

**Assemblée générale**

Distr. limitée  
6 mars 2009  
Français  
Original: anglais

---

**Commission des Nations Unies pour  
le droit commercial international**  
**Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)**  
**Trente-sixième session**  
New York, 18-22 mai 2009

**Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité****Troisième partie: Traitement des groupes d'entreprises en cas  
d'insolvabilité**

Note du Secrétariat

## Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction .....	2
II. Glossaire .....	2
III. Recommandations .....	3
A. Demande conjointe .....	3
B. Coordination procédurale .....	4
C. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure .....	6
D. Dispositions d'annulation .....	9
E. Regroupement des patrimoines .....	11
F. Représentant de l'insolvabilité .....	15
G. Plan de redressement .....	17



## I. Introduction

1. La présente note révisé les projets de recommandations contenus dans le document A/CN.9/WG.V/WP.82 et ses additifs 1 à 3, en se fondant sur le rapport du Groupe de travail V sur les travaux de sa trente-cinquième session (A/CN.9/666). Elle n'inclut pas le commentaire, qui est actuellement révisé et développé et qui sera mis à la disposition du Groupe de travail pour examen à sa trente-septième session.
2. On trouvera dans le présent document un certain nombre de notes à l'intention du Groupe de travail. Celles-ci ont uniquement pour but d'expliquer les modifications qui ont été apportées aux projets de recommandations, de faciliter la discussion et de soulever des questions que le Groupe de travail pourra examiner; elles ne sont pas destinées à faire partie du commentaire.
3. La numérotation des recommandations s'enchaîne à présent avec celle des recommandations du Guide législatif. Les numéros de la précédente version des recommandations (A/CN.9/WG.V/WP.82 et additifs 1 à 3) ont été conservés entre crochets pour référence et à des fins de comparaison. Les mots "du Guide législatif" employés dans les renvois aux recommandations de ce dernier ont été conservés par souci de clarté et pour faciliter la lecture, mais ils pourraient être supprimés dans le texte final, comme noté précédemment (A/CN.9/WG.V/WP.82, par. 2).

## II. Glossaire

- a) "Groupe d'entreprises": deux entreprises ou plus liées entre elles par un contrôle ou une participation importante;
- b) "Entreprise": toute entité, indépendamment de sa forme juridique, qui exerce des activités économiques et à laquelle la loi sur l'insolvabilité peut s'appliquer<sup>1</sup>;
- c) "Contrôle": capacité de déterminer, directement ou indirectement, les politiques opérationnelles et financières d'une entreprise;
- d) "Coordination procédurale": coordination de l'administration de deux procédures d'insolvabilité ou plus visant des membres d'un groupe d'entreprises. Ces membres, ainsi que leurs actif et passif respectifs, restent séparés et distincts<sup>2</sup>;
- e) "Regroupement des patrimoines": traitement des actifs et passifs respectifs de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises comme s'ils faisaient partie d'une masse de l'insolvabilité unique<sup>3</sup> [mise en commun des actifs et passifs respectifs de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises pour créer une masse de l'insolvabilité unique].

---

<sup>1</sup> Conformément à l'approche adoptée [dans le *Guide législatif*] pour les débiteurs autonomes, l'accent est mis dans la présente partie sur la conduite d'activités économiques par des entités qui entreraient dans la description d'une "entreprise". Ne sont pas visés les consommateurs ou d'autres entités qui ne seraient pas soumises à une loi sur l'insolvabilité conformément aux recommandations 8 et 9 ci-dessus.

<sup>2</sup> Le concept de coordination procédurale est expliqué en détail dans le commentaire, voir ci-dessus, par. ...

<sup>3</sup> Pour les effets du regroupement des patrimoines et le traitement des sûretés réelles, voir les recommandations 222 et 223 et le commentaire aux par. ...

### Note à l'intention du Groupe de travail

4. Une variante a été incluse dans le paragraphe e) pour que le Groupe de travail l'examine. Elle emploie le terme "mise en commun" au lieu de "traitement" pour décrire plus clairement la manière dont les actifs et passifs sont rassemblés suite à une ordonnance de regroupement des patrimoines.

