

**Assemblée générale**Distr.: Limitée  
26 août 2007Français  
Original: Anglais

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international  
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)  
Trente-troisième session  
Vienne, 5-9 novembre 2007****Traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité****Note du secrétariat****C. Voies de droit: regroupement des patrimoines**

(Documents antérieurs de la CNUDCI sur la question: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1, par. 35 à 45; A/CN.9/618, par. 36 à 42; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1, par. 21 à 38; et A/CN.9/622, par. 61 à 65)

**1. Remarques générales**

1. En raison de la nature des groupes d'entreprises et de la façon dont ils opèrent, il se peut qu'existe une toile complexe d'opérations financières intragroupe et que les créanciers aient traité avec différents membres, voire avec le groupe, en tant qu'entité économique unique, plutôt qu'avec plusieurs membres séparément. L'attribution de la propriété des différents patrimoines et l'identification des créanciers de chaque membre du groupe exigeront probablement une enquête juridique certes complexe et coûteuse. Quoiqu'il en soit, chaque membre n'étant tenu qu'envers ses propres créanciers, en application du principe de l'entité distincte, il sera peut-être nécessaire, lorsque des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes à l'encontre d'un ou de plusieurs membres, d'attribuer la propriété de leurs actifs et de leurs passifs respectifs.

2. Lorsqu'on y parvient, le principe de l'entité distincte a pour effet de limiter le recouvrement des créances aux actifs du membre concerné. Lorsqu'on ne peut y parvenir ou lorsque existent des raisons précises de traiter le groupe comme une entreprise unique, certaines lois prévoient des voies de droit qui permettent de déroger à ce principe. Historiquement, ces voies de droit ont été mises au point pour remédier à l'impression d'inefficacité et d'iniquité que donnait, dans certains cas concernant des groupes, le principe traditionnel de l'entité distincte. Ces voies de



droit, qui s'ajoutent à la possibilité d'annuler des opérations intragroupe ou de déclasser des prêts intragroupe, sont notamment les suivantes: étendre aux autres membres solvables du groupe ainsi qu'aux dirigeants et aux actionnaires l'obligation de paiement des dettes externes; et ordonner une contribution ou encore la mise en commun ou le regroupement des patrimoines. Certaines d'entre elles exigent la constatation d'une faute, et d'autres l'établissement de certains faits en relation avec les opérations du groupe. Dans certains cas, notamment en cas de mauvaise gestion, d'autres voies de droit pourraient être plus adéquates, par exemple la révocation des administrateurs incriminés et la limitation de la participation de la direction à la procédure de redressement.

3. En raison de l'iniquité qui peut naître de l'obligation pour un membre du groupe de partager l'actif et le passif avec d'autres membres du groupe potentiellement moins solvables, les voies de droit qui dérogent au principe de l'entité distincte ne sont pas toujours disponibles, ne couvrent généralement pas toutes les situations et ne s'appliquent que dans des cas limités. Celles qui consistent à étendre l'obligation de paiement des dettes peuvent permettre de "percer" ou de "lever" le "voile de la personnalité juridique", et, partant, de tenir les actionnaires, généralement exonérés de toute responsabilité pour les activités de l'entreprise, responsables de certaines d'entre elles. Ce n'est pas le cas des autres voies de droit examinées ici, même si dans certaines circonstances, l'effet peut sembler similaire.

4. Comme nous l'avons noté plus haut, en cas de coordination des procédures, les actifs et les passifs respectifs des débiteurs restent distincts, les droits fondamentaux des créanciers demeurant inchangés. Le regroupement, en revanche, permet au tribunal, dans des procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus d'un même groupe, de ne pas tenir compte, dans des circonstances appropriées, de l'identité distincte de chaque membre de ce groupe, de regrouper leurs actifs et passifs respectifs et de les traiter comme s'il s'agissait de l'actif et du passif détenu et contracté par une entité unique. Ce regroupement a pour effet de créer une masse unique au profit général de l'ensemble des créanciers de tous les membres ainsi regroupés. Il concernerait généralement les membres du groupe à l'encontre desquels une procédure d'insolvabilité a été ouverte, mais il pourrait, dans certains cas, s'étendre à un membre solvable du groupe, lorsque ses affaires sont si étroitement liées à celles des autres membres du groupe qu'il serait avantageux de l'inclure. S'il doit généralement être ordonné par le tribunal, le regroupement est également possible sur la base d'un consensus des parties intéressées ou d'un plan de redressement.

5. Peu de pays disposent de lois autorisant les décisions de regroupement et lorsque cette voie de droit existe, elle n'est généralement pas fréquemment utilisée. Malgré l'absence de pouvoir légal exprès ou de norme prescrite sur les circonstances dans lesquelles de telles décisions peuvent être rendues, les tribunaux de certains pays ont directement contribué à développer cet outil et à définir les circonstances adéquates. Cette pratique montre que les tribunaux sont davantage conscients du recours fréquent à des structures organisationnelles imbriquées pour des motifs fiscaux et commerciaux. Les circonstances qui justifieraient une décision de regroupement sont très limitées et ce moyen n'est généralement utilisé que lorsque, en raison de l'intégration poussée des membres d'un groupe d'entreprises, du fait d'une participation ou d'un contrôle, il serait difficile, voire impossible, de

démêler l'actif et le passif des différents membres du groupe et d'administrer séparément la masse de chaque débiteur.

