Nations Unies A/CN.9/WG.V/WP.137

Assemblée générale

Distr. limitée
19 février 2016
Français
Original: anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Quarante-neuvième session
New York, 2-6 mai 2016

Droit de l'insolvabilité

Faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux: résumé

Note du Secrétariat

Table des matières

		Page
I.	Introduction	2
II.	Résumé des projets de dispositions ayant pour but de faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux	3
	Chapitre 1. Dispositions générales	3
	Chapitre 2. Coordination et coopération	4
	Chapitre 3. Faciliter l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité	4
	A. Dispositions pertinentes pour l'État d'ouverture d'une procédure de planification (c'est-à-dire l'État A pour les débiteurs 1 et 2)	4
	B. Dispositions pertinentes pour l'État où a été demandée la reconnaissance d'une procédure de planification (États B et C)	5
	Chapitre 4. Traitement des créances étrangères conformément à la loi applicable	7
	Chapitre 5. Dispositions supplémentaires	7

V.16-01063 (F) 110316 140316

Merci de recycler

I. Introduction

1. La présente note résume la manière dont les trois ensembles de dispositions contenus dans les documents suivants s'articulent entre eux: a) les principes clefs visant à faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux (A/CN.9/WG.V/WP.133); b) le projet de dispositions législatives relatives aux procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises (art. 8 à 18 dans le document A/CN.9/WG.V/WP.128 et art. 2 à 7 dans le document A/CN.9/WG.V/WP.134); et c) la proposition conjointe présentée à la quarante-huitième session du Groupe de travail V (A/CN.9/864, par. 38 à 53). Les dispositions regroupées ont été organisées en chapitres, selon la structure convenue par le Groupe de travail à sa quarante-huitième session[1].

2. Ainsi, les chapitres 1 à 4 représentent les dispositions fondamentales, qui concernent le champ d'application et les définitions; la coordination et la coopération; les moyens de faciliter l'élaboration, la reconnaissance et la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité; et le traitement des créances étrangères dans le cadre d'une procédure principale selon le droit qui leur est applicable (appelée "procédure synthétique")[2].

3. Le chapitre 5 contient des dispositions supplémentaires, qui portent sur les conséquences du traitement des créances d'un créancier dans une procédure d'insolvabilité étrangère visée au paragraphe 2 sur les mesures qui peuvent être ordonnées dans l'État d'origine du créancier, ainsi que sur des modalités d'approbation d'une solution collective à l'insolvabilité fondées sur une protection adéquate des créanciers. Il est noté, dans la proposition (A/CN.9/864, par. 49, note de bas de page 1), que ces dispositions, qui seraient facultatives pour un État, iraient une étape plus loin que les dispositions fondamentales. Elles permettraient à un tribunal dans un État d'utiliser une "procédure synthétique" pour un membre dont le centre des intérêts principaux serait situé dans un autre pays. Elles lui permettraient aussi d'octroyer des mesures supplémentaires – suspension ou refus d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, et approbation de la partie pertinente d'une solution collective, sans la faire passer par la procédure d'approbation applicable au titre de la loi nationale – s'il estime que les créanciers seraient suffisamment protégés.

4. Par ailleurs, il est noté, dans la proposition, que si les dispositions supplémentaires sont mises en œuvre, il est possible que l'insolvabilité d'un membre du groupe soit traitée d'une manière ne correspondant pas aux attentes préalables des créanciers et d'autres tiers, à savoir que ce membre ferait l'objet d'une procédure d'insolvabilité normale dans le pays où se trouve le centre de ses intérêts principaux. Par conséquent, il conviendrait de limiter tout écart par rapport au principe de base, qui veut qu'une procédure soit ouverte en fonction du centre des intérêts principaux, à des circonstances exceptionnelles, à savoir à des cas où les gains d'efficacité l'emportent largement sur d'éventuels effets négatifs sur les

---

[1] Voir A/CN.9/864, par. 18.

