



Assemblée générale

Distr. générale
6 mai 2014
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-septième session
New York, 7-18 juillet 2014

Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-cinquième session (New York, 21-25 avril 2014)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-3	3
II. Organisation de la session	4-10	3
III. Délibérations et décisions	11	5
IV. Solutions fournies dans le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité concernant l'insolvabilité des MPME	12-14	5
V. Faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux	15-38	6
A. Définitions	16	6
B. Principes directeurs	17	6
C. Accès et capacité	18-20	7
D. Limitation de l'ouverture de procédures parallèles	21-22	8
E. Coopération et coordination	23-25	9
F. Reconnaissance	26	10
G. Mesures	27-29	10
H. Financement postérieur à une demande d'ouverture ou à l'ouverture d'une procédure	30-31	11
I. Participants	32-34	11



J. Redressement	35-37	13
K. Conclusions	38	14
VI. Questions diverses	39	14

I. Introduction

1. À sa quarante-sixième session en 2013, après avoir adopté le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la Loi type) et la quatrième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le Guide législatif), la Commission a décidé que le Groupe de travail V tiendrait un colloque les premiers jours de sa session prévue au deuxième semestre de 2013, pour préciser comment il traiterait les questions touchant aux groupes d'entreprises et d'autres aspects de son mandat actuel et pour examiner d'autres thèmes susceptibles de faire l'objet de travaux futurs, notamment les questions d'insolvabilité propres aux micro-, petites et moyennes entreprises (MPME). Les conclusions du colloque ne seraient pas déterminantes, mais devraient être examinées et évaluées par le Groupe de travail pendant les autres jours de sa session, dans le contexte du mandat actuel. Les thèmes pouvant faire l'objet de travaux futurs devraient être indiqués à la Commission en 2014¹.

2. Le colloque a eu lieu du 16 au 18 décembre 2013, lors de la quarante-quatrième session du Groupe de travail, tenue du 16 au 20 décembre. Au cours de ses délibérations des 19 et 20 décembre, le Groupe de travail est convenu de poursuivre ses travaux sur l'insolvabilité internationale des groupes d'entreprises multinationaux en élaborant des dispositions sur plusieurs questions, dont certaines enrichiraient les dispositions existantes de la Loi type et la troisième partie du Guide législatif, tout en renvoyant au Guide pratique sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (A/CN.9/798, par. 16).

3. À sa quarante-sixième session en 2013, la Commission a prié le Groupe de travail V d'effectuer, à sa session du printemps 2014, un examen préliminaire des questions relatives à l'insolvabilité des MPME, et en particulier celle de savoir si le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité fournissait des solutions suffisantes et adaptées à ces entreprises. Si tel n'était pas le cas, le Groupe de travail était prié d'examiner quels travaux et produits éventuels pourraient être nécessaires pour rationaliser et simplifier les procédures d'insolvabilité visant les MPME. Il était également prié de consigner ses conclusions sur ces questions dans le rapport d'activité qu'il présenterait à la Commission en 2014 de manière suffisamment détaillée pour que celle-ci puisse déterminer si des travaux futurs seraient nécessaires².

II. Organisation de la session

4. Le Groupe de travail V, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-cinquième session à New York, du 21 au 25 avril 2014. Ont assisté à la session des représentants des États membres suivants: Algérie, Allemagne, Argentine, Arménie, Brésil, Canada, Chine, Colombie, Danemark, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Kenya, Mexique, Namibie, Nigéria, Ouganda, Pakistan, Philippines, République de Corée,

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17* (A/68/17), par. 325.

² *Ibid.*, par. 326.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Suisse, Thaïlande et Venezuela (République bolivarienne du).

5. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Arabie saoudite, Chili, Guatemala, Iraq, Libye, Pologne et Sénégal.

6. A également assisté à la session l'État non membre suivant auquel a été adressée une invitation permanente à participer en qualité d'observateur aux sessions et aux travaux de l'Assemblée générale: Saint-Siège.

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

a) *Organisations du système des Nations Unies*: Banque mondiale, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement et Fonds monétaire international;

b) *Organisations intergouvernementales invitées*: Organisation maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (OMAOC) et Secretaría de integración económica centroamericana (SIECA);

c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées*: American Bar Association (ABA), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association internationale du barreau, Association of the Bar of the City of New York (ABCNY), Business Recovery and Insolvency Practitioners Association of Nigeria (BRIPAN), INSOL International (INSOL), International Insolvency Institute (III), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC), Inter-Pacific Bar Association (IPBA) et Union internationale des avocats (UIA).

8. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Wisit Wisitsora-At (Thaïlande)

Rapporteure: M^{me} Dalit Zamir (Israël)

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

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.V/WP.119);

b) Note du Secrétariat intitulée "Faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux" (A/CN.9/WG.V/WP.120);

c) Note du Secrétariat intitulée "Mécanismes convenant à l'insolvabilité des micro-, petites et moyennes entreprises: Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité" (A/CN.9/WG.V/WP.121); et

d) Commentaires des États-Unis d'Amérique sur la note du Secrétariat intitulée "Faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux" (A/CN.9/WG.V/WP.122).

10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.

2. Élection du Bureau.

3. Adoption de l'ordre du jour.

4. Examen des points: a) insolvabilité internationale des groupes d'entreprises multinationaux; et b) solutions fournies par le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité concernant l'insolvabilité des MPME.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

11. Le Groupe de travail a procédé à l'examen de la question de l'insolvabilité internationale des groupes d'entreprises multinationaux en se fondant sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.120 et A/CN.9/WG.V/WP.122, et à celui des solutions fournies par le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité concernant l'insolvabilité des MPME en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.121. Il est rendu compte ci-après de ses délibérations et décisions sur ces points.

IV. Solutions fournies dans le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité concernant l'insolvabilité des MPME

12. Le Groupe de travail a commencé à examiner ce point en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.121, afin de faire savoir à la Commission si, à son avis, le Guide législatif fournissait des solutions suffisantes et adaptées à l'insolvabilité des MPME, et dans la négative, quel type de travaux complémentaires pourraient être nécessaires.

13. Le Groupe de travail a reconnu l'importance de cette question, en particulier pour les pays dans lesquels les MPME avaient un impact sensible sur l'économie et le développement économique. Il a exprimé avec force l'idée que, compte tenu de sa vaste expérience de l'élaboration de solutions aux problèmes liés à l'insolvabilité, il était l'instance appropriée pour mettre au point des régimes d'insolvabilité applicables aux MPME. Un accord s'est également dégagé sur la nécessité de veiller à ce que les mécanismes traitant de l'insolvabilité des MPME soient rapides, souples et peu coûteux, et à ce que l'on ait principalement à l'esprit, lors de l'élaboration de ces mécanismes, les personnes physiques ou morales exerçant une activité économique. Toutefois, le Groupe de travail a également été d'avis que la question de l'établissement de seuils pour délimiter les micro-, petites et moyennes entreprises devrait être laissée à l'appréciation des États, compte tenu de leur situation économique particulière et de leurs intérêts politiques. Il est en outre convenu que les mécanismes prévus par le Guide législatif n'étaient pas suffisants pour répondre à tous les besoins des MPME. Un traitement approfondi des questions pertinentes passerait nécessairement par un examen des sujets qui n'étaient pas encore abordés dans le Guide législatif ainsi que par l'adaptation des solutions déjà offertes dans celui-ci aux besoins particuliers des MPME. Par exemple, l'application de certains éléments de la loi sur l'insolvabilité, tels que les comités de créanciers, le rôle central des tribunaux et la large participation des professionnels de

l'insolvabilité, n'avaient peut-être pas leur place dans les régimes applicables aux MPME.

14. Le Groupe de travail est convenu que les problèmes auxquels étaient confrontés les MPME n'étaient pas entièrement nouveaux et que des solutions adaptées à ces dernières devraient être élaborées à la lumière des principes fondamentaux applicables à l'insolvabilité et des orientations déjà données dans le Guide législatif. Il est par ailleurs convenu qu'il ne serait pas nécessaire d'attendre les résultats des travaux du Groupe de travail I pour commencer l'étude des régimes d'insolvabilité applicables aux MPME. Quant à la forme que pourraient prendre les travaux correspondants, le Groupe de travail est convenu que, si ces travaux pouvaient constituer une partie supplémentaire du Guide législatif, il ne pouvait formuler aucune conclusion définitive sur ce point tant que n'aurait pas été réalisée une analyse approfondie des questions pertinentes.

V. Faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux

15. Le Groupe de travail a commencé à examiner ce point en se fondant sur la liste de questions figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.120, qu'il avait approuvée à sa quarante-quatrième session comme base de ses futures discussions.