6. Le regroupement est généralement évoqué dans le contexte d'une liquidation, et les lois qui l'autorisent le font uniquement dans ce contexte. Il existe toutefois des propositions législatives qui autoriseraient le regroupement dans le contexte de différents types de redressement. Dans les pays dépourvus de législation spécifique, il serait possible d'ordonner un regroupement en cas aussi bien de liquidation que de redressement, lorsqu'une telle décision pourrait par exemple faciliter le redressement du groupe.

7. Le regroupement pourrait se justifier lorsqu'il accroît la valeur à répartir entre les créanciers, soit en raison de la relation structurelle entre les membres du groupe, de la conduite de leurs affaires et de leurs relations financières, soit en raison de la valeur des actifs communs à l'ensemble du groupe, tels que les actifs de propriété intellectuelle utilisés à la fois dans un processus où interviennent plusieurs membres du groupe et dans le produit de ce processus. Une autre situation possible serait celle où il n'y a pas de réelle séparation entre les membres et où la structure de groupe serait maintenue uniquement à des fins malhonnêtes ou frauduleuses.

8. Les principales inquiétudes que suscitent ces décisions de regroupement – et qui s'ajoutent à celles liées au problème fondamental du non-respect du principe de l'entité distincte – tiennent notamment à l'injustice qui peut être faite à un groupe de créanciers lorsqu'il est contraint à un partage *pari passu* avec des créanciers d'un membre moins solvable du groupe, et au fait de savoir si les économies ou les avantages dont bénéficie la collectivité des créanciers l'emportent ou non sur les inconvénients que chacun d'eux doit accessoirement subir. Les créanciers qui s'opposent à un regroupement pourraient faire valoir que, comme ils comptaient sur les actifs distincts d'un membre précis du groupe lorsqu'ils traitaient avec lui, un paiement intégral ne devrait pas leur être refusé en raison des relations de leur partenaire commercial avec un autre membre du même groupe. Les créanciers qui sont favorables à un regroupement pourraient eux faire valoir le fait qu'ils comptaient sur les actifs du groupe dans son ensemble, et qu'il serait injuste de limiter leur recouvrement aux actifs d'un seul membre du groupe.

9. Comme il implique la mise en commun des actifs de différents membres du groupe, le regroupement ne permettra pas nécessairement à chacun des créanciers de recouvrer davantage, mais pourrait avoir plutôt pour effet de niveler les sommes recouvrées par l'ensemble des créanciers, en augmentant le montant distribué à certains au détriment d'autres. De plus, la possibilité d'un regroupement risque de permettre à des créanciers plus solides et plus importants de tirer profit d'actifs qui ne devraient pas leur revenir; d'inciter des créanciers opposants à recourir contre une décision de regroupement, au risque de prolonger la procédure d'insolvabilité; et de compromettre la sécurité et la prévisibilité offertes par les sûretés réelles (si des créances intragroupe disparaissaient en raison d'un regroupement, les créanciers titulaires de sûretés en garantie de ces créances perdraient leurs droits).

**a) Circonstances justifiant un regroupement**

10. Un certain nombre d'éléments jugés utiles pour déterminer si un regroupement des patrimoines se justifie ou non ont été recensés, tant dans la législation qui autorise les décisions de regroupement que dans la pratique des tribunaux qui ont

contribué à développer ces dernières. Chaque fois, il s'agit de trouver un juste milieu: aucun élément n'est nécessairement décisif à lui seul et les éléments n'ont pas besoin d'être tous réunis dans un cas précis. Ces éléments sont notamment les suivants: la présence d'états financiers consolidés pour le groupe; l'utilisation d'un seul compte bancaire pour tous les membres du groupe; le fait qu'il y ait une communauté d'intérêts entre les membres du groupe et que leur capital soit détenu par les mêmes personnes; le niveau de difficulté pour isoler l'actif et le passif de chaque membre; le partage des frais indirects, de gestion, de comptabilité et autres frais connexes entre différents membres du groupe; l'existence de prêts intragroupe et de garanties croisées pour ces prêts; la mesure dans laquelle des actifs ou des fonds ont été transférés d'un membre à l'autre pour des raisons pratiques, sans respecter les formalités appropriées; la suffisance de capital; la confusion d'actifs ou d'opérations commerciales; la nomination d'administrateurs ou de dirigeants communs et la tenue de conseils d'administration communs; un établissement commun; des opérations frauduleuses avec des créanciers; l'habitude d'inciter les créanciers à considérer le groupe d'entreprises comme une entité unique, ce qui crée la confusion chez les créanciers qui ne savent pas avec quel membre du groupe ils ont traité et brouille par ailleurs les contours juridiques des entreprises elles-mêmes; et le point de savoir si un regroupement faciliterait un redressement ou sert les intérêts des créanciers.

11. Ces nombreux facteurs conservent leur pertinence, mais certains tribunaux ont commencé à se concentrer sur quelques-uns d'entre eux en particulier, sur le fait de savoir si les créanciers ont traité avec le groupe en tant qu'entité économique unique et n'ont pas tenu compte de l'identité distincte des membres du groupe pour octroyer des crédits, et si les affaires des membres du groupe sont tellement imbriquées que la séparation des patrimoines ne ferait qu'entraîner une perte considérable de temps et d'argent et qu'un regroupement bénéficierait à tous les créanciers.

**b) Intérêts concurrents en cas de regroupement**

12. Non seulement les intérêts concurrents des créanciers des différents membres d'un groupe mais aussi ceux de différentes parties prenantes méritent d'être pris en considération dans le contexte d'un regroupement, en particulier les créanciers et les actionnaires; les actionnaires des différents membres du groupe, notamment ceux qui sont actionnaires de certains membres, mais pas d'autres; et les créanciers garantis et prioritaires des différents membres regroupés.

