Groupe de travail a adopté l’alinéa b) du projet de recommandation 250 quant au fond sans modification.

55. On s'est inquiété de ce que les mots "répartition des pouvoirs" au début de l'alinéa c) laissent entendre que les obligations juridiques des représentants de l'insolvabilité pouvaient être réduites. Pour régler ce problème, il a été proposé de supprimer ces mots. Cette proposition a été largement appuyée. Une autre proposition consistait à supprimer les mots "ou d'un rôle prépondérant". Cette proposition a également bénéficié d'un large soutien. Le Groupe de travail a adopté quant au fond l'alinéa c) du projet de recommandation 250 avec les deux modifications proposées.

56. Le Groupe de travail a adopté les alinéas d) et e) du projet de recommandation 250 quant au fond.

57. Une proposition visant à aligner le libellé de l'alinéa e) du projet de recommandation 242 sur celui de l'alinéa d) du projet de recommandation 250 pour éviter la référence aux "actifs" a été appuyée.

Projets de recommandations 251 et 252

Clause relative à l'objet

58. Le Groupe de travail est convenu que le projet de clause relative à l'objet devrait mieux rendre compte du contenu des projets de recommandations 251 et 252 et indiquer que la nomination du même représentant de l'insolvabilité ou d'un représentant de l'insolvabilité unique n'était opportune que dans certains cas et serait le fruit d'une réflexion attentive du tribunal. La clause devrait aussi mentionner la nécessité de traiter les conflits d'intérêts.

59. On a également proposé d'examiner ces questions dans le commentaire, en soulignant que le représentant de l'insolvabilité nommé dans ces circonstances devait avoir les qualifications et l'expérience internationale nécessaires.

Projet de recommandation 251: nomination du même représentant de l'insolvabilité et projet de recommandation 252: conflit d'intérêts

60. Le Groupe de travail est convenu de conserver les mots "dans les cas appropriés" dans le projet de recommandation 251, en supprimant les crochets, et de déplacer le second passage entre crochets pour l'insérer dans la clause relative à l'objet. Il est également convenu de maintenir le projet de recommandation 252 dans son libellé actuel et de supprimer les crochets. On a noté que l'emploi des mots "un représentant de l'insolvabilité unique ou le même représentant de l'insolvabilité" n'était pas cohérent dans cette section et qu'il fallait qu'il le soit.

61. Le Groupe de travail a adopté quant au fond les projets de recommandations 251 et 252 ainsi modifiés.

Projets de recommandations 253 et 254

Clause relative à l'objet

62. Il a été proposé d'ajouter, dans le projet de clause relative à l'objet, une référence à l'approbation du comité des créanciers. Le Groupe de travail, tout en reconnaissant que les comités de créanciers pouvaient avoir leur rôle à jouer dans l'approbation des accords d'insolvabilité internationale, a adopté cette clause quant au fond moyennant la suppression des crochets.

Projet de recommandation 253: pouvoir de conclure des accords d'insolvabilité internationale et projet de recommandation 254: approbation ou application d'accords d'insolvabilité internationale

63. Bien que le maintien, dans le projet de recommandation 253, des mots “dans la mesure permise ou de la manière exigée par la loi applicable” ait été appuyé initialement, il a été convenu, après discussion, que ces mots seraient supprimés car ils risquaient de restreindre inutilement l'utilisation des accords d'insolvabilité internationale lorsque la loi applicable prévoyait de telles restrictions. On a insisté sur le fait que la recommandation avait pour but de promouvoir l'utilisation de ce type d'accords, en particulier dans les cas où le droit contenait actuellement des dispositions pouvant faire obstacle à cette utilisation.

64. Le maintien des mots “concernant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises” sans les crochets dans les deux projets de recommandations a été généralement appuyé.

65. Le Groupe de travail a adopté quant au fond les projets de recommandations 253 et 254 ainsi modifiés.

Commentaire

66. Il a été convenu que le Secrétariat réviserait le commentaire pour tenir compte des points soulevés durant les délibérations du Groupe de travail sur les projets de recommandations 240 à 254, notamment des questions de la reconnaissance et de l'accès, et pour faire référence de façon plus détaillée au Guide pratique de la CNUDCI de manière à en reprendre davantage d'éléments.