A. Définitions

16. L'avis a été exprimé que le texte à établir devait avoir un caractère prospectif et qu'il n'était pas nécessairement judicieux de limiter les travaux par une définition étroite de la notion de "groupe", compte tenu des changements rapides intervenant dans les structures commerciales internationales. L'adoption de définitions larges a été encouragée. Le Groupe de travail est convenu d'adopter les définitions de "groupe d'entreprises" et d'"entreprise" énoncées dans la troisième partie du Guide législatif en tant que définitions pratiques.

B. Principes directeurs

17. Le Groupe de travail a débattu de l'application des principes directeurs concernant l'affirmation de l'identité sociale et de l'indépendance des membres du groupe, et la distinction entre procédures principales et non principales dans le cas des procédures d'insolvabilité visant des groupes d'entreprises, et il est convenu qu'il faudrait tenir compte de ces principes eu égard à leur importance d'une manière générale. On a fait observer que l'examen des questions de fond pourrait révéler des cas dans lesquels il conviendrait peut-être d'affiner ces principes dans le contexte d'un groupe. Le débat a par ailleurs mis en évidence deux principes directeurs supplémentaires à suivre en cas de recours à des procédures virtuelles (voir ci-dessous, par. 21 et 22) ou à d'autres solutions de groupe. Ces principes supplémentaires, non incompatibles, consistaient, d'une part, à évaluer le bénéfice net global qu'il serait possible d'obtenir en choisissant une solution de groupe au lieu de procédures d'insolvabilité séparées et, d'autre part, à faire en sorte que le bénéfice pour les créanciers soit au moins égal à celui qu'ils auraient obtenu si des

procédures d'insolvabilité locales séparées avaient été ouvertes. En plus de ces principes directeurs, il a été suggéré que l'élaboration de solutions destinées à faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux tienne également compte des principaux objectifs des régimes d'insolvabilité efficaces énoncés dans les recommandations du Guide législatif.

C. Accès et capacité

1. Accès aux tribunaux étrangers pour les représentants et créanciers étrangers dans les procédures d'insolvabilité qui visent les membres d'un groupe d'entreprises

18. Le Groupe de travail a examiné les informations présentées dans le document A/CN.9/WG.V/WP.120 et les questions soulevées au paragraphe 16 de ce document sur le point de savoir quelles parties devraient avoir accès aux différentes procédures d'insolvabilité concernant les membres du groupe. On a fait observer qu'une distinction pourrait être établie entre l'accès dans le contexte de la Loi type où une masse de l'insolvabilité unique était en cause, et l'accès dans le contexte du groupe, qui impliquait plusieurs membres et plusieurs masses dans différents pays. Il a été noté que différents droits d'accès pour différentes parties pourraient être nécessaires selon la nature de la procédure d'insolvabilité touchant le groupe. En cas de redressement, par exemple, l'existence d'arrangements tels qu'un financement commun ou du personnel et des services partagés pourrait indiquer qu'il est nécessaire de prévoir des droits d'accès plus étendus que lorsque de tels éléments ne sont pas présents au sein du groupe.

19. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu qu'un représentant étranger, ou un représentant d'un membre solvable d'un groupe d'entreprises, devrait avoir un droit d'accès analogue à celui prévu à l'article 9 de la Loi type. Pour les créanciers d'autres membres du groupe, solvables ou insolvable, l'accès serait soumis à des conditions spéciales. Une approche similaire devrait être adoptée en ce qui concerne l'accès des membres d'un groupe, y compris les membres solvables du groupe, aux procédures d'insolvabilité visant d'autres membres du même groupe. Ce point serait tout particulièrement important en cas de liens économiques entre membres solvables et membres insolvable du même groupe. Ces liens pourraient générer une valeur en cas d'insolvabilité dans le groupe (mais pas nécessairement de l'ensemble du groupe) et le membre solvable pourrait être concerné par la solution d'insolvabilité adoptée, et y contribuer. En cas de recours à une procédure virtuelle, il convenait peut-être d'envisager d'accorder aux créanciers étrangers un accès plus large pour garantir la protection adéquate de leurs intérêts. Outre le droit fondamental d'accès aux procédures d'insolvabilité, le Groupe de travail a noté qu'il lui faudrait examiner ce que le droit d'accès accordé à la partie concernée l'autorisait à faire dans le cadre du groupe. La Loi type, par exemple, donnait au représentant étranger le droit d'intervenir dans des procédures d'insolvabilité (art. 24) et de demander la reconnaissance de la procédure étrangère (art. 15).

