Nations Unies A/CN.9/WG.V/WP.114

Assemblée générale

Distr. limitée
13 février 2013
Français
Original: anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Quarante-troisième session
New York, 15-19 avril 2013

Droit de l'insolvabilité

Le centre des intérêts principaux dans le contexte d'un groupe d'entreprises

Note du Secrétariat

Table des matières

		Paragraphes	*Page*
I.	Historique	1-2	2
II.	Résumé des débats précédents du Groupe de travail	3-13	2
III.	Faits nouveaux dans le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité	14-16	5
IV.	Mesures à suivre	17	6

V.13-80806 (F)

Merci de recycler

I. Historique

1. À sa précédente session (novembre 2012), le Groupe de travail a estimé qu'il était nécessaire d'examiner la question du centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises, la plupart des activités commerciales étant actuellement menées par des groupes de ce type; que son mandat approuvé initialement en ce qui concerne le centre des intérêts principaux incluait bien le centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises; et que ce sujet devrait être traité lorsque seraient terminées les révisions qu'il était proposé d'apporter au Guide pour l'incorporation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale (A/CN.9/763, par. 13 et 14).

2. Le Groupe de travail voudra peut-être se rappeler que son mandat initialement approuvé en ce qui concerne le centre des intérêts principaux évoquait également la possibilité "d'élaborer une loi type ou des dispositions types sur le droit de l'insolvabilité traitant certains problèmes qui se posent dans un contexte international, dont la compétence, l'accès et la reconnaissance, d'une manière qui n'exclurait pas l'élaboration d'une convention[1]".

II. Résumé des débats précédents du Groupe de travail

3. Le Groupe de travail voudra peut-être également se rappeler les documents de travail établis pour les sessions précédentes qui traitaient de certains aspects des groupes d'entreprises et du centre des intérêts principaux dans le cadre de la troisième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, à savoir les documents A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 (par. 5 à 12), A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2 (par. 2 à 17), A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 (par. 10 à 15), A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1 (par. 3 à 13), A/CN.9/WG.V/WP.99 (par. 55 à 64) et A/CN.9/738 (par. 36 et 37).

4. Bien qu'il ne soit pas possible de reproduire ici les informations fournies dans ces documents, le Groupe de travail voudra peut-être se rappeler les conclusions auxquelles il est parvenu après avoir examiné ces derniers de sa trente et unième à ses trente-sixième et quarantième sessions.

5. À sa trente et unième session, le Groupe de travail est convenu (A/CN.9/618, par. 54) que la difficulté de parvenir à s'entendre sur une définition du centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises laissait supposer qu'il fallait avant tout faciliter la coordination et la coopération entre les différents tribunaux où une procédure d'insolvabilité pourrait être ouverte contre différents membres d'un groupe d'entreprises, tout en reconnaissant qu'il était souhaitable d'éviter des procédures multiples dans le contexte d'un groupe.

6. À ses trente-deuxième, trente-troisième et trente-quatrième sessions, le Groupe de travail a procédé à un examen limité des questions internationales, visant surtout à définir une marche à suivre et la manière dont les questions pertinentes pourraient être traitées.

---

[1] Voir A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, par. 8 et *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/65/17), par. 259 a).

7. À sa trente-cinquième session, le Groupe de travail est convenu, d'une manière générale (A/CN.9/666, par. 26 et 27) qu'il serait difficile de parvenir à une définition, aussi souhaitable soit-elle, du centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises que l'on pourrait utiliser, par exemple, pour limiter l'ouverture d'une procédure parallèle ou réduire le nombre de lois susceptibles de s'appliquer à des procédures d'insolvabilité ouvertes dans différents États à l'encontre de membres d'un même groupe. L'une des principales préoccupations serait la mesure dans laquelle cette définition serait acceptée, adoptée et volontairement appliquée par les tribunaux concernés. Le Groupe est également convenu qu'il serait plus difficile d'utiliser le centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises pour appliquer le régime de reconnaissance de la Loi type à l'ensemble du groupe que de l'appliquer à chacun de ses membres. Le Groupe de travail a conclu (A/CN.9/666 par. 32) 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 concernant les membres de ce groupe; et que cette règle pourrait établir une présomption réfragable inspirée de l'article 16-3 pour déterminer le siège du membre du groupe exerçant le contrôle, les facteurs pertinents pour réfuter cette présomption (qu'il faudrait considérer dans son ensemble) étant fondés sur ceux exposés aux paragraphes 6 et 13 du document A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4.

8. Au paragraphe 6, il a été recensé des facteurs tels que le degré d'indépendance d'une filiale par rapport à la prise de décision en matière de finances, de gestion et de politique; les arrangements financiers entre société mère et filiale, y compris la structure du capital, l'emplacement des comptes bancaires et des services de comptabilité; la répartition de la responsabilité pour la fourniture de documents techniques et juridiques et la signature des contrats; le lieu de la conception, de la commercialisation, de l'établissement des prix et de la livraison des produits et de l'exercice des fonctions de direction.