*i) Propriétaires et actionnaires*

13. De nombreuses lois sur l'insolvabilité adoptent la règle générale selon laquelle les droits des créanciers l'emportent sur ceux des propriétaires et des actionnaires, ces derniers ayant un rang inférieur à toutes les autres créances dans l'ordre de priorité régissant la répartition. Il en résulte souvent que les propriétaires et actionnaires ne reçoivent rien. Dans le contexte d'un groupe d'entreprises, les actionnaires de certains membres ayant de nombreux actifs et un passif peu important peuvent recevoir un paiement, alors que les créanciers d'autres membres qui ont moins d'actifs et un passif plus élevé, ne recevront peut-être rien. Si le principe général qui consiste à classer les actionnaires après les créanciers chirographaires était appliqué, en cas de regroupement, au groupe dans son

ensemble, tous les créanciers pourraient être payés avant les actionnaires d'un membre quelconque du groupe.

ii) *Créanciers garantis*

14. S'agissant des créanciers garantis, internes ou externes au groupe, la question se pose de savoir comment leurs droits devraient être traités en cas de regroupement. Le Guide législatif examine la position des créanciers garantis dans la procédure d'insolvabilité et estime que si, en règle générale, l'opposabilité et la priorité d'une sûreté réelle devraient être reconnues et la valeur économique des actifs grevés préservée, une loi sur l'insolvabilité peut néanmoins modifier les droits de ces créanciers aux fins de politiques commerciales et économiques à condition de prévoir des mesures de protection appropriées.

15. On pourrait se demander, à propos du regroupement notamment: si une sûreté réelle grevant tout ou partie des actifs d'un membre du groupe pourrait être étendue aux actifs d'un autre membre du groupe lorsqu'une décision de regroupement a été prise, ou si cette sûreté devrait être limitée à l'ensemble déterminé d'actifs sur lequel le créancier garanti s'était fondé à l'origine; si des créanciers garantis dont la sûreté n'est pas suffisante pourraient exiger le paiement de la dette restante sur les actifs mis en commun en tant que créanciers chirographaires; et si des créanciers garantis internes (c'est-à-dire des créanciers qui sont d'autres membres du même groupe) devraient être traités différemment des créanciers garantis externes. À cet égard, il pourrait être utile de prévoir des solutions différentes pour les sûretés grevant des actifs particuliers et celles grevant l'ensemble de la masse.

16. S'agissant des créanciers garantis externes, une solution pourrait consister à les exclure du regroupement, ce qui reviendrait à effectuer un regroupement partiel. Les créanciers garantis qui ont tenu compte de l'identité distincte des membres du groupe, comme dans le cas où ils se sont fondés sur une garantie intragroupe, devraient peut-être faire l'objet d'une attention particulière. Lorsque des actifs grevés sont nécessaires au redressement, une solution différente pourrait être envisagée, qui consisterait par exemple à autoriser le tribunal à adapter la décision de regroupement de manière à prévoir des dispositions spécifiques pour ces actifs ou à exiger le consentement du créancier garanti concerné. Le sort des sûretés des créanciers garantis internes doit également être examiné. Différentes solutions sont possibles: par exemple annuler ces sûretés, les créanciers devenant ainsi chirographaires, ou encore modifier ou déclasser ces sûretés.

iii) *Créanciers prioritaires*

17. Des questions similaires se posent en relation avec le traitement des créanciers prioritaires. Sur le plan pratique, ils pourraient bénéficier ou pâtir de la mise en commun des actifs du groupe de la même manière que les autres créanciers chirographaires. Lorsque les priorités, par exemple celles octroyées aux prestations sociales ou aux créances fiscales, reposent sur le principe de l'entité unique, la question se pose de savoir comment elles devraient être traitées à l'échelle du groupe, surtout lorsqu'il y a interaction entre elles. Par exemple, les salariés d'un membre du groupe qui a de nombreux actifs et un passif peu important risquent d'être en concours avec ceux d'un membre qui se trouve dans la situation inverse, en cas de regroupement. Si les créanciers prioritaires sont en général susceptibles d'obtenir un meilleur résultat au détriment des créanciers chirographaires non

prioritaires, les différents groupes de créanciers prioritaires devront peut-être revoir les attentes qu'ils pourraient entretenir du fait de leur rang de priorité à l'égard des actifs d'une entité unique.

**c) Notification aux créanciers**

18. En raison de l'impact potentiel du regroupement sur les droits des créanciers, les créanciers concernés devraient avoir le droit d'être avisés de toute demande de regroupement et d'y faire objection. Les intérêts des créanciers qui ont peut-être tenu compte de l'identité distincte de chaque membre dans leurs opérations devraient être mis en balance avec les avantages généraux qui pourraient être retirés d'un regroupement. Il faut notamment se demander si une seule objection suffirait à empêcher le regroupement, ou si ce dernier pourrait quand même être ordonné. Une solution possible serait, par exemple, d'attribuer aux créanciers qui se sont opposés au regroupement et qui seront fortement désavantagés par celui-ci par rapport à d'autres créanciers, un paiement nettement supérieur à celui que recevront les autres créanciers chirographaires, ce qui reviendrait à s'écarter du principe strict de répartition égale. On pourrait aussi exclure certains groupes de créanciers avec certains types de contrats, par exemple des arrangements de financement de projets à recours limité qui ont été conclus avec des membres clairement identifiés du groupe dans des conditions commerciales normales.