2. Octroi de la “capacité” à tous les membres d’un groupe d’entreprises dans toute procédure d’insolvabilité demandée par un membre du groupe

20. On a observé qu’il importait qu’un tribunal saisi d’une demande formée par un représentant étranger se penche sur des questions telles que la capacité de ce représentant étranger au sein du groupe d’entreprises, à savoir quel membre du groupe était représenté, quelle était sa position au sein du groupe, et si un tribunal assurait ou non la coordination. Le problème des demandes concurrentes de mesures émanant de différents représentants étrangers pouvait également se poser. Il a en outre été observé que la capacité des représentants étrangers était liée à la question de la capacité des créanciers et à celle de savoir dans quelle mesure le droit des créanciers de présenter leurs arguments pouvait être remplacé par le droit d’un représentant de l’insolvabilité de présenter des arguments en leur nom.

D. Limitation de l’ouverture de procédures parallèles

1. Recours à des “procédures non principales virtuelles” (pratique consistant à traiter les créanciers dans la procédure principale comme si une procédure non principale avait été ouverte) pour réduire les frais et dépenses

21. Le Groupe de travail a exprimé son intérêt pour le recours aux “procédures virtuelles” (décrites dans le document A/CN.9/WG.V/WP.120, par. 47 à 52), qui pourraient faciliter la conduite des procédures d’insolvabilité visant un groupe d’entreprises. On a noté que des travaux étaient actuellement réalisés sur le recours à de telles procédures dans le cadre de la révision du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d’insolvabilité et qu’il existait plusieurs exemples de recours à ces procédures dans la pratique. On a souligné que les “procédures virtuelles” visaient habituellement à limiter l’ouverture de procédures inutiles et permettaient d’atteindre le même résultat qu’avec des procédures multiples en évitant les coûts et la complexité de ces dernières. On a dit que, s’il pouvait certes sembler que le recours à de telles procédures empêchait un État d’ouvrir une procédure locale d’insolvabilité, en réalité soit ces procédures étaient volontaires, soit le tribunal s’abstenait d’ouvrir des procédures locales si elles n’étaient pas nécessaires. Le Groupe de travail a signalé un certain nombre de questions à examiner concernant ces procédures, notamment:

a) La façon dont ces procédures pourraient être utilisées dans le cas de débiteurs individuels, et, sur cette base, dans le cadre du groupe; par exemple, lorsqu’un certain nombre de membres du groupe avaient un centre commun d’intérêts principaux, ou lorsque ce centre commun n’existait pas;

b) La nécessité de protéger les intérêts des créanciers locaux, par exemple en leur garantissant que le recours à une “procédure virtuelle” ne constituerait pas un déni de justice et que la situation ne leur serait pas plus défavorable que dans le cas d’une procédure locale d’insolvabilité ou, si cette garantie ne pouvait être offerte, en ouvrant une procédure locale;

c) La reconnaissance de ces procédures dans des États tiers, à savoir ceux dans lesquels n’avaient pas été mises en place des procédures d’insolvabilité connexes visant le groupe;

d) Les questions pouvant se poser concernant le choix de la loi et les conflits, y compris celles qui découlaient de la nécessité de concilier les intérêts du groupe et ceux de chacun des membres du groupe; et

e) L'utilité de permettre au tribunal requis soit de refuser d'ouvrir une procédure locale, soit au contraire d'ouvrir une telle procédure en vue de l'efficacité de la "procédure virtuelle" étrangère.

22. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu qu'il examinerait la faisabilité de recourir aux "procédures virtuelles" parmi les outils permettant de traiter les procédures d'insolvabilité visant des groupes, en identifiant les différents niveaux de difficulté associés aux débiteurs individuels et aux groupes, ainsi que les entités susceptibles de participer auxdites procédures (en particulier, les membres solvables du groupe). Il a été demandé au Secrétariat d'élaborer un texte approprié pour examen à une session ultérieure.

E. Coopération et coordination

23. Le Groupe de travail a noté que la troisième partie du Guide législatif (recommandations 240 à 250) traitait déjà de nombreuses questions de coopération et de coordination qui pourraient présenter un intérêt dans le cadre du groupe et s'est demandé si des dispositions supplémentaires pourraient être nécessaires. On a noté, par exemple, que l'accès des membres solvables du groupe avait été envisagé et on a estimé qu'il faudrait peut-être aussi permettre à ces membres de participer aux activités de coopération et de coordination. Du fait qu'un groupe d'entreprises pouvait comprendre à la fois des membres solvables et des membres insolubles et que le droit interne interdisait parfois aux membres solvables d'aider des membres insolubles d'un groupe, il fallait expressément élargir les principes de coopération et de coordination aux membres solvables, ce qui permettrait à tous les membres du groupe de conjuguer leurs efforts en vue d'un redressement. Cette suggestion a été largement appuyée, sous réserve que la participation d'une entité solvable soit volontaire et non imposée par des dispositions.