[2] Le terme "procédure synthétique" n'est pas utilisé dans les projets d'articles qui figurent dans le document A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1. Il est fait référence aux conséquences sur le fond de cette approche, par exemple le fait de s'engager à ce que les créances étrangères introduites dans une procédure ouverte dans le présent État soient traitées conformément au droit qui leur est applicable, et l'approbation d'un tel traitement.

attentes des créanciers en particulier et sur la sécurité juridique en général. Cela semblerait uniquement se justifier:

a) Dans des pays où les tribunaux bénéficient généralement d'une grande latitude et d'un degré de souplesse élevé dans le traitement des procédures d'insolvabilité;

b) Si le degré d'intégration du groupe d'entreprises concerné est élevé, et qu'une "procédure synthétique" serait donc de toute évidence plus avantageuse qu'une procédure principale (menée au centre des intérêts principaux); et

c) Si la mise en œuvre d'une procédure conformément aux articles A à G (le cas échéant) ne serait pas susceptible d'aboutir à un résultat similaire.

5. Dans les chapitres 3 à 5, les dispositions ont été réparties en deux catégories. Les dispositions de la catégorie A seraient requises dans l'État dans lequel la procédure principale ou la procédure de planification est ouverte de manière à faciliter l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité par le biais de cette procédure (que l'on pourrait désigner par le terme État d'origine). Ces dispositions, qui pourraient être ajoutées à la législation nationale sur l'insolvabilité de cet État, reprennent certains éléments du chapitre II de la troisième partie du Guide législatif. Les dispositions de la catégorie B seraient requises pour faciliter la reconnaissance internationale de cette procédure de planification et la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité dans un autre État (que l'on pourrait désigner par le terme État requis). Ces dispositions pourraient être intégrées dans un régime relatif à la reconnaissance internationale, comme celui envisagé par la Loi type. Les dispositions du chapitre 2 sur la coopération et la coordination se fondent largement sur les dispositions de la Loi type et le chapitre III de la troisième partie du Guide législatif. Par conséquent, l'État adoptant pourrait être un État d'origine ou un État requis, en fonction des circonstances.

6. Le document A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1 contient les dispositions de fond mentionnées dans le résumé, organisées en fonction de la structure convenue.

7. Le résumé se fonde sur le scénario suivant:

Les débiteurs 1 à 4 sont tous membres d'un groupe d'entreprises. Les débiteurs 1 et 2 ont le centre de leurs intérêts principaux dans l'État A. Une procédure d'insolvabilité est ouverte dans l'État A pour les débiteurs 1 et 2. Le débiteur 3 a le centre de ses intérêts principaux dans l'État B et le débiteur 4 dans l'État C.

II. Résumé des projets de dispositions ayant pour but de faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux

Chapitre 1. Dispositions générales

1. Principes 1 *bis* et 1.

2. Article premier. Champ d'application.

3. Définitions.

Chapitre 2. Coordination et coopération

Articles 9 à 18 (A/CN.9/WG.V/WP.128)

4. Les tribunaux peuvent se coordonner et coopérer entre eux, avec un représentant du groupe et tout représentant étranger[3] d'un membre du groupe qui participe à une procédure de planification (en vue d'élaborer une solution collective à l'insolvabilité). Le représentant du groupe et les représentants étrangers peuvent eux aussi se coordonner et coopérer entre eux, et avec les tribunaux.

Chapitre 3. Faciliter l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité

A. Dispositions pertinentes pour l'État d'ouverture d'une procédure de planification (c'est-à-dire l'État A pour les débiteurs 1 et 2)

5. Les débiteurs 3 et 4 peuvent "participer"[4] à une procédure de planification[5] ouverte dans l'État A pour les débiteurs 1 et 2 de manière à élaborer une solution collective à l'insolvabilité[6], sous réserve que les tribunaux des États B et C [autorisent] [n'interdisent pas] cette "participation"[7], voir paragraphe 10 ci-après.