9. Au paragraphe 13, il a été évoqué les facteurs qui pourraient permettre de déterminer le degré d'intégration requis pour établir le siège du membre du groupe exerçant le contrôle d'un groupe étroitement intégré. Il a été suggéré que ces facteurs pourraient inclure le degré d'indépendance d'un des membres du groupe par rapport à la prise de décision en matière de finances, de gestion et de politique ("fonctions de chef de bureau"); les arrangements financiers entre les membres du groupe, y compris la structure du capital, l'emplacement des comptes bancaires et des services de comptabilité; la répartition de la responsabilité pour la fourniture de documents techniques et juridiques et la signature des contrats; le lieu de la conception, de la commercialisation, de l'établissement des prix et de la livraison des produits et de l'exercice des fonctions de direction; et les perceptions des tiers, en particulier des créanciers, en ce qui concerne ce lieu. Le paragraphe 15 de l'introduction à la troisième partie du Guide législatif énonce également les facteurs que l'on pourrait utiliser pour déterminer le degré d'intégration d'un groupe d'entreprises.

10. À la trente-sixième session de Groupe de travail, après un examen approfondi de l'idée d'un centre de coordination, il a été exprimé l'avis (A/CN.9/671, par. 18 et 19) que l'identification d'un centre de coordination dans un groupe d'entreprises soulevait un certain nombre des difficultés liées à l'identification du centre des

intérêts principaux d'un débiteur autonome. Il fallait notamment identifier l'État qui devrait prendre la décision concernant l'emplacement du centre de coordination et savoir si cette décision pourrait être exécutée ou, du moins, reconnue dans d'autres États.

11. D'autres difficultés se posaient, à savoir qu'il fallait: veiller à ce que le centre exerce une fonction procédurale et non une fonction de fond; garantir une souplesse suffisante pour tenir compte des cas individuels; éviter, compte tenu de la nécessité d'identifier le centre de coordination rapidement, de recourir à des critères complexes; éviter la recherche abusive du for le plus avantageux; définir le rôle de l'entité de coordination; identifier un centre de coordination uniquement lorsqu'il était jugé utile ou nécessaire pour permettre le redressement global d'un groupe; et faire la distinction entre le rôle des tribunaux en termes de coordination et de coopération et celui du membre coordonnateur du groupe. Il a été noté que, sur ce dernier point, le Groupe de travail n'avait pas, à sa session précédente, étendu son examen au fait de savoir si la coordination devrait être engagée et dirigée par le tribunal chargé de conduire la procédure visant le membre coordonnateur ou le représentant de l'insolvabilité compétent. Il a été largement convenu (A/CN.9/671, par. 20) que la décision d'un tribunal désignant un centre de coordination ne devrait pas avoir force obligatoire dans d'autres États.

12. Bien que le maintien d'une recommandation concernant l'établissement du centre de coordination pour un groupe d'entreprises ait recueilli un certain soutien, le Groupe de travail n'a pas été à même de définir, pour un tel centre, un rôle clair qui renforcerait les recommandations plus générales sur la coordination et la coopération entre les tribunaux et les représentants de l'insolvabilité dont il avait été convenu qu'elles devraient être incluses dans la troisième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité. Ayant examiné les autres projets de recommandations de la troisième partie, le Groupe de travail, revenu à la question du centre de coordination, est convenu (A/CN.9/671, par. 23) de supprimer les projets de recommandations 1 et 2 (qui prévoyaient une présomption pour l'identification du centre de coordination), la désignation d'un tel centre étant sans conséquences juridiques en raison de son caractère non contraignant. Il a néanmoins reconnu qu'il était utile de conférer à une seule entité un rôle prépondérant en matière de coopération et est convenu de mentionner dans le commentaire l'importance de confier à une seule entité la fonction de membre coordonnateur[2]. Cette question a

---

[2] Le Groupe de travail voudra peut-être noter l'approche adoptée par l'International Insolvency Institute pour élaborer des principes de coordination des insolvabilités de groupes internationaux (www.iiiglobal.org/component/jdownloads/viewcategory/558.html). Ces principes ont vocation à s'appliquer à un groupe d'entreprises dont les membres, les opérations, les actifs et les employés sont situés dans plusieurs pays et dont la gouvernance est unifiée (actionnariat commun, échange de participations ou contrat). Ils visent à déterminer un "centre du groupe", pays à partir duquel les opérations d'une entreprise multinationale intégrée sont dirigées, afin d'identifier le pays auquel les autres devront, dans la mesure autorisée par la loi, s'en remettre pour la maximisation globale des actifs. Les facteurs à prendre en compte pour déterminer si le degré d'intégration requis est présent sont ceux énoncés dans le Guide législatif et notés ci-dessus. Les lignes directrices 1 à 11 traitent de notification et de rang, de communication, de coordination et de protocoles, de report de certaines décisions d'ouverture et des représentants uniques de l'insolvabilité. Les lignes directrices 12 à 22, qui traitent de l'identification du centre du groupe d'entreprises et de ses effets, représentent un but vers lequel il faut tendre et devraient être mises en œuvre par la législation.

ensuite été traitée dans le texte final de la recommandation 250, qui prévoit qu'un des moyens d'assurer la coopération entre représentants de l'insolvabilité peut être notamment d'assigner à l'un d'eux d'un rôle de coordination. L'approche finalement adoptée par la troisième partie a été d'encourager la coopération et la coordination entre les procédures d'insolvabilité internationale afférentes à deux ou plusieurs membres d'un groupe d'entreprises, en s'appuyant sur les dispositions de la Loi type relatives à la coopération et à la coordination (articles 25 à 27).