24. Le Groupe de travail a noté que la recommandation 238 de la troisième partie du Guide législatif autorisait, dans un contexte national, un membre solvable d'un groupe d'entreprises à participer volontairement à un plan de redressement proposé pour un ou plusieurs membres du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité. Il a été noté par ailleurs que le principe de cette participation volontaire avait déjà été examiné dans le commentaire concernant la recommandation 238 de la troisième partie du Guide législatif. Il a été généralement admis qu'il convenait d'appliquer la recommandation 238 également au contexte international, mais que son champ d'application devrait être élargi pour tenir compte d'autres aspects de la coordination et de la coopération, par exemple, dans le cadre de la cession d'un ou de plusieurs membres d'un groupe en vue de la poursuite de leur activité.

25. Après discussion, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de rédiger un texte qu'il examinerait à une session ultérieure et qui reprendrait les questions soulevées pendant la discussion en abordant des domaines sortant du champ d'application de la recommandation 238 sous réserve des garanties appropriées.

F. Reconnaissance

26. Le Groupe de travail est convenu qu'il importait d'examiner la question de la reconnaissance, mais a noté qu'il fallait, pour ce faire, tenir compte de différents exemples d'insolvabilité de groupes d'entreprises et de la manière dont la reconnaissance pourrait intervenir dans ces exemples. Dans un premier exemple, une procédure d'insolvabilité était ouverte à l'égard de plusieurs membres d'un groupe dans le même pays et les intérêts des créanciers dans d'autres pays étaient traités au moyen d'une "procédure virtuelle". Dans un deuxième exemple, une procédure d'insolvabilité était ouverte à l'égard de plusieurs membres d'un groupe dans différents pays. La reconnaissance aurait pour objet dans le premier cas de limiter l'ouverture de procédures secondaires dans différents pays, tandis que dans le deuxième cas elle permettrait de demander des mesures et d'assurer la coopération et la coordination. Un autre exemple était l'utilisation de l'une des procédures comme procédure de coordination ou la nomination d'un coordonnateur du groupe, possibilité actuellement envisagée dans le cadre de la révision du Règlement CE. L'examen de ces exemples a soulevé diverses questions, dont les motifs invoqués à l'appui de la demande de reconnaissance, l'utilité de distinguer dans le contexte d'un groupe entre procédure principale et procédure non principale en se fondant sur le concept de centre des intérêts principaux, les questions de compétence, les garanties appropriées pour les créanciers et la relation entre la reconnaissance et d'autres solutions possibles pour l'insolvabilité d'un groupe d'entreprises.

G. Mesures

27. Le Groupe de travail a noté que la troisième partie du Guide législatif ne traitait pas des mesures qui pouvaient être accordées par un tribunal octroyant la reconnaissance au(x) représentant(s) étranger(s) chargé(s) des procédures ouvertes à l'égard de plusieurs membres d'un groupe dans le même for, ni des mesures qui pouvaient être accordées par un tel tribunal au(x) représentant(s) étranger(s) chargé(s) de la procédure coordonnante. On a fait référence aux mesures prévues dans la Loi type qui, a-t-on estimé, pouvaient être élargies aux groupes d'entreprises. Toutefois, si l'arrêt des poursuites prévu aux articles 20 et 21 de la Loi type visait uniquement les actions individuelles à l'égard des biens du débiteur, il a été estimé que la mesure la plus évidente dans le contexte d'un groupe pourrait consister à appliquer l'arrêt des poursuites afin de limiter l'ouverture de procédures d'insolvabilité locales ou de dissuader les créanciers locaux d'engager d'autres actions qui risqueraient de nuire à une solution de groupe. (Il a été noté que l'article 28 de la Loi type autorisait l'ouverture d'une procédure locale suite à la reconnaissance d'une procédure étrangère principale.) Il a également été noté que la demande de mesures dans le contexte d'un groupe pouvait concerner plusieurs débiteurs dans différents pays dont le seul lien était l'appartenance à un même groupe.