C. Questions internes

67. Le Groupe de travail a poursuivi ses délibérations sur le 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.90, et en commençant par le glossaire et les recommandations 211 à 216 relatives au financement postérieur à l'ouverture de la procédure.

1. Glossaire

68. Le Groupe de travail a adopté le glossaire quant au fond.

2. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure – projets de recommandations 211 à 216

Clause relative à l'objet

69. On a proposé de remplacer, à l'alinéa d), le mot “concernés” par les mots “affectés par un financement postérieur à l'ouverture de la procédure ou bénéficiant d'un tel financement”, pour en préciser le sens. En réponse, on a fait observer qu'il avait été convenu de dire “entre tous les membres concernés” à la précédente session du Groupe de travail (A/CN.9/671, par. 82) et qu'il ressortait clairement du contexte qu'on se référait ici aux créanciers concernés par le financement postérieur à l'ouverture de la procédure.

70. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de clause relative à l'objet sans modification.

Projet de recommandation 211: octroi d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure par un membre d'un groupe soumis à une procédure d'insolvabilité à un autre membre du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité

71. On s'est demandé si l'alinéa b) du projet de recommandation 211 traitait de manière adéquate la situation où un membre insolvable d'un groupe recevait, postérieurement à l'ouverture de la procédure, un financement garanti par une sûreté réelle constituée par un autre membre insolvable du groupe, conformément aux recommandations 65 à 67. En réponse, il a été confirmé que ces recommandations devraient s'appliquer au membre recevant le financement de la même manière qu'à tout autre débiteur recevant un tel financement, mais que cette question pourrait être traitée expressément dans le commentaire afin d'établir le lien entre les précédentes recommandations et les recommandations relatives aux groupes d'entreprises. La situation d'un membre solvable du groupe recevant un financement garanti par une sûreté réelle constituée par un membre insolvable du groupe avait déjà été examinée dans le contexte de la disposition des actifs (voir A/CN.9/666, par. 67).

72. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets et a adopté la recommandation 211 quand au fond.

Projet de recommandation 212: octroi d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure par un membre d'un groupe soumis à une procédure d'insolvabilité à un autre membre du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité

73. D'une façon générale, on a proposé que le commentaire examine la manière dont le financement postérieur à l'ouverture de la procédure dans le contexte d'un groupe pourrait être négocié entre les représentants de l'insolvabilité et résulter uniquement d'un accord entre eux.

74. Le mot "octroyé" dans le chapeau a été généralement préféré afin d'aligner le projet de recommandation sur la terminologie généralement utilisée dans le Guide pour le financement postérieur à l'ouverture de la procédure.

75. Le Groupe de travail a examiné si les alinéas a) à c) devraient être cumulatifs ou si les alinéas a) et b) devraient être séparés par la conjonction "ou". Selon un avis, les trois alinéas devraient être cumulatifs. Selon un autre avis, les alinéas a) et b) devraient être séparés par la conjonction "ou": l'alinéa a) convenait aux cas de redressement, tandis que l'alinéa b) concernait plutôt les cas de liquidation et n'était pas nécessaire en cas de redressement, et l'alinéa c) devrait s'appliquer dans les deux cas. À l'issue de la discussion, il a été convenu que les alinéas a) et b) seraient séparés par la conjonction "ou" et pourraient être regroupés dans un seul et même alinéa et que l'alinéa c) constituerait alors une deuxième condition.

76. S'agissant de l'alinéa c), le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots entre crochets et d'ajouter "de ce membre du groupe" après "créanciers".

77. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets et a adopté quant au fond le texte révisé du projet de recommandation 212 ci-après:

"La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure peut être octroyé conformément à la

recommandation 211, lorsque le représentant de l'insolvabilité du membre qui avance le financement, constitue une sûreté réelle ou offre une sûreté personnelle ou autre garantie de remboursement:

a) Le juge nécessaire à la poursuite de l'exploitation ou à la survie de l'entreprise de ce membre, ou à la préservation ou à l'augmentation de la valeur de la masse de ce membre; et

b) Constate que tout préjudice causé aux créanciers de ce membre du groupe est compensé par le bénéfice à retirer de l'avance de ce financement, de la constitution de cette sûreté réelle ou de l'octroi de cette sûreté personnelle ou autre garantie de remboursement.”