**d) Choix du moment du prononcé de la décision de regroupement et inclusion ultérieure d'autres membres du groupe**

19. Les autres questions à examiner en relation avec les décisions de regroupement concernent notamment le moment où de telles décisions doivent être prises (seulement à un stade précoce de la procédure ou à un stade plus avancé lorsqu'il apparaît que la valeur à répartir entre les créanciers s'en trouverait accrue) et le fait de savoir si un autre membre du groupe pourrait être ajouté à un regroupement existant. Si la décision de regroupement est prise avec le consentement des créanciers, ou si les créanciers se voient donner la possibilité de s'y opposer, l'ajout d'un autre membre à une étape ultérieure de la procédure peut modifier le groupe d'actifs par rapport à ce qui avait été convenu ou notifié aux créanciers à l'origine. Dans ce cas, il est souhaitable de donner à nouveau la possibilité aux créanciers d'accepter ou de refuser cet ajout.

**2. Recommandations**

*Regroupement des patrimoines*

16) La loi sur l'insolvabilité devrait respecter l'identité juridique distincte de chaque membre d'un groupe d'entreprises, sous réserve des dispositions des recommandations 17 et 18.

17)<sup>1</sup> [22] La loi sur l'insolvabilité [peut] [devrait] spécifier que le tribunal est autorisé à ordonner la jonction des procédures d'insolvabilité à l'encontre de deux

---

<sup>1</sup> La numérotation des recommandations était incorrecte dans le document A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 (la recommandation 21 aurait dû être la recommandation 22 mais a été rectifiée dans le rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa trente-deuxième session (A/CN.9/622)).

membres ou plus d'un groupe et à regrouper leurs patrimoines respectifs comme s'il s'agissait du patrimoine d'une entité unique dans les circonstances limitées ci-après:

a) Lorsque les actifs des membres du groupe soumis aux procédures d'insolvabilité étaient si étroitement imbriqués qu'il était impossible d'identifier le propriétaire de tel ou tel actif; ou

b) Lorsque le ou les débiteurs ont créé différentes entités à des fins de simulation ou à des fins frauduleuses, ou des structures fictives sans objet commercial légitime, et que le regroupement permet de corriger cette situation frauduleuse ou fictive.

18) [22] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le tribunal peut aussi ordonner le regroupement dans des circonstances appropriées, au profit [général] des créanciers lorsque:

a) Les créanciers avaient traité avec les membres d'un groupe en tant qu'entité économique unique et ne s'étaient pas fondés sur leur identité distincte pour octroyer des crédits; ou

b) [...].

### 3. Notes sur les recommandations

20. Le projet de recommandation 16 a été ajouté pour faire ressortir un point essentiel concernant le regroupement soulevé par le Groupe de travail à sa trente-deuxième session<sup>2</sup>, à savoir que la loi sur l'insolvabilité devrait respecter l'identité juridique distincte de chaque membre d'un groupe. Dans sa rédaction actuelle, cette recommandation est d'application générale et, bien qu'elle revête une importance capitale dans le contexte du regroupement, le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'en faire une recommandation générale dans l'introduction des présents travaux. Il pourrait aussi se demander si cette recommandation devrait faire référence à la loi sur l'insolvabilité ou, de façon plus générale, à la loi.

21. Le projet de recommandation 17 (ancienne recommandation [22] dans le document A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1) a été révisé de manière à souligner que le tribunal ne devrait être autorisé à ordonner le regroupement que dans les circonstances limitées énoncées aux alinéas a) et b). Si le Groupe de travail est convenu à sa trente-deuxième session que l'avantage général retiré par les créanciers devrait être un critère clef sur lequel se fonder pour ordonner un regroupement<sup>3</sup>, certaines circonstances peuvent justifier un regroupement indépendamment de cet avantage. Il s'agit des cas, énoncés dans le projet de recommandation 17, où les actifs sont imbriqués au point qu'il est impossible d'en attribuer la propriété et où des manœuvres frauduleuses sont en jeu. La question de savoir si le regroupement bénéficiera ou non aux créanciers n'est pas la plus importante dans ces deux situations particulières car les solutions possibles seront en l'occurrence limitées.

22. En conséquence, le critère de "l'avantage général" a été supprimé du projet de recommandation 17 et inséré dans le nouveau projet de recommandation 18 qui vise, en dehors des situations énoncées dans le projet de recommandation 17, celles

<sup>2</sup> A/CN.9/622, par. 67.

<sup>3</sup> A/CN.9/622, par. 71.

où l'avantage retiré par les créanciers sera le critère déterminant pour ordonner un regroupement. Un exemple, qui reprend l'ancien alinéa b) de la recommandation [22], est fourni pour illustrer ce type de situation. Il incombe au tribunal de décider sur la base de preuves si un nombre suffisant de créanciers s'est fondé sur une entité économique unique pour justifier la décision de regroupement. Aucune précision n'a donc été apportée dans le projet de recommandation de manière à éviter tout problème d'interprétation qui pourrait en découler. Un éventuel commentaire de ce projet de recommandation pourrait cependant indiquer clairement que, le regroupement ne devant être décidé que dans des circonstances limitées, il faudrait exiger, pour l'ordonner, qu'un nombre important de créanciers, ou la majorité d'entre eux, se soient fondés sur une entité unique. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il existe d'autres circonstances dans lesquelles le tribunal pourrait exercer son pouvoir d'ordonner un regroupement en vertu de la recommandation 18.