28. Il a également été fait observer qu'il pouvait y avoir des demandes contradictoires dans le contexte d'un groupe, par exemple, si des créanciers locaux demandaient l'ouverture d'une procédure locale et qu'un représentant de l'insolvabilité étrangère demandait l'arrêt de cette procédure locale. Des règles

spécifiques pourraient être nécessaires pour que la demande visant à limiter l'ouverture d'une procédure locale l'emporte sur la demande des créanciers locaux. Ces règles pourraient prévoir qu'une telle décision serait prise en fonction de certaines considérations, notamment de l'intérêt supérieur de l'ensemble des membres d'un groupe et des mesures à prendre pour protéger les intérêts des créanciers locaux.

29. Après discussion, le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait continuer d'examiner la question des mesures qui pourraient être nécessaires dans le contexte d'un groupe. L'idée d'élaborer une règle prévoyant que l'arrêt des poursuites limite l'ouverture de procédures et d'examiner son intérêt par rapport à l'utilisation des "procédures virtuelles" a été appuyée. Le Secrétariat a été prié d'établir une documentation appropriée afin de faciliter l'examen de ces questions.

H. Financement postérieur à une demande d'ouverture ou à l'ouverture d'une procédure

30. L'importance de la question du financement postérieur à une demande d'ouverture ou à l'ouverture d'une procédure dans le contexte d'un groupe a été largement admise. Selon un point de vue, le traitement déjà prévu dans la troisième partie du Guide législatif était largement suffisant. Selon un autre point de vue, il fallait traiter cette question plus avant, mais la portée et le contenu de dispositions appropriées n'étaient pas clairs à ce stade de la discussion. Parmi les questions à examiner figuraient la priorité, la loi applicable, les politiques sociales, les garanties et l'équilibre entre les intérêts du groupe et ceux de chacun de ses membres. Il a été proposé de traiter la question du financement postérieur à une demande d'ouverture ou à l'ouverture d'une procédure du point de vue des mesures pouvant être accordées. On pourrait, par exemple, prévoir qu'une partie des mesures sollicitées dans le cadre d'une demande de reconnaissance viseraient à obtenir l'approbation d'un financement postérieur à l'ouverture accordé ailleurs et concerneraient la priorité de ce financement, ainsi que l'utilisation des actifs dans le pays accordant la reconnaissance pour garantir un financement postérieur à l'ouverture accordé à un membre du groupe situé ailleurs. Les garanties appropriées consisteraient à nouveau à prendre en compte l'intérêt supérieur de l'ensemble des membres d'un groupe et à protéger les intérêts des créanciers locaux.

31. Le Groupe de travail est convenu que la proposition d'examiner le financement postérieur à l'ouverture d'une procédure du point de vue des mesures pourrait être un bon point de départ pour les discussions à cet égard.

I. Participants

1. Nomination conjointe de représentants de l'insolvabilité dans les procédures d'insolvabilité visant différents membres d'un groupe

32. Le Groupe de travail a noté que les recommandations 251 et 252 de la troisième partie du Guide législatif portaient sur la possibilité d'une nomination conjointe de représentants de l'insolvabilité dans le contexte international. Pour faciliter de telles nominations, il a été jugé utile d'envisager la possibilité qu'un tribunal reconnaisse des praticiens étrangers dûment habilités en vue de leur

nomination dans son ressort. Divers moyens pourraient être utilisés pour faciliter cette reconnaissance, notamment: l'organe d'habilitation concerné dans l'État accordant la reconnaissance pourrait indiquer les praticiens étrangers susceptibles d'être reconnus aux fins de la nomination; ou le tribunal pourrait évaluer au cas par cas à quels praticiens il convenait d'accorder la reconnaissance. Il a été noté que la nomination d'un représentant étranger de l'insolvabilité pourrait soulever des questions de réglementation, en particulier de nature disciplinaire. La reconnaissance d'un praticien étranger pouvait dépendre, par exemple, de la mesure dans laquelle le régime étranger pouvait tenir ses praticiens responsables de leurs actes dans un autre État. On a rappelé que, dans la Loi type, la définition d'un représentant étranger comprenait les débiteurs non dessaisis et on a convenu qu'il était nécessaire de conserver cette possibilité lors de l'examen des nominations conjointes dans le cadre du groupe.