13. À sa quarantième session, le Groupe de travail a conclu (A/CN.9/738, par. 36 et 37) qu'il faudrait, dans les révisions du Guide pour l'incorporation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale relatives à certains aspects du centre des intérêts principaux, faire référence à la troisième partie du Guide législatif et aux solutions adoptées en ce qui concerne le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité, en particulier dans le contexte international. Le Groupe de travail a été chargé d'examiner la question de ce qu'il faudrait inclure dans cette référence dans le document A/CN.9/WG.V/112, au paragraphe 9. Au-delà de cette référence, cependant, et notamment en ce qui concerne la notion de centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises, il a été suggéré, à la quarantième session, qu'une fois que le Groupe de travail se serait entendu sur les facteurs pertinents pour déterminer le centre des intérêts principaux d'un débiteur autonome, il pourrait être possible d'examiner plus avant la question du groupe et, en particulier, la pertinence de ces facteurs dans le contexte d'un groupe (les révisions du Guide pour l'incorporation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale, y compris les facteurs pertinents pour la détermination du centre des intérêts principaux, figurent dans le document A/CN.9/WG.V/WP.112).

III. Faits nouveaux dans le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité

14. Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'on ne saurait dire si la pratique existante concernant les groupes d'entreprises a évolué dans une nouvelle direction laissant entrevoir une solution aux problèmes déjà identifiés en rapport avec le centre des intérêts principaux et les groupes d'entreprises. La pratique récente donne cependant à penser qu'on recourt de plus en plus à la coordination et à la coopération d'une manière largement conforme aux recommandations de la troisième partie du Guide législatif pour mener à bien les procédures internationales multiples qui visent des membres d'un groupe d'entreprises. Plusieurs pays ont adopté une législation fondée sur la troisième partie du Guide législatif[3], législation qui a été décrite, dans le contexte de l'insolvabilité d'institutions financières vastes et complexes (voir, de manière générale, le document A/CN.9/WG.V/WP.109), comme une source d'inspiration pour faciliter la coopération et la communication internationales.

15. Le Groupe de travail voudra peut-être également noter les récentes propositions de révision contenues dans le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil européen en date du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité qui sont en

[3] Colombie, décret 1749 de 2011; au début de janvier 2013, le Ministère allemand de la Justice a publié un document de travail sur l'insolvabilité des groupe d'entreprises qui semble s'inspirer de la troisième partie.

grande partie conformes aux recommandations de la troisième partie. Ces propositions prévoient la coordination des procédures d'insolvabilité concernant différents membres d'un groupe d'entreprises, obligeant les représentants de l'insolvabilité et les tribunaux associés aux différentes instances principales à coopérer et à communiquer entre eux. En outre, les représentants de l'insolvabilité associés à ces procédures auront les outils procéduraux requis pour demander un arrêt des autres procédures et proposer un plan de sauvetage pour les membres du groupe visés par une procédure d'insolvabilité.

16. Bien qu'un nouveau considérant précise les circonstances dans lesquelles la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux d'une personne morale est situé sur le lieu de son siège social peut être réfutée (le libellé de ce considérant est tiré de la décision *Interedil*[4] de la Cour de justice de l'Union européenne), l'approche entité par entité du centre des intérêts principaux de membres d'un groupe d'entreprises a été conservée. Cependant, plusieurs modifications sont proposées afin d'améliorer l'efficacité de l'administration des biens du débiteur dans les cas où celui-ci a un établissement dans un autre État Membre. La juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire doit être en mesure, si cela est demandé par le représentant de l'insolvabilité de la procédure principale, de refuser l'ouverture ou de reporter sa décision dans le cas où cette procédure ne serait pas nécessaire pour protéger les intérêts des créanciers locaux. Cette juridiction, de surcroît, est tenue d'entendre le représentant de l'insolvabilité de la procédure principale avant d'ouvrir la procédure secondaire. Cela n'affectera en rien le pouvoir qu'a le représentant de l'insolvabilité de demander l'ouverture d'une procédure secondaire lorsque cela faciliterait l'administration d'affaires complexes.

IV. Mesures à suivre

17. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander comment il pourrait aborder la question de savoir comment l'on pourrait faciliter encore le traitement international des groupes d'entreprises à la lumière des remarques ci-dessus, compte tenu de l'extension de son mandat en ce qui concerne l'élaboration d'une loi type, de dispositions types ou d'une convention éventuelles sur les questions de compétence, d'accès et de reconnaissance.

---

[4] *Interedil Srl en liquidation*, Affaire C-396/09, arrêt du 20 octobre 2011.