Projet de recommandation 213

78. Le Groupe de travail est convenu que les mots “qui avance le financement, constitue une sûreté réelle ou offre une sûreté personnelle ou autre garantie de remboursement”, tels qu'ils étaient utilisés dans le projet de recommandation 212, seraient repris comme suit dans le projet de recommandation 213:

“La loi sur l'insolvabilité peut exiger que le tribunal autorise ou que les créanciers approuvent l'avance d'un financement, la constitution d'une sûreté réelle ou l'offre d'une sûreté personnelle ou d'une autre garantie de remboursement conformément aux recommandations 211 et 212.”

79. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets et a adopté quant au fond le projet de recommandation 213 ainsi modifié.

Projet de recommandation 214: obtention d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure par un membre d'un groupe soumis à une procédure d'insolvabilité auprès d'un autre membre du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité

80. Il a été précisé que le projet de recommandation 214 se fondait sur la recommandation 63 et traitait du cas d'un membre d'un groupe d'entreprises recevant un financement postérieur à l'ouverture de la procédure, alors que les projets de recommandations 211 et 212 traitaient du cas d'un membre d'un groupe d'entreprises avançant un tel financement.

81. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets et a adopté le projet de recommandation 214 quant au fond.

Projet de recommandation 215: priorité accordée au financement postérieur à l'ouverture de la procédure

82. Le Groupe de travail a rappelé que le projet de recommandation 215 avait pour objet d'appeler l'attention du législateur sur la nécessité de régler la question de la priorité s'appliquant au financement postérieur à l'ouverture de la procédure octroyé par un membre d'un groupe soumis à une procédure d'insolvabilité à un autre membre du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité. Il a également été rappelé que ce projet de recommandation prévoyait que cette priorité serait régie par le droit interne, étant donné que le Groupe de travail était convenu de ne pas spécifier le classement des priorités dans le contexte des groupes. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets et a adopté le projet de recommandation 215 quant au fond.

Projet de recommandation 216: sûreté réelle en garantie d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure

83. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets et a adopté le projet de recommandation 216 quant au fond.

3. Demande conjointe d'ouverture – projets de recommandations 199 à 201

Clause relative à l'objet

84. Le Groupe de travail a adopté quant au fond l'alinéa a) du projet de clause relative à l'objet.

85. Il a été proposé d'insérer des mots du type "à un tribunal compétent" à l'alinéa b) du projet de clause relative à l'objet, pour indiquer que, dans certains États, différents tribunaux pouvaient être compétents en matière d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité visant différents membres d'un groupe d'entreprises. Selon une autre opinion, une demande conjointe devait être examinée par un tribunal unique, faute de quoi une coordination serait nécessaire. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a adopté quant au fond l'alinéa b) du projet de clause relative à l'objet et est convenu d'aborder dans le commentaire le cas où plusieurs tribunaux étaient compétents.

86. Il a été noté qu'une demande conjointe était globalement avantageuse en termes d'administration. Pour cette raison, il a été proposé de supprimer les mots "liés à l'ouverture de cette procédure d'insolvabilité" qui suivaient le mot "coûts" à l'alinéa c). Cette proposition a été largement appuyée. Le Groupe de travail a adopté quant au fond l'alinéa c) ainsi modifié du projet de clause relative à l'objet.

Projet de recommandation 199: demande conjointe d'ouverture de procédures d'insolvabilité

87. Le Groupe de travail a adopté le projet de recommandation 199 quant au fond.

Projet de recommandation 200: personnes autorisées à former une demande

88. Le Groupe de travail est convenu que, puisque l'alinéa a) renvoyait à la recommandation 15, l'alinéa b) devrait renvoyer à la recommandation 16. Il a adopté quant au fond le projet de recommandation 200 ainsi modifié.

Projet de recommandation 201: tribunaux compétents

89. Le Groupe de travail a adopté le projet de recommandation 201 quant au fond.

4. Coordination procédurale – projets de recommandations 202 à 210

Clause relative à l'objet et projets de recommandations 202 et 203: coordination procédurale de deux procédures d'insolvabilité ou plus

90. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de clause relative à l'objet des dispositions sur la coordination procédurale ainsi que les projets de recommandations 202 et 203.