## III. Recommandations

### A. Demande conjointe

#### 1. Objet des dispositions législatives

L'objet des dispositions concernant la demande conjointe<sup>4</sup> d'ouverture de procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises est:

- a) De faciliter l'examen coordonné d'une demande d'ouverture de procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus du groupe d'entreprises;
- b) De permettre au tribunal d'obtenir des informations relatives au groupe d'entreprises qui l'aideraient à déterminer si l'ouverture devrait être ordonnée à l'encontre de membres de ce groupe;
- c) De promouvoir l'efficacité et de réduire les coûts liés à l'ouverture de ces procédures d'insolvabilité; et
- d) D'offrir au tribunal un mécanisme permettant d'évaluer si ces procédures d'insolvabilité se prêteraient à une coordination procédurale.

#### 2. Contenu des dispositions législatives

##### *Demande conjointe d'ouverture de procédures d'insolvabilité*

199. [1] La loi sur l'insolvabilité peut spécifier qu'il est permis de former une demande conjointe d'ouverture de procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises qui satisfont au critère d'ouverture applicable<sup>5</sup>.

##### *Personnes autorisées à présenter une demande*

200. [1] Une demande conjointe peut être présentée par:

- a) Des membres d'un groupe d'entreprises qui satisfont au critère d'ouverture applicable énoncé dans la recommandation 15 [du *Guide législatif*]; ou
- b) Un créancier, à condition qu'il soit créancier de chaque membre du groupe qui sera visé dans la demande conjointe.

<sup>4</sup> Une demande conjointe d'ouverture est sans incidence sur l'identité juridique de chaque membre du groupe visé dans la demande; chaque membre demeure séparé et distinct.

<sup>5</sup> Voir, ci-dessus, recommandation 15 sur la demande émanant d'un débiteur et recommandation 16 sur la demande émanant d'un créancier.

### *Tribunaux compétents*

201. [2] Aux fins de la recommandation 13 [du *Guide législatif*], les mots “ouvrir et conduire la procédure d’insolvabilité, y compris pour connaître des questions se posant pendant son déroulement” s’appliquent également à une demande conjointe d’ouverture de procédures d’insolvabilité visant deux membres ou plus d’un groupe d’entreprises<sup>6</sup>.

### **3. Note à l’intention du Groupe de travail**

5. Les mots “La loi sur l’insolvabilité devrait indiquer que” ont été supprimés de la recommandation 201 au motif que le texte est destiné à faciliter l’interprétation de la recommandation 13 et ne se veut pas une recommandation en vue de l’inclusion d’une disposition spécifique dans la loi sur l’insolvabilité.

## **B. Coordination procédurale**

### **1. Objet des dispositions législatives**

L’objet des dispositions concernant la coordination procédurale des procédures d’insolvabilité visant deux membres ou plus d’un groupe d’entreprises est:

- a) De faciliter la coordination de l’administration de ces procédures, tout en respectant l’identité juridique distincte de chaque membre du groupe; et
- b) De permettre aux créanciers de recouvrer des sommes plus importantes et de favoriser la rationalisation des coûts.

### **2. Contenu des dispositions législatives**

#### *Coordination procédurale de deux procédures d’insolvabilité ou plus*

202. [3 a)] La loi sur l’insolvabilité devrait spécifier que l’administration des procédures d’insolvabilité visant deux membres ou plus d’un groupe d’entreprises peut être coordonnée à des fins procédurales.

203. [4] La loi sur l’insolvabilité devrait spécifier que le tribunal peut ordonner la coordination procédurale à la demande d’une personne autorisée, conformément à la recommandation 206, à présenter une telle demande.

204. [3 b)] La coordination procédurale peut consister, par exemple, en la notification conjointe; la coordination des procédures de déclaration des créances conformément à la loi sur l’insolvabilité; la coordination des actions en annulation; la coopération entre les tribunaux, notamment la coordination des audiences; et la coopération entre les représentants de l’insolvabilité, notamment le partage d’informations et la coordination des négociations. [3 a)] L’étendue de la coordination procédurale devrait être précisée par le tribunal.

---

<sup>6</sup> Les critères qui pourraient être pris en compte pour déterminer le tribunal compétent sont examinés dans le commentaire, voir ci-dessus, par. ...

*Demande de coordination procédurale*– *Moment où présenter une demande*

205. [3 c)] Une demande de coordination procédurale peut être présentée au moment de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou à tout moment ultérieur.