6. Lorsque les débiteurs 3 et 4 participent à la procédure de planification ouverte dans l'État A, le tribunal de l'État A peut désigner un représentant du groupe pour représenter cette procédure[8] et autoriser ce dernier:

a) À demander la reconnaissance de la procédure de planification ouverte dans l'État A dans un État étranger (par exemple États B et C) [9]; et

---

[3] Tel que défini à l'article 2 d) de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

[4] Il faudra peut-être expliquer la notion de "participation", car une grande partie du projet de texte découle de la participation à une procédure dans l'État A. Il faudra peut-être établir deux distinctions, à savoir au niveau du type de membre du groupe qui participe (solvable ou insolvable), et de la procédure à laquelle il participe (la procédure de planification ou la négociation de la solution collective à l'insolvabilité). La participation d'un membre solvable du groupe devrait être volontaire (voir Guide législatif, troisième partie, par. 11 à 14 et 152, recommandation 238) et, dans de nombreux cas, un tel membre devra peut-être uniquement participer à la négociation de la solution collective (et non à la procédure de planification dans l'État A), à laquelle il serait contractuellement lié. Si la participation concerne la procédure de planification, cela pose la question des approbations requises dans chaque cas, et soulève les préoccupations exprimées précédemment (A/CN.9/835, par. 27) en ce qui concerne la qualité des membres solvables et insolvables du groupe pour comparaître et être entendus dans la procédure ouverte dans l'État A, ainsi que la soumission à la compétence des tribunaux de l'État A et la pertinence de l'article 10 de la Loi type. La question de la participation, en particulier lorsqu'elle se pose dans la période précédant l'insolvabilité d'un membre du groupe, a des incidences sur les obligations des administrateurs de membres insolvables du groupe, qu'il faudrait peut-être examiner dans le cadre du texte élaboré à ce sujet.

[5] Telle que définie à l'article 2 g) dans le document A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1.

[6] Art. B, par. 1; principes 2, 3 et 5.

[7] Principe 1 *bis* b); principe 4, par. 1 i); art. B par. 2.

[8] Art. B, par. 3.

[9] Art. B, par. 3.

b) À participer à toute procédure concernant les débiteurs 3 et 4 qui se déroule dans un État étranger (par exemple États B et C)[10], y compris lorsqu'une telle procédure est liée à l'approbation de la solution collective à l'insolvabilité[11].

7. Dans la procédure de planification ouverte dans l'État A liée aux débiteurs 1 et 2, les recommandations de la troisième partie du Guide législatif relatives à la demande conjointe (recommandation 199) et à la coordination procédurale (recommandations 202 à 210) pourraient s'appliquer[12].

8. Le tribunal de l'État A peut ordonner des mesures touchant les biens des débiteurs participant à la procédure de planification ouverte dans l'État A (c'est-à-dire les débiteurs 3 et 4) pour appuyer l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité par le biais de cette procédure[13].

9. Le tribunal de l'État A peut recevoir une demande de reconnaissance de toute procédure qui se déroule dans un État étranger (par exemple États B et C) concernant des débiteurs participant à la procédure de planification ouverte dans l'État A (il peut s'agir de procédures non principales en ce qui concerne les débiteurs 1 et 2, et de procédures principales ou non principales en ce qui concerne les débiteurs 3 et 4) [14].

B. Dispositions pertinentes pour l'État où a été demandée la reconnaissance d'une procédure de planification (États B et C)

10. Les tribunaux dans les États B et C [peuvent autoriser] [ne peuvent interdire] la "participation" des débiteurs 3 et 4 à une procédure de planification ouverte dans l'État A lorsqu'il s'agit d'élaborer une solution collective à l'insolvabilité[15].

11. Les tribunaux dans les États B et C peuvent autoriser un représentant de l'insolvabilité désigné dans le cadre d'une procédure liée aux débiteurs participants

---

[10] Art. B, par. 3; étant donné que le représentant du groupe ne semble avoir aucune relation juridique avec les débiteurs 3 et 4, la participation aux procédures ouvertes dans les États C et/ou D pourrait se fonder sur la reconnaissance de la procédure de planification ouverte dans l'État A (voir art. D, par. 1 et art. 12 de la Loi type).

[11] Principe 8.

[12] Principe 5.

[13] Art. D, par. 2; ces mesures semblent uniquement viser les biens de débiteurs étrangers qui sont situés dans l'État A ou soumis à sa juridiction (voir commentaire relatif au paragraphe 2 de l'article D dans le document A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1).