Projet de recommandation 204: coordination procédurale de deux procédures d'insolvabilité ou plus

91. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots figurant entre crochets et a adopté le projet de recommandation 204 quant au fond.

Projet de recommandation 205: moment où présenter une demande et projet de recommandation 206: personnes autorisées à présenter une demande

92. Le Groupe de travail a adopté les projets de recommandations 205 et 206 quant au fond.

Projet de recommandation 207: coordination de l'examen d'une demande

93. Le Groupe de travail, après avoir rappelé la discussion qu'il avait eue sur les "audiences conjointes" dans le contexte international (voir par. 46 plus haut), est convenu de suivre la même approche dans le contexte interne, en remplaçant l'adjectif "conjointes" par "coordonnées". Il a adopté quant au fond le projet de recommandation 207 ainsi modifié.

Projet de recommandation 208: modification ou mainlevée d'une ordonnance de coordination procédurale, projet de recommandation 209: tribunaux compétents et projet de recommandation 210: notification de la coordination procédurale

94. Le Groupe de travail a adopté les projets de recommandations 208 à 210 quant au fond.

5. Action en annulation – projets de recommandations 217 et 218

Clause relative à l'objet

95. En réponse à une question, il a été expliqué que le projet de clause relative à l'objet des dispositions sur l'action en annulation avait pour but d'appeler l'attention du législateur sur la nécessité de soumettre à un examen spécial l'annulation des opérations réalisées dans le cadre de groupes d'entreprises. Il a donc été proposé de remplacer les mots "de tenir compte du fait que" par "d'examiner l'opération". Une autre proposition était de supprimer l'adjectif "spécifiques" placé après "circonstances" pour faire ressortir le caractère général de la clause. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver le texte du projet de clause sans les crochets, en supprimant l'adjectif "spécifiques".

Projet de recommandation 217: opérations annulables et projet de recommandation 218: éléments d'annulation et moyens de défense

96. Le Groupe de travail a adopté les projets de recommandations 217 et 218 quant au fond.

6. Regroupement des patrimoines – projets de recommandations 219 à 232

Clause relative à l'objet

97. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de clause relative à l'objet.

Projet de recommandation 219: exceptions au principe de l'identité juridique distincte

98. Le Groupe de travail a adopté le projet de recommandation 219 quant au fond et est convenu de modifier l'intitulé comme suit "Le principe de l'identité juridique distincte".

Projet de recommandation 220: circonstances dans lesquelles le regroupement des patrimoines serait possible

99. La proposition de conserver dans le chapeau le passage "dans les circonstances limitées ci-après", en supprimant les crochets et en le faisant précéder de l'adverbe "uniquement", a été largement appuyée.

100. On s'est interrogé sur l'emploi du mot "disproportionate" ("excessivement") à l'alinéa a), car ce mot impliquait une comparaison qui n'apparaissait pas dans le texte de l'alinéa.

101. Une proposition tendant à modifier l'alinéa b) pour l'aligner sur l'alinéa a), comme suit, a été largement appuyée:

"Lorsqu'il a la conviction que les membres du groupe se livrent à des pratiques frauduleuses ou à une activité sans objet commercial légitime et que le regroupement des patrimoines est essentiel pour corriger cette situation."

102. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de recommandation 220 ainsi modifié.

Projet de recommandation 221: exclusions du regroupement des patrimoines

103. Le Groupe de travail a examiné les cas dans lesquels il serait souhaitable de ne pas appliquer une ordonnance de regroupement des patrimoines à des actifs et à des créances s'y rattachant afin de clarifier davantage le projet de recommandation et de fournir des orientations au législateur et au juge. On a cité, à titre d'exemple, les cas dans lesquels une partie des activités commerciales du groupe pouvaient être séparées des actifs imbriqués ou de l'activité frauduleuse ou dans lesquels il était aisé d'identifier le propriétaire de certains actifs. Il a été proposé que ces exemples soient développés dans le commentaire.