– *Personnes autorisées à présenter une demande*

206. [4] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une demande de coordination procédurale peut être présentée par:

a) Un membre d'un groupe d'entreprises visé dans une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou soumis à une procédure d'insolvabilité;

b) Le représentant de l'insolvabilité d'un membre d'un groupe d'entreprises; ou

c) Un créancier<sup>7</sup> d'un membre d'un groupe d'entreprises visé dans une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou soumis à une procédure d'insolvabilité.

– *Coordination de l'examen d'une demande*

207. [5] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le tribunal ou les tribunaux<sup>8</sup> peuvent prendre les mesures appropriées pour coordonner l'examen d'une demande de coordination procédurale des procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises. Ces mesures pourraient comprendre: des audiences coordonnées et conjointes; et le partage et la communication d'informations.

*Modification ou mainlevée d'une ordonnance de coordination procédurale*

208. [7] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'il est permis de modifier ou de lever une ordonnance de coordination procédurale, à condition que cette modification ou mainlevée n'ait pas d'incidence sur les mesures ou décisions prises en application de l'ordonnance. [Les tribunaux qui ont ordonné la coordination procédurale peuvent prendre les mesures appropriées pour en coordonner la modification ou la mainlevée.]

*Tribunaux compétents*

209. [8] Aux fins de la recommandation 13 [du *Guide législatif*], les mots "ouvrir et conduire la procédure d'insolvabilité, y compris pour connaître des questions se posant pendant son déroulement" s'appliquent également aux demandes et aux ordonnances de coordination procédurale des procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises.

<sup>7</sup> Pour être en droit de former une demande, un créancier n'a pas à être créancier de tous les membres du groupe à l'égard desquels il demande la coordination procédurale.

<sup>8</sup> La coordination pourrait concerner différents tribunaux compétents pour différents membres d'un groupe ou un seul tribunal compétent pour un certain nombre de procédures d'insolvabilité différentes visant des membres d'un même groupe.

*Notification de la coordination procédurale*

210. [9] La loi sur l'insolvabilité devrait établir des règles pour la notification des demandes et des ordonnances de coordination procédurale, ainsi que de la modification ou mainlevée de telles ordonnances, notamment en ce qui concerne la portée de l'ordonnance; la (ou les) personne(s) à notifier; la partie chargée de la notification et le contenu de cette dernière.

**3. Note à l'intention du Groupe de travail**

6. Les recommandations 202 à 204 ont été révisées pour tenir compte de la discussion au sein du Groupe de travail concernant la nécessité pour le tribunal d'examiner la coordination procédurale en réponse à une demande. Le projet de recommandation 202 prend à présent la forme d'une disposition générale permettant la coordination. Le projet de recommandation 203 dispose que le tribunal peut ordonner la coordination procédurale en réponse à une demande formée conformément au projet de recommandation 206 et le projet de recommandation 204 explique en quoi la coordination procédurale pourrait consister.

7. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la dernière phrase ajoutée à la recommandation 208 pour assurer la coordination entre les tribunaux pendant tout le processus.

**C. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure**

**1. Objet des dispositions législatives**

L'objet des dispositions concernant le financement postérieur à l'ouverture de la procédure pour les groupes d'entreprises est:

a) De faciliter l'obtention d'un financement pour la poursuite de l'exploitation ou la survie de l'entreprise des membres d'un groupe soumis à une procédure d'insolvabilité ou pour préserver ou augmenter la valeur des actifs de ces membres;

b) De faciliter l'octroi d'un financement par des membres d'un groupe, y compris ceux soumis à une procédure d'insolvabilité;

c) D'assurer une protection appropriée à ceux qui octroient un financement postérieurement à l'ouverture de la procédure et aux parties sur les droits desquelles l'octroi d'un tel financement peut avoir une incidence; et

d) De promouvoir l'objectif d'une répartition équitable, entre tous les membres d'un groupe, du bénéfice et du préjudice associés à la fourniture d'un financement postérieurement à l'ouverture de la procédure.