[14] Principe 4, par. 2; ces mesures pourraient être couvertes par les dispositions de la Loi type, si elle a été adoptée dans l'État A.

[15] Principe 4, par. 1 i); art. B, par. 2. Il pourrait être préférable de rédiger cette disposition en des termes positifs, plutôt qu'en des termes négatifs. Si la loi adoptée n'autorise pas une telle participation, suivant une approche similaire à celle de l'article 5 de la Loi type, le tribunal pourra être prié d'accorder cette autorisation (on notera que certains États, en adoptant l'article 5 de la Loi type, ont retenu cette approche et exigent que le tribunal approuve une demande d'assistance d'un représentant dans un État étranger).

(débiteurs 3 et/ou 4) à demander la reconnaissance de cette procédure dans l'État A[16].

12. Un représentant du groupe peut demander la reconnaissance dans les États B et C (et d'autres États le cas échéant) de la procédure de planification ouverte dans l'État A[17]. La reconnaissance sera accordée si les conditions prévues sont satisfaites.

13. Une fois qu'une demande de reconnaissance a été faite dans les États B et C, des mesures provisoires visant les biens (situés dans les États B et C) des débiteurs 1 et 2 peuvent être prises pour appuyer cette procédure[18] et, une fois la reconnaissance accordée, des mesures supplémentaires peuvent être accordées[19].

14. En octroyant, modifiant ou faisant cesser les mesures visées au paragraphe 13, il faut veiller à ce que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées soient protégés de manière adéquate[20].

15. Dès la reconnaissance de la procédure de planification, le représentant du groupe peut participer à toute procédure qui se tient dans les États B et C visant les débiteurs 3 et 4, au motif qu'ils participent à la procédure ouverte dans l'État A[21].

16. Une fois qu'une solution collective à l'insolvabilité a été élaborée dans l'État A, le représentant du groupe la présente aux tribunaux des États B et C, qui sont ensuite chargés de soumettre les parties qui concernent les débiteurs 3 et 4 au processus d'approbation pertinent et de les mettre en œuvre[22].

17. Le représentant du groupe a le droit d'être entendu dans les procédures ouvertes dans les États B et C en ce qui concerne des questions liées à la mise en œuvre de la solution collective à l'insolvabilité[23].

---

[16] Principe 4, par. 1 ii); ceci est probablement couvert par la Loi type, de même que l'acceptation de cette demande de reconnaissance dans l'État A (voir par. 9 ci-dessus et principe 4, par. 2 dans le document A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1).

[17] Art. C; art. 3.

[18] Art. 6.

[19] Art. 7. Les articles 6 et 7 semblent actuellement se limiter à protéger les biens etc. du membre du groupe qui est "touché par une procédure de groupe étrangère"; dans le scénario envisagé ci-dessus, il s'agirait des biens des débiteurs 1 et 2 qui sont situés dans les États B et C; cela ne semble pas viser les biens des débiteurs participants 3 ou 4. Les mesures prévues par le paragraphe 2 de l'article D (voir par. 8 ci-avant) semblent être celles qui peuvent être accordées par le tribunal de l'État A en ce qui concerne les biens des débiteurs participants 3 ou 4, qui peuvent être situés dans l'État A où se déroule la procédure de planification. Tel qu'il est actuellement formulé, il ne semble pas s'appliquer aux mesures qui pourraient s'offrir au représentant du groupe en ce qui concerne les biens situés dans les États B et C des débiteurs 3 ou 4, qui peuvent être requises pour appuyer l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité. Les paragraphes 1 et 2 de l'article H semblent indiquer que ces mesures sont disponibles lors de l'approbation de la solution collective à l'insolvabilité dans les États B et C. Si l'article D doit s'appliquer dans les États A, B et C en ce qui concerne les biens des débiteurs 1 à 4, il pourrait être nécessaire de modifier le libellé pour préciser ce point.

[20] Art. 8.

[21] Art. D, par. 1; la participation du représentant du groupe à une procédure d'insolvabilité visant les débiteurs 1 et 2 qui se déroule dans un autre pays pourrait être couverte, après la reconnaissance, par l'article 12 de la Loi type.