104. Après discussion, il a été convenu qu'il était impossible de recenser clairement toutes les situations où il conviendrait d'exclure des actifs et des créances. En conséquence, il a été proposé que le projet de recommandation ait pour effet de permettre les exclusions, que le mot "certains" ("specified") soit supprimé et que la loi sur l'insolvabilité fixe des règles ou des orientations appropriées pour ces situations. Il a été noté que le projet de recommandation 220 était formulé de manière à permettre le regroupement et il a donc été convenu de réviser le projet de recommandation 221 à peu près comme suit:

"Lorsque la loi sur l'insolvabilité permet le regroupement des patrimoines conformément à la recommandation 220, elle devrait permettre au tribunal d'exclure des actifs et des créances d'une ordonnance de regroupement et spécifier les normes applicables à ces exclusions."

Projet de recommandation 222: demande de regroupement des patrimoines – moment où présenter une demande

105. Le Groupe de travail est convenu de supprimer la condition énoncée à la fin du projet de recommandation et de remplacer dans la note de bas de page le mot “impossibilité” par “possibilité”. Il a aussi été convenu d’aligner cette note sur celle accompagnant le projet de recommandation 205, qui traitait une question similaire.

106. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de recommandation 222 ainsi modifié.

Projet de recommandation 223: demande de regroupement des patrimoines – personnes autorisées à présenter une demande

107. Il a été proposé, proposition qui a été appuyée, d’énumérer dans le projet de recommandation les personnes autorisées à présenter une demande dans l’ordre où elles apparaissaient au paragraphe 153 du commentaire. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de recommandation 223 ainsi modifié.

Projet de recommandation 224: effet d’une ordonnance de regroupement des patrimoines

108. Plusieurs avis ont été exprimés concernant les mots placés entre crochets à l’alinéa c). Selon un point de vue, afin d’aligner cet alinéa sur l’alinéa a) et sur la définition du regroupement des patrimoines, il fallait employer le mot “unique”. Selon une autre opinion, si l’emploi du mot “unique” était acceptable dans le membre de phrase “sont traités comme s’ils faisaient partie d’une masse de l’insolvabilité unique”, cette formule n’était pas utilisée dans l’alinéa c) et, pour éviter toute confusion, le mot “regroupée” était jugé préférable. Après discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver le mot “unique” sans les crochets et de supprimer le mot “regroupée”.

109. Selon un autre avis, l’alinéa c) était superflu car il ne faisait pour l’essentiel que répéter les idées exprimées à l’alinéa a). Selon un point de vue différent, il régissait une toute autre situation et pouvait être conservé pour indiquer clairement le traitement réservé aux créances.

110. On a demandé quel effet aurait l’alinéa c) sur les garanties. Trois situations dans lesquelles la question pouvait se poser ont été identifiées: la première où un membre du groupe constituait une garantie en faveur d’un autre membre du groupe et où tous deux étaient visés par l’ordonnance de regroupement des patrimoines; la deuxième où une garantie intragroupe était également constituée mais où le garant n’était pas concerné par le regroupement; et la troisième où une garantie était constituée par un garant externe en faveur d’un membre du groupe visé par le regroupement. Il a été souligné que, dans la première situation, autrement dit en cas de regroupement des patrimoines des deux membres, la garantie et toutes créances s’y rattachant s’éteindraient conformément à l’alinéa b). La deuxième situation pourrait être régie par les dispositions du Guide législatif qui concernaient les opérations entre personnes ayant des liens privilégiés entre elles. La troisième situation sortait du champ du projet de recommandation 226 et relèverait en conséquence du droit interne, qui très souvent limitait la créance du garant lorsqu’il avait effectué un paiement au titre de la garantie, à moins que le Groupe de travail ne décide de recommander l’adoption de règles spéciales. À l’issue de la discussion,

le Groupe de travail est convenu de ne pas aborder la question dans une recommandation mais de la traiter plutôt dans le commentaire.

111. Une question a été posée à propos de l'effet du regroupement des patrimoines sur l'annulation d'opérations intragroupe. Il a été noté que les autres recommandations du Guide traiteraient des opérations entre entités externes et membres regroupés. De plus, le projet de recommandation 229 régissait le calcul de la période suspecte lorsqu'un regroupement des patrimoines était ordonné. En revanche, la question posée n'était pas elle-même traitée et pouvait l'être dans le commentaire.

112. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet de recommandation 224, sous réserve de modifier l'alinéa c) comme indiqué plus haut.

Projet de recommandation 225: effet d'une ordonnance de regroupement des patrimoines

113. Il a été rappelé au Groupe de travail que le projet de recommandation 225 répondait à une demande, formulée à sa session antérieure, d'insérer une recommandation selon laquelle l'ordonnance de regroupement des patrimoines ne devrait pas permettre aux titulaires de créances salariales ou de créances garanties par des sûretés réelles d'améliorer leur situation (voir A/CN.9/671, par. 110). Le projet de recommandation a suscité plusieurs inquiétudes. On s'est d'abord inquiété de ce qu'il était discriminatoire et qu'il n'était ni raisonnable ni souhaitable de se référer uniquement aux créances salariales et aux créances garanties par une sûreté réelle sur un actif d'un membre du groupe. S'il fallait traiter de créances prioritaires, le projet de recommandation devait alors les mentionner toutes. On a ensuite appelé l'attention du Groupe de travail sur le fait qu'il risquait dans le projet de recommandation 225 d'y avoir confusion entre, d'une part, la question de la priorité et de la valeur d'une créance et, d'autre part, le montant recouvré sur la créance: le regroupement des patrimoines serait sans effet sur la valeur d'une créance mais risquait d'affecter le recouvrement. On s'est enfin demandé avec préoccupation si une sûreté réelle portant sur l'ensemble des actifs d'un membre du groupe (charge flottante) pouvait, en cas de regroupement des patrimoines, s'étendre à tous les actifs inclus dans la masse regroupée.

114. Plusieurs propositions ont été faites pour répondre aux inquiétudes exprimées. Une proposition consistait à élargir la portée du projet de recommandation 225 en remplaçant les mots "créance salariale" par "un créancier détenant une créance" ou en se référant généralement à toutes les créances prioritaires. Une autre proposition était d'insérer dans les projets de recommandations 226 et 227 l'objet du projet de recommandation 225. Une autre proposition encore était de remplacer le verbe "devrait" par "peut". Une autre proposition différente était de supprimer le projet de recommandation 225 et de rendre compte des questions examinées par le Groupe de travail dans le commentaire. On a souligné que les projets de recommandations 226 et 227 traitaient suffisamment la question du respect des priorités en employant l'expression "dans la mesure du possible", et il a été noté que le regroupement des patrimoines ne pourrait être ordonné que dans les cas d'imbrication d'actifs ou de fraude, où les priorités ne pouvaient être aisément identifiées ou quantifiées. À l'issue de la discussion, selon l'avis qui a prévalu, le projet de recommandation 225 serait supprimé et la discussion reflétée dans le commentaire.

Projet de recommandation 226: traitement des sûretés réelles en cas de regroupement des patrimoines

115. Une proposition tendant à mentionner dans le projet de recommandation 226 d'autres types de créances garanties n'a pas été appuyée car elle exigerait de revoir le début du Guide législatif, en particulier l'approche et, éventuellement, la définition des sûretés réelles. Le Groupe de travail a adopté le projet de recommandation 226 quant au fond.

Projet de recommandation 227: reconnaissance des priorités en cas de regroupement des patrimoines et projet de recommandation 228: assemblées de créanciers

116. Le Groupe de travail a adopté les projets de recommandations 227 et 228 quant au fond.

Projet de recommandation 229: calcul de la période suspecte en cas de regroupement des patrimoines

117. On a exprimé la crainte que le projet de recommandation 229 ne donne des détails inutiles en précisant les différentes manières de calculer la période suspecte en cas de regroupement des patrimoines. À cela, on a répondu que le projet de recommandation devait inclure suffisamment de détails pour guider le législateur. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'adopter le projet de recommandation 229 quant au fond.