**2. Contenu des dispositions législatives**

*Octroi d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure par un membre d'un groupe soumis à une procédure d'insolvabilité*

211. [10] La loi sur l'insolvabilité devrait permettre à un membre d'un groupe d'entreprises soumis à une procédure d'insolvabilité:

a) D'avancer un financement postérieur à l'ouverture de la procédure à d'autres membres du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité;

b) De grever ses actifs d'une sûreté réelle en garantie du financement postérieur à l'ouverture de la procédure octroyé à d'autres membres du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité; et

c) D'offrir une sûreté personnelle ou toute autre garantie de remboursement du financement postérieur à l'ouverture de la procédure obtenu par d'autres membres du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité, à condition que le représentant de l'insolvabilité du membre qui avance le financement, greève ses actifs ou offre une sûreté personnelle le juge nécessaire à la poursuite de l'exploitation ou à la survie de l'entreprise de ce membre du groupe ou à la préservation ou à l'augmentation de la valeur de la masse de ce membre du groupe. La loi sur l'insolvabilité peut exiger que le tribunal autorise l'opération ou que les créanciers du membre qui octroie le prêt, greève ses actifs ou offre une sûreté personnelle y consentent.

*Priorité accordée au financement postérieur à l'ouverture de la procédure*

212. [11] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier le rang de priorité qui s'applique au financement postérieur à l'ouverture de la procédure octroyé par un membre d'un groupe d'entreprises soumis à une procédure d'insolvabilité à un autre membre du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité.

*Sûreté réelle en garantie d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure*

213. [12] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une sûreté réelle du type visé par la recommandation 65 [du *Guide législatif*] peut être constituée par un membre d'un groupe d'entreprises soumis à une procédure d'insolvabilité en garantie du remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure octroyé à un autre membre du groupe qui est soumis à une procédure d'insolvabilité, à condition que les créanciers y consentent ou qu'il soit établi, conformément à la loi sur l'insolvabilité, que tout préjudice causé aux créanciers est compensé par le bénéfice à retirer de la constitution de la sûreté<sup>9</sup>.

*Sûreté personnelle ou autre garantie de remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure*

214. [13] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'un membre d'un groupe d'entreprises soumis à une procédure d'insolvabilité peut offrir une sûreté personnelle ou toute autre garantie de remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure obtenu par un autre membre du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité, à condition que les créanciers y consentent ou qu'il soit établi, conformément à la loi sur l'insolvabilité, que

---

<sup>9</sup> Les recommandations 66 et 67 [du *Guide législatif*] énoncent les mesures de protection à appliquer lors de la constitution d'une sûreté réelle en garantie du remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure. Ces mesures s'appliqueraient dans le contexte d'un groupe d'entreprises.

tout préjudice causé aux créanciers est compensé par le bénéfice à retirer de l'offre de cette sûreté personnelle ou autre garantie de remboursement.

### 3. Note à l'intention du Groupe de travail

8. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le rapport entre les projets de recommandations 211, 213 et 214 et les conditions et critères actuellement associés à chaque projet de recommandation, comme indiqué dans les paragraphes suivants.

9. Dans leur formulation actuelle, les projets de recommandations 213 et 214 répètent en partie le projet de recommandation 211, à savoir les alinéas b) et c). Le projet de recommandation 211 était destiné à énoncer, sous la forme d'un principe général, qu'un membre d'un groupe soumis à une procédure d'insolvabilité pourrait avancer un financement postérieur à l'ouverture de la procédure, ou en faciliter l'octroi, à d'autres membres du groupe également soumis à une procédure d'insolvabilité. En traitant de la fourniture d'un tel financement, le projet de recommandation vise à compléter la recommandation 63 portant sur l'obtention de ce financement.

10. Si le projet de recommandation 211 était conservé en tant qu'expression d'un principe général, les alinéas b) et c) pourraient être supprimés et l'alinéa a) modifié de la manière suivante, les mots "ou d'en faciliter l'octroi" faisant référence à l'octroi d'une sûreté réelle ou d'une sûreté personnelle conformément aux projets de recommandations 213 et 214:

211. La loi sur l'insolvabilité devrait permettre à un membre d'un groupe d'entreprises soumis à une procédure d'insolvabilité d'avancer un financement postérieur à l'ouverture de la procédure, ou d'en faciliter l'octroi, à d'autres membres du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité, à condition que le représentant de l'insolvabilité du membre du groupe avançant ou facilitant ce financement le juge nécessaire à la poursuite de l'exploitation ou à la survie de l'entreprise de ce membre du groupe ou à la préservation ou à l'augmentation de la valeur de la masse de ce membre du groupe. La loi sur l'insolvabilité peut exiger que le tribunal autorise l'opération ou que les créanciers du membre qui avance ou facilite le financement y consentent.