#### **4. Autres questions concernant le regroupement des patrimoines**

23. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner un certain nombre d'autres questions relatives au regroupement des patrimoines, dont certaines avaient déjà été abordées comme suit dans le document A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1:

a) Les paragraphes 31 à 35 de ce document soulèvent des questions concernant le traitement des intérêts concurrents en cas de regroupement, notamment ceux des propriétaires et des actionnaires, des créanciers garantis et des créanciers prioritaires. Le paragraphe 34 envisage la possibilité d'ordonner un regroupement partiel et d'exclure certaines sûretés ou certains actifs de l'ensemble des actifs mis en commun;

b) Le paragraphe 37 de ce même document traite de la notification d'une demande de regroupement et des personnes auxquelles elle devrait être adressée. Il examine aussi le traitement pouvant être accordé aux créanciers qui s'opposent au regroupement; et

c) Le paragraphe 38 du document soulève la question du choix du moment où la décision de regroupement est prononcée et celle de savoir si des membres pourraient être ajoutés à un regroupement existant. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si le regroupement pourrait être ordonné à un moment quelconque avant, par exemple, la répartition dans la liquidation, l'approbation d'un plan de redressement ou la cession de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité, ou si une telle précision n'est pas nécessaire. Un plan de redressement, par exemple, pourrait prévoir la possibilité d'un regroupement que les créanciers approuveraient ou non en même temps qu'ils approuveraient le plan.

24. Les questions suivantes pourraient également être traitées:

a) Le point de savoir quelles parties seraient admises à demander le regroupement, par exemple le représentant de l'insolvabilité, le tribunal de sa propre initiative ou un créancier; et

b) L'incidence du regroupement sur le calcul de la période suspecte aux fins d'une action en annulation. La recommandation 89 du Guide législatif prévoit que la période suspecte est calculée rétroactivement à partir d'une date déterminée, soit la date de la demande d'ouverture, soit la date de l'ouverture de la procédure



d'insolvabilité. Le Groupe de travail pourrait examiner s'il serait souhaitable de fixer une date unique à partir de laquelle la période suspecte serait calculée pour toutes les entités regroupées, en tenant compte de l'effet que cela pourrait avoir sur les tiers et les autres parties de bonne foi.

## **D. Participants**

### **1. Nomination d'un représentant de l'insolvabilité**

(Documents antérieurs de la CNUDCI sur la question: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1, par. 14 et 15; A/CN.9/618, par. 25 et 26; A/CN.9/WG.V/WP.76, par. 33 à 37; A/CN.9/622, par. 32 à 35)

#### **a) Remarques générales**

25. La coordination des procédures serait facilitée par la nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique. Une telle nomination permettrait de coordonner l'administration des différents membres, réduirait les frais et faciliterait la collecte d'informations sur le groupe dans son ensemble.

26. De nombreuses lois sur l'insolvabilité n'abordent pas cette question. Dans certains pays, toutefois, la nomination d'un seul représentant de l'insolvabilité dans le contexte des groupes est devenue courante. On y a également recouru, dans une mesure limitée, dans certains cas d'insolvabilité internationale.

27. Lorsqu'un représentant de l'insolvabilité unique est nommé pour administrer un groupe comprenant de multiples débiteurs entretenant des relations financières et commerciales complexes et différents groupes de créanciers, des conflits peuvent apparaître, notamment en relation avec des garanties croisées, des dettes intragroupe ou des actes illicites commis par un membre envers un autre. Pour parer à d'éventuels conflits, le représentant de l'insolvabilité pourrait être tenu de s'engager à solliciter l'avis du tribunal ou être soumis à une règle de pratique ou à une obligation légale l'y contraignant. De plus, la loi sur l'insolvabilité pourrait prévoir la nomination d'un ou de plusieurs autres représentants de l'insolvabilité pour administrer les entités en conflit. L'obligation d'information contenue dans les recommandations 116 et 117 du Guide législatif pourrait s'appliquer aux situations de conflit qui se posent dans le contexte d'un groupe.

28. S'il est impossible de nommer un représentant de l'insolvabilité unique, ou s'il faut nommer plusieurs représentants en raison d'un conflit manifeste, une loi sur l'insolvabilité pourrait spécifier les obligations à respecter, qui s'ajouteraient à celles qui s'appliquent aux représentants de l'insolvabilité en vertu du Guide législatif (recommandations 111, 116, 117 et 120), pour faciliter la coordination des différentes procédures. Il pourrait s'agir notamment des obligations de partager et communiquer des informations; d'approuver ou d'appliquer les accords relatifs à la répartition des pouvoirs et des obligations entre les représentants de l'insolvabilité; de coopérer pour l'utilisation et la disposition des actifs; de proposer et négocier des plans de redressement coordonnés (à moins qu'il soit possible d'élaborer un plan unique pour le groupe, comme on le verra ci-après); de coordonner l'utilisation des pouvoirs d'annulation; d'obtenir un financement postérieur à l'ouverture; et de coordonner la déclaration et l'admission des créances ainsi que la répartition des sommes entre créanciers.

29. La loi sur l'insolvabilité pourrait aussi traiter de la résolution rapide des conflits entre les différents représentants de l'insolvabilité qui ont été nommés. On pourrait se demander si, dans le contexte d'un groupe où différents représentants ont été nommés pour administrer la société mère et les diverses filiales, le représentant nommé pour la société mère devrait avoir un rôle de coordination supplémentaire par rapport aux autres représentants de l'insolvabilité ou des pouvoirs supplémentaires pour résoudre les différends ou les conflits.