[22] Art. E; principes 6 et 7.

[23] Principe 8.

Chapitre 4. Traitement des créances étrangères conformément à la loi applicable[24]

18. Un représentant étranger ou un représentant du groupe peut s'engager à ce que toute créance étrangère introduite dans une procédure ouverte dans le présent État soit traitée de la même manière[25] qu'elle le serait dans une procédure étrangère non principale en vertu de la loi étrangère applicable[26], et le tribunal peut approuver ce traitement.

19. Le tribunal du présent État peut suspendre ou refuser d'ouvrir une procédure non principale dans le présent État lorsqu'un représentant étranger ou un représentant du groupe a pris un engagement au sens du paragraphe 18 dans la procédure étrangère concernée[27].

Chapitre 5. Dispositions supplémentaires[28]

20. L'engagement visé au paragraphe 18 peut aussi être pris en ce qui concerne le traitement qu'une créance recevrait dans une procédure étrangère principale[29].

21. Le tribunal du présent État peut suspendre ou refuser d'ouvrir une procédure principale si un représentant étranger ou un représentant du groupe a pris un engagement au sens du paragraphe 18 dans la procédure étrangère concernée[30].

22. À titre de variante du processus d'approbation prévu au paragraphe 16, les tribunaux des États B et C peuvent approuver la partie de la solution collective à l'insolvabilité qui concerne les débiteurs 3 et 4 et accorder des mesures appropriées telles que celles visées au paragraphe 2 de l'article D, s'ils estiment que les intérêts

---

[24] Les dispositions du chapitre 4 ne sont pas limitées aux cas dans lesquels une solution collective à l'insolvabilité est élaborée à travers une procédure de planification.

[25] Le critère pour ce traitement, qui met l'accent sur la priorité accordée en vertu de la loi étrangère applicable, pourrait être que les créanciers ne doivent pas se retrouver dans une position plus défavorable que si une procédure non principale avait été ouverte. Cette question a déjà été examinée par le Groupe de travail (voir A/CN.9/803, par. 17 et 21 b) et A/CN.9/829, par. 41).

[26] Art. F, par. 1 tel que proposé (voir A/CN.9/864, par. 48).

[27] Art. F, par. 2 tel que proposé (voir A/CN.9/864, par. 48). On notera toutefois qu'il a été proposé à la quarante-huitième session (A/CN.9/864, par. 50 d)) que l'article F-2 soit considéré comme une disposition supplémentaire plutôt que comme une disposition de base. Par conséquent, les articles F-1 et G-1 pourraient être combinés pour former une disposition de base, tandis que les articles F-2 et G-2 constitueraient des dispositions supplémentaires. Cette proposition figure à titre de variante dans la note de bas de page 50 du document A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1.

[28] Une disposition distincte relative au champ d'application pourrait être rédigée pour le chapitre 5 et reprendre les éléments figurant actuellement dans les paragraphes 3 et 4 de l'introduction à la présente note.

[29] Art. G, par. 1 tel que proposé (voir A/CN.9/864, par. 48).

[30] Art. G, par. 2 tel que proposé (voir A/CN.9/864, par. 48); principe 1. Le Groupe de travail a déjà débattu de la question, estimant que le tribunal prendrait une telle décision en fonction de certaines considérations, par exemple de l'équilibre entre l'intérêt du groupe dans son ensemble et la protection des intérêts des créanciers locaux (voir A/CN.9/803, par. 28).

des créanciers des membres du groupe concernés (c'est-à-dire les débiteurs 3 et 4) sont suffisamment protégés dans la procédure de planification[31].

23. Après avoir reconnu la procédure de planification ouverte dans l'État A, les tribunaux des États B et C peuvent, sous réserve que les intérêts des créanciers des membres du groupe concernés (c'est-à-dire les débiteurs 3 et 4) soient protégés dans la procédure de planification, ordonner des mesures telles que celles visées au paragraphe 2 de l'article D et suspendre ou refuser d'ouvrir toute procédure dans les États B et C visant les débiteurs 3 et 4 respectivement[32].

---

[31] Art. H, par. 2.

[32] Art. H, par. 1; principe 1.