11. Une deuxième question a trait à la condition figurant dans le projet de recommandation 211 et aux exigences prévues dans les projets de recommandations 213 et 214. La condition du projet de recommandation 211 répète celle de la recommandation 63, en exigeant du représentant de l'insolvabilité qu'il détermine si le financement postérieur à l'ouverture de la procédure est nécessaire. La deuxième phrase mentionne la possibilité pour la loi sur l'insolvabilité d'exiger également du tribunal ou des créanciers du membre avançant ou facilitant le financement d'approuver l'opération ou d'y consentir.

12. Les projets de recommandations 213 et 214 exigent le consentement des créanciers (sans préciser quels sont les créanciers visés – ceux du membre du groupe qui avance ou facilite le financement ou ceux du membre du groupe qui reçoit le financement, voire les deux) et une évaluation du préjudice (la personne devant évaluer ce préjudice n'étant pas précisée, le rapport avec l'appréciation de la nécessité du financement par le représentant de l'insolvabilité, exigée dans le projet de recommandation 211, n'est pas clair). Le Groupe de travail souhaitera peut-être

noter que la recommandation 65, sur laquelle se fonde le projet de recommandation 213, n'exige pas le consentement des créanciers ni l'évaluation du préjudice qui sera causé par la constitution de la sûreté réelle.

13. L'exigence du consentement dans les projets de recommandations 213 et 214 fait pendant à la possibilité évoquée dans la dernière phrase du projet de recommandation 211.

14. Les projets de recommandations actuels exigent, pour l'octroi d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure: a) que le représentant de l'insolvabilité juge ce financement nécessaire (projet de recommandation 211), et b) que les créanciers donnent leur consentement ou que le préjudice soit apprécié par rapport au bénéfice (projets de recommandations 213 et 214).

15. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si les exigences du projet de recommandation 211 devraient être alignées sur celles des projets de recommandations 213 et 214. Le projet de recommandation 211 pourrait, par exemple, exiger le consentement des créanciers ou une évaluation du préjudice et du bénéfice de la manière suivante:

211. La loi sur l'insolvabilité devrait permettre à un membre d'un groupe d'entreprises soumis à une procédure d'insolvabilité d'avancer un financement postérieur à l'ouverture de la procédure, ou d'en faciliter l'octroi, à d'autres membres du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité, à condition que:

a) Le représentant de l'insolvabilité du membre du groupe avançant ou facilitant le financement le juge nécessaire à la poursuite de l'exploitation ou à la survie de l'entreprise de ce membre du groupe ou à la préservation ou à l'augmentation de la valeur de la masse de ce membre du groupe; et

b) Les créanciers du membre avançant ou facilitant le financement y consentent; ou

c) Il soit établi, conformément à la loi sur l'insolvabilité, que tout préjudice causé aux créanciers est compensé par le bénéfice à retirer du fait d'avancer ou de faciliter le financement postérieur à l'ouverture de la procédure.

16. Ce libellé conserve la condition de l'alinéa a), comme première exigence, à laquelle s'ajoute celle de l'alinéa b) ou c). Ce dernier alinéa peut être interprété comme incluant la référence faite dans la deuxième phrase du projet de recommandation 211 précédent (inspiré de la deuxième phrase de la recommandation 63) à l'autorisation du tribunal. Une autre possibilité serait de combiner la condition de l'alinéa a) avec celle de l'alinéa c).

## **D. Dispositions d'annulation**

### **1. Objet des dispositions législatives**

L'objet des dispositions d'annulation entre les membres d'un groupe d'entreprises est:

a) De garantir l'intégrité des masses de l'insolvabilité de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises soumis à une procédure d'insolvabilité;

b) D'assurer un traitement équitable aux créanciers des membres d'un groupe d'entreprises, tant internes qu'externes au groupe;

c) D'établir des règles claires pour les cas dans lesquels les opérations effectuées entre membres du même groupe d'entreprises avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et impliquant les actifs de membres du groupe peuvent être considérées comme préjudiciables et donc susceptibles d'annulation; et

d) De faciliter le recouvrement de sommes d'argent ou d'actifs auprès des personnes, notamment des membres d'un groupe, qui sont parties à des opérations annulées.