**b) Recommandations**

*Nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique*

19) [9] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque le tribunal décide que les procédures d'insolvabilité à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe devraient être coordonnées, un représentant de l'insolvabilité unique peut être nommé, conformément aux recommandations 115 à 125 du Guide législatif, pour conduire cette coordination.

*Conflits d'intérêts*

20) [10] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les mesures à prendre pour régler les conflits d'intérêts qui risquent de se poser entre les masses de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises en cas de coordination des procédures, lorsqu'un seul représentant de l'insolvabilité a été nommé initialement. Ces mesures pourraient inclure la nomination d'un ou de plusieurs représentants de l'insolvabilité supplémentaires.

**c) Notes sur les recommandations**

30. On a révisé le projet de recommandation 19 (ancien projet de recommandation [9] dans le document A/CN.9/WG.V/WP.76) pour y inclure une référence aux dispositions du Guide législatif sur la nomination du représentant de l'insolvabilité, car ces recommandations devraient également s'appliquer aux procédures à l'encontre de membres d'un groupe d'entreprises.

31. Le projet de recommandation 20 (ancien projet de recommandation [10] dans le document A/CN.9/WG.V/WP.76) a été révisé conformément à la décision, prise par le Groupe de travail à sa trente-deuxième session<sup>4</sup>, de permettre la nomination de plusieurs représentants de l'insolvabilité en cas de conflit d'intérêts entre les masses de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises.

**2. Coordination de procédures multiples à l'encontre de membres d'un groupe d'entreprises**

(Documents antérieurs de la CNUDCI sur la question: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1, par. 14; A/CN.9/WG.V/WP.76, par. 36; A/CN.9/622, par. 35)

---

<sup>4</sup> A/CN.9/622, par. 34.

**a) Recommandations**

*Coopération entre deux représentants de l'insolvabilité ou plus dans le contexte d'un groupe*

21) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises, les représentants de l'insolvabilité nommés devraient coopérer dans toute la mesure possible pour faciliter la coordination de ces procédures.

*Coopération entre deux représentants de l'insolvabilité ou plus dans le contexte d'une coordination des procédures*

22) [11] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque plusieurs représentants de l'insolvabilité ont été nommés dans le cadre d'une coordination des procédures, ceux-ci devraient coopérer dans toute la mesure possible pour faciliter cette coordination.

*Formes de coopération*

23) La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que la coopération dont les représentants de l'insolvabilité devraient faire preuve dans toute la mesure possible peut être assurée par tout moyen approprié, notamment:

a) Le partage et la communication d'informations conformément à la loi applicable;

b) L'approbation ou l'application des accords relatifs à la répartition des pouvoirs et des obligations entre les représentants de l'insolvabilité;

c) La coordination de la proposition et de la négociation de plans de redressement; et

d) La coordination de l'administration et de la surveillance des affaires du débiteur et de la poursuite de ses activités, y compris en ce qui concerne le financement postérieur à l'ouverture de la procédure; de la protection des actifs; de l'utilisation et de la disposition d'actifs; de l'utilisation des pouvoirs d'annulation; de la production et de l'approbation des créances et de la répartition des sommes entre les créanciers.

**b) Notes sur les recommandations**

*Coopération entre deux représentants de l'insolvabilité ou plus dans le contexte d'un groupe*

32. Le projet de recommandation 21 énonce un principe général selon lequel les représentants de l'insolvabilité nommés pour des procédures distinctes visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises devraient coopérer pour faciliter la coordination de ces procédures même en l'absence d'une décision ordonnant une telle coordination. Cette coopération serait avantageuse en termes d'efficacité et d'économies, et permettrait aussi d'offrir la meilleure solution aux membres insolubles du groupe et aux autres parties intéressées.

*Coopération entre deux représentants de l'insolvabilité ou plus dans le contexte d'une coordination des procédures*

33. Le projet de recommandation 22 (ancien projet de recommandation [11] dans le document A/CN.9/WG.V/WP.76) énonce le même principe que le projet de recommandation 21 dans le contexte de la coordination des procédures.

*Formes de coopération*

34. Le projet de recommandation 23 tient compte du fait que le Groupe de travail a décidé à sa trente-deuxième session d'insérer, dans les projets de recommandations, des exemples concrets de moyens d'assurer la coopération dans toute la mesure possible, tels qu'ils figuraient au paragraphe 36 du document A/CN.9/WG.V/WP.76<sup>5</sup>. Ces exemples s'inspirent de l'article 27 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. Les mots "conformément à la loi applicable" à l'alinéa a) visent à englober les lois qui autorisent certains actes pour autant qu'ils soient spécifiés mais aussi celles qui autorisent tous les actes qui ne sont pas expressément interdits.

### **3. Créanciers**

35. Le paragraphe 49 du document A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 recense un certain nombre de questions relatives au traitement des créanciers qui n'ont pas encore été examinées par le Groupe de travail. Elles sont reproduites ici pour plus de commodité:

a) Les considérations spéciales qui s'appliqueraient à la participation d'un créancier à une procédure d'insolvabilité dans le contexte d'un groupe, dans l'hypothèse où ce créancier serait membre du même groupe que l'entité soumise à la procédure d'insolvabilité;

b) La possibilité d'instaurer un comité des créanciers unique pour les créanciers de chaque membre d'un groupe ou chaque type de créancier dans un groupe;

c) S'agissant de la représentation des créanciers, les problèmes particuliers que pourrait poser l'application des recommandations 126 à 136 du Guide législatif, relatives à la participation des créanciers. Les membres d'un groupe qui sont créanciers d'autres membres du groupe pourraient être considérés comme des parties ayant des liens privilégiés avec le ou les débiteurs aux fins de la recommandation 131 et ne seraient donc pas autorisés à participer aux comités de créanciers (voir, ci-dessus, la question de l'annulation des contrats entre des parties ayant des liens privilégiés entre elles, A/CN.9/WG.V/WP.78, par. 44 et 45); et

d) L'application, à un membre d'un groupe d'entreprises, des recommandations 137 et 138 du Guide législatif, relatives au droit des parties intéressées d'être entendues et de faire appel: le terme "partie intéressée", comme l'explique le Guide législatif, pourrait s'appliquer de différentes manières à un membre d'un groupe, que ce soit en tant que codébiteur dans une procédure conjointe, créancier, actionnaire, ou simplement en tant qu'autre membre du même groupe.