Projet de recommandation 230: modification d'une ordonnance de regroupement des patrimoines

118. On a craint qu'en l'état actuel le libellé du projet de recommandation 230 ne soit pas satisfaisant, car il ne serait pas possible de modifier une ordonnance de regroupement des patrimoines sans que cela ait d'incidence sur les mesures ou décisions déjà prises. Il a été fait remarquer que la modification aurait peut-être pour objet de défaire ce qui avait déjà été fait, mais qu'il fallait éviter de porter injustement atteinte aux droits et intérêts acquis découlant de l'ordonnance d'origine. Il a été proposé de réviser comme suit le projet de recommandation 230: "Sans préjudice des effets de ce qui a déjà eu lieu, la loi sur l'insolvabilité peut spécifier qu'une ordonnance de regroupement des patrimoines peut être modifiée". Il a été répondu à cette proposition que le libellé actuel de la recommandation exprimait cet objet de manière adéquate et que les craintes exprimées pouvaient être traitées dans le commentaire. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a adopté le projet de recommandation 230 quant au fond.

Projet de recommandation 231: tribunal compétent et projet de recommandation 232: notification

119. Le Groupe de travail a adopté les projets de recommandations 231 et 232 quant au fond.

7. Participants – projets de recommandations 233 à 237

Clause relative à l'objet

120. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de clause relative à l'objet. Il a été convenu que le commentaire pourrait traiter des questions relatives à

la nomination d'un représentant provisoire de l'insolvabilité et préciser que les objectifs de la coopération mentionnés à l'alinéa b) de la clause avaient un lien avec le fait de déterminer que la nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité servait au mieux les intérêts de l'administration des procédures d'insolvabilité. Il a également été convenu que le commentaire concernant les questions internes serait aligné sur le commentaire concernant les questions internationales.

Projet de recommandation 233: nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité, projet de recommandation 234: conflit d'intérêts, projet de recommandation 235: coopération entre deux représentants de l'insolvabilité ou plus dans le contexte d'un groupe et projet de recommandation 236: coopération entre deux représentants de l'insolvabilité ou plus en cas de coordination procédurale

121. Le Groupe de travail a adopté les projets de recommandations 233 à 236 quant au fond.

Projet de recommandation 237: formes de coopération [coopération dans toute la mesure possible]

122. Le Groupe de travail a accepté la suppression des termes qui limitaient la portée du projet de recommandation 237 à ce qui était permis aux termes de la loi applicable, comme il était noté au paragraphe 12 du document A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2. On a craint que le projet de recommandation 237 ne contienne trop de détails et risque d'être mal interprété. La proposition tendant à inclure les mots "y compris des créances intragroupes" après le mot "créances" a été largement appuyée. Une proposition tendant à aligner le projet de recommandation 237 sur le projet de recommandation 250 relatif à la coopération entre représentants de l'insolvabilité dans le contexte international a été appuyée. Selon cette proposition, le projet de recommandation 237 serait intitulé de la même manière que le projet de recommandation 250, et les changements qu'il avait été convenu d'apporter à l'alinéa c) du projet de recommandation 250 seraient également apportés à l'alinéa b) du projet de recommandation 237. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a adopté le projet de recommandation 237 quant au fond, avec les modifications susmentionnées.

8. Redressement de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises – projets de recommandations 238 et 239

Clause relative à l'objet et projets de recommandations 238 et 239: plans de redressement

123. Le Groupe de travail a adopté le projet de clause relative à l'objet et les projets de recommandations 238 et 239 quant au fond.

9. Commentaire

124. Concernant le commentaire, le Groupe de travail a proposé:

a) De donner des explications plus détaillées sur ce que l'on entendait par intégration verticale ou horizontale des groupes d'entreprises;