## 2. Contenu des dispositions législatives

### *Opérations annulables*

215. [14] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsqu'il examine s'il faudrait annuler une opération du type mentionné dans la recommandation 87 a), b) ou c) [du *Guide législatif*] effectuée entre des membres d'un groupe d'entreprises ou entre un membre d'un groupe d'entreprises et d'autres personnes ayant des liens privilégiés avec lui, le tribunal peut tenir compte des circonstances dans lesquelles s'est déroulée l'opération. Ces circonstances peuvent être notamment les suivantes: [la relation entre les parties à l'opération au sein du groupe d'entreprises]; le degré d'intégration entre les membres du groupe qui sont parties à l'opération; l'objet de l'opération; [le fait de savoir si l'opération a contribué aux activités du groupe dans son ensemble sans porter préjudice aux créanciers du membre ou des membres concernés]; et le fait de savoir si l'opération a procuré aux membres du groupe ou à d'autres personnes ayant des liens privilégiés avec eux des avantages que ne s'accorderaient pas normalement des parties n'ayant pas de liens privilégiés entre elles.

### *Éléments d'annulation et moyens de défense*

216. [15] La loi sur l'insolvabilité peut spécifier comment les éléments mentionnés à la recommandation 97 [du *Guide législatif*] s'appliqueraient à l'annulation d'opérations dans le cadre d'un groupe d'entreprises<sup>10</sup>.

## 3. Note à l'intention du Groupe de travail

17. L'alinéa d) de la clause relative à l'objet a été revu conformément à la décision prise par le Groupe de travail de mentionner à la fois les personnes et les membres du groupe. Le projet de recommandation 215 a également été revu pour indiquer que les opérations susceptibles d'annulation dans le contexte d'un groupe d'entreprises pourraient être effectuées entre les membres eux-mêmes, mais aussi entre des membres du groupe et d'autres personnes ayant des liens privilégiés avec eux. Ce dernier type d'opération, en particulier lorsque les personnes ayant des liens privilégiés sont des personnes physiques, telles que des propriétaires, ou des administrateurs ou autres dirigeants, risque également de soulever des problèmes

---

<sup>10</sup> À savoir les éléments devant être prouvés pour faire annuler une opération, la charge de la preuve, les moyens de défense pouvant être invoqués contre l'annulation et l'application de présomptions particulières.

spécifiques aux groupes d'entreprises. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il faudrait conserver ces révisions. Une autre circonstance, à savoir les opérations qui profitent au groupe sans porter atteinte aux créanciers, a été ajoutée aux facteurs qui pourraient être pris en compte par le tribunal.

## **E. Regroupement des patrimoines**

### **1. Objet des dispositions législatives**

L'objet des dispositions concernant le regroupement des patrimoines est:

- a) De prévoir un cadre législatif pour le regroupement des patrimoines, tout en respectant le principe fondamental de l'identité juridique distincte de chaque membre d'un groupe d'entreprises;
- b) De préciser les circonstances très limitées dans lesquelles le regroupement des patrimoines serait possible pour assurer la transparence et la prévisibilité; et
- [c) De préciser l'effet d'une ordonnance de regroupement des patrimoines, notamment le traitement des sûretés réelles.]

### **2. Contenu des dispositions législatives**

#### *Exceptions au principe de l'identité juridique distincte*

217. [16] La loi sur l'insolvabilité devrait respecter l'identité juridique distincte de chaque membre d'un groupe d'entreprises. Les exceptions à ce principe général devraient être limitées aux motifs exposés dans la recommandation 218.