---

<sup>5</sup> A/CN.9/622, par. 35.

## E. Redressement

(Documents antérieurs de la CNUDCI sur la question: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1, par. 21 à 23; A/CN.9/618, par. 35; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1, par. 40 à 45; A/CN.9/622, par. 74 et 75)

### 1. Remarques générales

36. Lorsque des procédures de redressement sont ouvertes à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises, qu'il soit prévu ou non de les coordonner, la question est de savoir s'il sera possible de redresser les débiteurs en recourant à un plan unique qui permette de réaliser des économies sur l'ensemble des procédures ouvertes contre le groupe, de régler les difficultés financières du groupe de manière coordonnée, et de maximiser la valeur pour les créanciers. Plusieurs lois sur l'insolvabilité autorisent la négociation d'un plan de redressement unique. Dans certaines lois, cette approche est uniquement possible lorsque les procédures sont coordonnées ou donnent lieu à un regroupement des patrimoines. Lorsque cela n'est pas permis, un plan de redressement unique ne serait généralement possible que lorsque les procédures peuvent être coordonnées en pratique à titre volontaire.

37. Si la loi sur l'insolvabilité autorisait l'élaboration et l'approbation d'un plan de redressement unique, il faudrait se pencher sur l'application à un groupe d'un certain nombre de dispositions du Guide législatif relatives au redressement d'un débiteur unique. Ces dispositions concerneraient notamment la détermination des parties compétentes pour proposer le plan ou participer à sa proposition; la nature et la teneur d'un plan; les garanties accompagnant un plan; la convocation et la conduite des réunions de créanciers concernant le plan; le classement des créances et les catégories de créanciers; le vote des créanciers, l'approbation d'un plan, les objections à son approbation (ou à son homologation, si celle-ci est exigée); et son exécution.

38. Un plan de redressement unique devrait prendre en compte les intérêts des différents groupes de créanciers et il pourrait être souhaitable dans certaines circonstances de prévoir des taux de remboursement différents pour les créanciers des différents membres du groupe. S'agissant de l'approbation du plan, il serait également souhaitable de trouver un juste équilibre entre les droits des différents groupes de créanciers, y compris des majorités adéquates, aussi bien parmi les créanciers d'un seul membre que parmi les créanciers de différents membres du groupe. Pour calculer les majorités applicables dans le contexte d'un groupe, il faudra peut-être examiner la manière de comptabiliser, aux fins du vote, les créanciers qui sont chacun titulaires d'une même créance à l'encontre de différents membres du groupe, lorsque ces créances ont des rangs de priorité différents. Il faudra peut-être examiner également la question de savoir si le rejet du plan par les créanciers d'un des membres pourrait empêcher l'approbation du plan et quelles en seraient les conséquences. Une solution consisterait à s'appuyer sur les dispositions applicables à l'approbation d'un plan de redressement pour un débiteur unique. Une autre consisterait à élaborer des règles de majorité différentes spécialement destinées à faciliter l'approbation dans le contexte d'un groupe. Des garanties similaires à celles prévues dans la recommandation 152 du Guide législatif

pourraient également être prévues, avec une exigence supplémentaire, à savoir que le plan soit équitable entre les créanciers des différents membres du groupe.

39. Une loi sur l'insolvabilité pourrait aussi inclure des dispositions relatives aux conséquences du défaut d'approbation d'un tel plan, comme le fait la recommandation 158. Une loi, par exemple, prévoit que le défaut d'approbation d'un plan entraîne la liquidation de tous les membres insolubles du groupe. Lorsque des membres solvables sont inclus dans le plan par consentement, il faudra peut-être prévoir des dispositions spéciales pour éviter que des avantages indus ne soient tirés de la liquidation.

## **2. Recommandations**

### *Plan de redressement*

24) [23-24] Sous réserve des recommandations 139 à 159 du Guide législatif, la loi sur l'insolvabilité [peut] [devrait]:

a) Permettre l'approbation d'un plan de redressement [unique] [commun] pour deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises qui sont soumis à une procédure d'insolvabilité; et

b) Permettre qu'un plan de redressement proposé pour deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises qui sont soumis à une procédure d'insolvabilité englobe, avec son consentement, tout autre membre du groupe d'entreprises qui n'est pas soumis à une procédure. Le présent alinéa ne porte pas atteinte aux droits que les règles applicables internes à la société reconnaissent aux actionnaires ou aux créanciers de cet autre membre.