2. Créanciers

33. Il a été généralement convenu que la participation des créanciers et des parties intéressées dans le cadre du groupe pourrait être renforcée. Une proposition consistait à établir un comité de créanciers du groupe pour faciliter l'envoi de notifications aux créanciers et leur accès à l'information et pour simplifier la prise de décisions, sous réserve des garanties appropriées pour éviter que quelques créanciers puissants dominent un tel comité. On a indiqué que ce comité pourrait représenter un atout dans une procédure judiciaire et qu'il pourrait veiller à ce que le tribunal soit saisi de toutes les questions pertinentes. Bien que particulièrement utile lors du redressement d'un groupe, le comité pourrait également présenter des avantages dans certains cas de liquidation. Une autre proposition consistait à envisager de reproduire, au niveau mondial, les mécanismes locaux de participation des créanciers, tels que la nomination d'une personne pour représenter les créanciers de chaque membre du groupe. Dans le cadre d'une autre proposition, on a fait observer qu'il faudrait peut-être nommer un représentant des membres solvables du groupe susceptibles d'être concernés par le redressement (on a mentionné les articles 21-1 e) et 27 a) de la Loi type). Il a également été suggéré d'envisager un comité du groupe qui comprendrait tous les représentants du groupe, y compris ceux d'entités solvables, faciliterait la coordination entre les membres du groupe et serait en mesure de collaborer avec les créanciers, par exemple pour négocier des plans de redressement, coordonner des "procédures virtuelles" et examiner les questions de financement postérieur à l'ouverture de la procédure.

34. La mise au point de certains mécanismes suggérés ci-dessus a été appuyée. Il a été noté qu'un certain nombre des questions abordées étaient déjà traitées dans le Guide législatif et, dans une certaine mesure, dans la Loi type. Le Groupe de travail est toutefois convenu que les solutions fournies n'étaient pas suffisantes en cas d'insolvabilité de groupes d'entreprises et qu'il fallait poursuivre l'examen de la façon dont ces questions étaient traitées tant dans la Loi type que dans le Guide législatif. Il a également été convenu qu'un certain nombre de préoccupations relatives à la participation, aux mesures, à l'accès et aux "procédures virtuelles", qui avaient été soulevées lors des débats sur ces sujets, étaient liées entre elles et qu'il faudrait veiller à les intégrer comme il convient dans tout texte élaboré en la matière. Aucun consensus clair ne s'est dégagé sur la forme que les solutions devraient prendre.

J. Redressement

Disposition concernant des notes d'information et des plans de redressement conjoints ou coordonnés

35. Le Groupe de travail a examiné plusieurs scénarios concernant des groupes soumis à un redressement. Dans un premier scénario, des procédures parallèles visant plusieurs membres du groupe étaient ouvertes, ce qui rendait une coordination nécessaire (“scénario horizontal”). Dans le deuxième scénario, il existait une procédure principale (ou plusieurs procédures principales) et une “procédure virtuelle” exigeant l’application de la loi du pays des créanciers pour le règlement de leurs créances. Dans le troisième scénario, plusieurs procédures étaient ouvertes dans différents pays, le tribunal d’un État assumant un rôle de coordination prépondérant. Dans ce cas, se posait la question du rôle prépondérant, qui exigeait que la préséance soit accordée au tribunal qui assumait ce rôle (“scénario vertical”). La principale difficulté dans ce scénario était de déterminer quel tribunal jouerait le rôle de coordination prépondérant. Une autre possibilité dans ce troisième scénario consistait à centraliser certains aspects des procédures d’insolvabilité visant un groupe, tels que l’élaboration d’un plan de redressement, et à en décentraliser d’autres comme la mise en œuvre du plan. Cette solution permettrait d’éviter d’avoir à coordonner l’élaboration du plan à l’échelle multinationale et à faire exécuter les décisions rendues par le tribunal coordonnateur prépondérant dans d’autres pays. Les critères proposés pour identifier le tribunal coordonnateur prépondérant étaient notamment le lieu du siège social du groupe ou le lieu où le groupe menait ses principales activités commerciales. Selon une autre proposition, plutôt que de tenir compte des activités des membres d’un groupe et du lieu où elles avaient été menées dans le passé, il convenait d’adopter une approche tournée vers l’avenir pour déterminer la juridiction la plus appropriée pour le redressement du groupe, en se fondant notamment sur la viabilité du financement et sur le lieu où un plan de redressement pourrait être présenté. Cette juridiction devrait être en mesure de diriger le processus, à condition que le choix de la juridiction soit rationnel et qu’il existe au moins un lien minimal avec le groupe.