- b) D'ajouter une référence aux représentants de l'insolvabilité au paragraphe 8;
- c) D'insérer au paragraphe 9 l'expression "fiducies de revenu" comme exemple supplémentaire de types d'entités qui pourraient faire partie d'un groupe d'entreprises;
- d) De répondre à une préoccupation concernant le paragraphe 28 en supprimant la phrase commençant par "Les risques de...";
- e) De donner des explications plus détaillées concernant la dernière phrase du paragraphe 54;
- f) De modifier l'expression "toutes les parties intéressées, y compris les créanciers" figurant au paragraphe 57, au motif qu'elle était trop générale;
- g) De supprimer l'expression "créances d'un très faible montant" au paragraphe 77;
- h) De modifier les paragraphes 103 et 109 pour tenir compte des préoccupations exprimées pendant les discussions du Groupe de travail sur le financement postérieur à l'ouverture de la procédure; en particulier, de remplacer les mots "s'appliquant à" dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 103 par le mot "incluant";
- i) De simplifier la dernière phrase du paragraphe 144;
- j) De fournir plus de détails concernant le mécanisme des ordonnances de contribution;
- k) De tenir compte, aux paragraphes 176 et 177, de la nécessité d'examiner la nature du groupe – notamment le degré d'intégration et la structure de l'entreprise – pour décider s'il était souhaitable de nommer un représentant de l'insolvabilité unique ou un même représentant de l'insolvabilité, et de souligner l'importance des compétences, des connaissances et de l'expertise de toute personne devant être nommée en cette qualité; et
- l) D'une manière générale, d'harmoniser le commentaire en tenant compte des modifications apportées aux recommandations.

10. Achèvement des travaux

125. Le Groupe de travail est convenu que ses travaux sur le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité seraient à un stade suffisamment avancé pour être examinés par la Commission pour finalisation et adoption en 2010 et a demandé au Secrétariat de distribuer le projet de troisième partie aux gouvernements dès que possible afin de laisser suffisamment de temps pour la formulation et la compilation des commentaires avant la session suivante de la Commission.

D. Travaux futurs

126. Le Groupe de travail a procédé à un échange de vues préliminaire sur les sujets pouvant faire l'objet de travaux futurs.

127. Il était saisi d'une proposition de l'Union internationale des avocats (UIA) concernant une éventuelle convention internationale dans le domaine du droit de l'insolvabilité internationale, qui pourrait aborder les questions suivantes:

- a) L'accès des représentants de l'insolvabilité étrangers aux tribunaux;
- b) La reconnaissance de la procédure d'insolvabilité étrangère (qui permettrait de conférer à cette procédure les droits d'une procédure nationale ou qui entraînerait l'ouverture d'une procédure secondaire); et
- c) La coopération et la communication entre représentants de l'insolvabilité et tribunaux.

128. Si un accord sur ces questions semblait possible, la convention internationale pourrait également, selon cette proposition, contenir des dispositions sur:

- a) La compétence directe ("convention double");
- b) La loi applicable ("convention triple", pourrait faire l'objet d'un protocole séparé).

129. Parmi les autres sujets qu'il a été proposé d'envisager figuraient: la responsabilité des administrateurs et des dirigeants d'entreprises insolubles ou proches de l'insolvabilité; l'insolvabilité des banques et d'autres institutions financières; la notion de centre des intérêts principaux d'une entreprise et les facteurs permettant de le déterminer, ainsi que des questions de compétence et de reconnaissance; l'élaboration d'une Loi type qui se fonderait sur le Guide législatif ou certains de ses aspects et qui comprendrait les recommandations en cours de finalisation sur les aspects internationaux du traitement des groupes d'entreprises; l'examen de l'adoption de la Loi type et la promotion d'une adoption plus large; l'insolvabilité des États souverains; et l'insolvabilité des entreprises publiques ou appartenant à l'État.

130. Plusieurs propositions ont bénéficié d'un appui préliminaire, mais on a noté que des informations plus détaillées seraient nécessaires pour faciliter la discussion, éventuellement à la session suivante du Groupe de travail. On a estimé que la faisabilité de certaines propositions serait fonction de l'étendue des travaux envisagés et, en ce qui concerne la proposition d'une convention internationale, de l'appui des gouvernements et de la coopération avec d'autres organisations internationales ayant compétence dans les sujets en question. L'élaboration d'une convention internationale a été appuyée, mais des réserves ont été exprimées sur la possibilité de parvenir à un accord, compte tenu en particulier des difficultés rencontrées dans le passé dans le domaine du droit de l'insolvabilité internationale. Quant aux autres propositions, notamment l'insolvabilité des banques et d'autres institutions financières, des informations supplémentaires étaient nécessaires sur les activités actuellement réalisées par d'autres organisations internationales afin de déterminer s'il était possible pour la CNUDCI de mener des travaux.

131. Le Groupe de travail est convenu d'examiner plus en détail ces propositions à sa session suivante.