## **3. Notes sur les recommandations**

40. La recommandation 24 (anciennes recommandations [23] et [24] dans le document A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1) a été révisée pour tenir compte des délibérations du Groupe de travail à sa précédente session<sup>6</sup>, en particulier pour permettre l'inclusion d'une entité solvable dans le plan, à titre volontaire, à condition que les actionnaires et les créanciers de cette dernière y aient consenti conformément aux règles applicables internes à la société. Une référence aux recommandations du Guide législatif concernant la proposition, le contenu et l'approbation d'un plan de redressement ainsi que les mécanismes de vote a aussi été insérée. Elle vise à préciser que les considérations abordées dans ces recommandations, par exemple le fait que le projet de plan devrait reconnaître les intérêts et les droits des différents créanciers, s'appliqueraient aussi dans le contexte d'un groupe. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si ces considérations devraient être énoncées plus explicitement dans le contexte des groupes d'entreprises, en particulier du fait que seront concernés non seulement des créanciers de différentes classes, comme dans le cas d'un débiteur unique, mais aussi de différents membres du groupe et du fait qu'une même créance peut être détenue à l'encontre de plusieurs membres du groupe.

---

<sup>6</sup> A/CN.9/622, par. 74 et 75.

41. L'alinéa b) autorise l'inclusion d'un membre solvable dans un plan de redressement, à condition que les dispositions de la loi applicable à une telle participation soient respectées. Celles-ci pourraient par exemple exiger que les actionnaires et les créanciers de cette entité aient consenti à l'inclusion. Dans le libellé actuel, la référence à un autre "membre" du groupe ne vise que les membres qui pourraient être soumis à une procédure d'insolvabilité en vertu de la loi sur l'insolvabilité (voir, ci-dessus, l'explication du terme "membre d'un groupe d'entreprises"). Cependant, il serait peut-être souhaitable de permettre l'inclusion dans un plan de redressement d'autres types d'entités faisant partie du groupe, mais qui ne sont pas soumis à la loi sur l'insolvabilité. Dans la pratique, par exemple, il pourrait être nécessaire de ranger ces autres entités dans des classes séparées dans le plan et d'expliquer dans ce dernier leurs liens avec le (ou les) débiteur(s) ainsi que le traitement qui leur sera accordé, conformément aux recommandations 143 et 144 du Guide législatif.

#### **4. Autres questions sur le redressement**

42. Le paragraphe 48 du document A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 indique que le Groupe de travail voudra peut-être examiner d'autres questions qui se posent dans le contexte du redressement, par exemple:

a) Le contenu d'un plan de redressement et de la note d'information. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si des informations autres que celles spécifiées dans les recommandations 143 et 144 seraient nécessaires dans le contexte d'un groupe (voir, par exemple, par. 41 ci-dessus);

b) Le traitement équitable des créanciers. La recommandation 1 d) du Guide législatif exige qu'une loi sur l'insolvabilité garantisse le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation et la recommandation 149 dispose que tous les créanciers et les actionnaires d'une même classe devraient se voir offrir le même traitement dans un plan de redressement. Dans le cas d'un débiteur unique, il est clair que ces recommandations s'appliquent entre les membres d'une même classe de créanciers mais, dans le contexte du groupe, il pourrait être nécessaire en outre d'assurer une équité plus générale entre les créanciers des différents membres visés par le plan. Le Groupe de travail pourrait se demander par exemple si, dans certaines circonstances, il pourrait être approprié de prévoir des taux de remboursement différents pour les créanciers des différents membres du groupe, sans que ce traitement ne constitue un motif de contestation du plan en vertu des recommandations 152 et 153 du Guide législatif;

c) Le processus d'approbation du plan et l'équilibre dans le traitement des créanciers des différents membres du groupe soumis au plan, notamment aux fins de déterminer les majorités de vote requises pour l'approbation. Le Groupe de travail pourrait se demander s'il faudrait prévoir les mêmes majorités que dans le cas d'un débiteur unique ou s'il conviendrait de prévoir des règles de majorité différentes spécialement destinées à faciliter l'approbation dans le contexte d'un groupe;

d) Le traitement des créanciers ayant des liens privilégiés avec le (ou les) débiteur(s) aux fins du vote. Les recommandations 127 et 145 à 149 du Guide législatif traitent des mécanismes de vote applicables à l'approbation d'un plan et la recommandation 184 aborde le traitement des créances de personnes ayant des liens privilégiés avec le (ou les) débiteur(s). Dans l'hypothèse où une loi sur

l'insolvabilité limiterait le droit de ces créanciers de voter sur l'approbation du plan ou les en priverait, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l'impact que cela pourrait ou devrait avoir dans le contexte d'un groupe, lorsque ces créanciers sont membres du même groupe. Dans certains cas, par exemple dans des groupes qui ont davantage de créanciers internes qu'externes, un tel traitement pourrait sensiblement réduire le nombre de créanciers admis à voter;

e) La protection des créanciers minoritaires. Les recommandations 152 et 153 du Guide législatif définissent les conditions à satisfaire pour qu'un plan soit homologué par le tribunal ou, lorsque aucune homologation n'est exigée, celles qui permettent d'apprécier le bien-fondé de toute contestation. Elles sont énoncées, dans l'un et l'autre cas, aux alinéas a) à e) de la recommandation 152. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si ces conditions assurent une protection suffisante aux créanciers minoritaires dans le contexte d'un groupe; et

f) L'inexécution d'un plan. Les recommandations 158 et 159 du Guide législatif traitent des motifs de conversion d'une procédure de redressement en liquidation et des conséquences de l'inexécution d'un plan. Le Groupe de travail pourrait examiner si ces recommandations sont suffisantes ou adaptées dans le contexte d'un groupe ou si d'autres conséquences de l'inexécution seraient nécessaires lorsque deux membres ou plus d'un groupe sont inclus dans un plan unique.

---