36. En réponse aux préoccupations suscitées par le rôle de coordination prépondérant confié au tribunal, il a été précisé que ce tribunal n’aurait pas le pouvoir d’imposer un redressement à d’autres juridictions, mais jouerait plutôt un rôle central de coordonnateur et évaluerait la faisabilité du plan, l’approbation de celui-ci appartenant à chacun des tribunaux locaux concernés. Le tribunal coordonnateur prépondérant pourrait être désigné par les autres tribunaux qui décideraient, conformément aux principes exigeant un bénéfice global net pour le groupe et la protection des intérêts des créanciers locaux, que les procédures devraient être coordonnées par ce tribunal. On a observé que les tribunaux étaient plus enclins à adopter une approche souple qu’à promouvoir activement le redressement d’un groupe par un autre tribunal, et que la promotion et la coordination des plans de redressement faisaient partie des fonctions principales des représentants de l’insolvabilité et des représentants des membres solvables du groupe (le cas échéant), plutôt que de celles des tribunaux.

37. Il a par ailleurs été proposé de recourir aux “plans préventifs de redressement ou de résolution” pour les groupes d’entreprises, en s’appuyant sur l’expérience de l’utilisation de ces plans (également appelés “testaments”) pour les institutions

financières. On a estimé que le recours à ces plans proposant des idées pour le redressement du groupe qui auraient été étudiées de manière rationnelle et publiées de manière vérifiable par les tiers et les créanciers pourrait rendre le processus de coordination plus transparent *ex ante* et encourager une planification rationnelle. Il a été observé qu'il était peu probable qu'une entité pratiquant ce niveau de planification ait besoin de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, mais un soutien a été exprimé en faveur de l'étude plus approfondie des possibilités de recours à ces plans préventifs.

K. Conclusions

38. Le Groupe de travail, ayant conclu ses délibérations sur les principales questions soulevées dans le document A/CN.9/WG.V/WP.120 et pris note de la façon dont la Loi type était utilisée en pratique dans les procédures d'insolvabilité visant des groupes, a étudié la forme que pourraient prendre ses futurs travaux sur ces questions. Il a été estimé que les questions examinées par le Groupe de travail ne se situaient pas toutes au même niveau et qu'elles devaient être traitées de manière différente en fonction des cas de figure, à savoir scénario horizontal ou vertical. Il était possible que chaque scénario appelle des règles différentes pour traiter convenablement les problèmes correspondants. On a fait observer que le Groupe de travail, après avoir ainsi fait la synthèse des différentes questions, serait en mesure de décider de la forme que ces règles prendraient (par exemple: dispositions législatives types, guide pour l'incorporation dans le droit interne, commentaire semblable à celui du guide législatif, ou combinaison de ces solutions). Ce processus a été comparé au processus d'élaboration de la Loi type.

VI. Questions diverses

39. Le Groupe de travail a examiné l'avancement de ses travaux sur les autres sujets relevant de son mandat actuel ainsi que ceux qui pourraient faire l'objet de travaux futurs:

a) Il a été informé que le groupe informel à composition non limitée établi pour examiner la possibilité d'élaborer une convention sur les questions relatives à l'insolvabilité internationale et étudier l'adoption de la Loi type (A/CN.9/798, par. 19) avait tenu une réunion préliminaire. Les travaux à mener et la manière dont ils pourraient être organisés ont été examinés et le Secrétariat est convenu de se mettre en rapport avec les membres du groupe pour leur donner des informations plus détaillées sur la façon dont les travaux pourraient être menés.

b) Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa quarante-quatrième session (16-20 décembre 2013), il avait noté que la Loi type sur l'insolvabilité internationale n'offrait pas de solutions concrètes pour la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, ce qui était source d'incertitude et risquait de dissuader d'autres États d'adopter la Loi type. Conscient de l'absence de telles solutions concrètes et soucieux de renforcer la sécurité commerciale et de promouvoir d'autres objectifs de la Loi type, le Groupe de travail a recommandé qu'il soit chargé d'élaborer une loi type ou des dispositions législatives types prévoyant la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité;

c) Le Groupe de travail a également rappelé qu'à sa quarante-quatrième session, le traitement des contrats financiers dans le contexte de l'insolvabilité était un des quatre domaines dans lesquels des travaux pourraient être entrepris. Il a pris note de l'intérêt et du soutien exprimés par plusieurs délégations et groupes d'observateurs en faveur de la création d'un groupe d'étude chargé de déterminer s'il existait des incohérences entre le traitement actuel des contrats financiers et de la compensation globale dans le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, d'une part, et les évolutions récentes, d'autre part, et d'en rendre compte au Groupe de travail. Il a été noté que la participation au groupe d'étude était ouverte à tous les représentants et experts intéressés et que d'autres organisations compétentes seraient encouragées à participer.