#### *Circonstances dans lesquelles le regroupement des patrimoines serait possible*

218. [17] La loi sur l'insolvabilité peut spécifier que, à la demande des personnes autorisées, conformément à la recommandation 221, à présenter une telle demande, le tribunal peut ordonner le regroupement des patrimoines en ce qui concerne deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises:

- a) Lorsqu'il a la conviction que les actifs ou les passifs respectifs des membres du groupe sont si étroitement imbriqués qu'il serait excessivement long ou coûteux de déterminer qui est propriétaire de tel ou tel actif et qui doit répondre de tel ou tel passif; ou
- b) Lorsque les membres du groupe se livrent à des pratiques frauduleuses ou à une activité sans objet commercial légitime et que le tribunal a la conviction que le regroupement des patrimoines est essentiel pour corriger cette situation.

#### *Exclusion du regroupement des patrimoines*

219. [21] La loi sur l'insolvabilité peut spécifier que, [dans des circonstances inhabituelles], le tribunal peut exclure certains actifs et certaines créances lorsqu'il ordonne le regroupement des patrimoines.

*Demande de regroupement des patrimoines*

- *Moment où présenter une demande*

220. [18 b)] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une demande de regroupement des patrimoines peut être présentée en même temps qu'une demande d'ouverture de procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises, ou à tout moment ultérieur<sup>11</sup>.

- *Personnes autorisées à présenter une demande*

221. [18 a)] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les personnes autorisées à demander le regroupement des patrimoines, à savoir notamment un membre d'un groupe d'entreprises, le représentant de l'insolvabilité d'un membre d'un groupe d'entreprises ou un créancier de ce membre.

*Effet d'une ordonnance de regroupement des patrimoines*

222. [19] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une ordonnance de regroupement des patrimoines a les effets suivants<sup>12</sup>:

- a) Une masse de l'insolvabilité [unique] [regroupée] est créée pour les membres du groupe d'entreprises visés par l'ordonnance;
- b) Les créances et les dettes entre membres du groupe visés par l'ordonnance s'éteignent; et
- c) Les créances à l'égard des membres du groupe visés par l'ordonnance sont traitées comme des créances sur la masse de l'insolvabilité [unique] [regroupée].

*Traitement des sûretés réelles en cas de regroupement des patrimoines*

223. [20] La loi sur l'insolvabilité devrait respecter les droits et priorités d'un créancier qui détient une sûreté réelle sur un actif d'un membre d'un groupe d'entreprises visé par une ordonnance de regroupement des patrimoines, sauf:

- a) Si le passif garanti est dû uniquement entre les membres du groupe et s'éteint du fait de l'ordonnance de regroupement des patrimoines;
- b) Si le tribunal considère que la sûreté réelle a été obtenue par une fraude à laquelle le créancier a pris part; ou
- c) Si l'opération par laquelle a été constituée la sûreté réelle est susceptible d'annulation au titre des recommandations 88 [du *Guide législatif*] et 215.

*Reconnaissance des priorités en cas de regroupement des patrimoines*

224. [19 d)] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les priorités qu'elle a établies et qui sont applicables à chaque membre d'un groupe

---

<sup>11</sup> L'impossibilité d'ordonner un regroupement des patrimoines à un stade avancé des procédures d'insolvabilité est examinée dans le commentaire, voir ci-dessus, par. ...

<sup>12</sup> L'effet sur les sûretés réelles est traité dans la recommandation 223.

d'entreprises avant une ordonnance de regroupement des patrimoines devraient être reconnues en cas de regroupement des patrimoines.

#### *Assemblées de créanciers*

225. [19 d)] La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si elle exige la tenue d'une assemblée des créanciers après qu'un regroupement des patrimoines a été ordonné, les créanciers de l'ensemble des membres du groupe visés par le regroupement ont le droit d'y participer.

#### *Calcul de la période suspecte en cas de regroupement des patrimoines*

226. 1) [22] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier la date à partir de laquelle devrait être calculée la période suspecte pour l'annulation des opérations du type mentionné dans la recommandation 87 [du *Guide législatif*] lorsque le regroupement des patrimoines est ordonné.

2) Lorsque le regroupement des patrimoines est ordonné en même temps que l'ouverture des procédures d'insolvabilité, la date spécifiée à partir de laquelle la période suspecte est calculée rétroactivement devrait être déterminée conformément à la recommandation 89 [du *Guide législatif*].

3) Lorsque le regroupement des patrimoines est ordonné après l'ouverture des procédures d'insolvabilité, la date spécifiée à partir de laquelle la période suspecte est calculée rétroactivement peut être:

a) Une date différente pour chacun des membres du groupe visés par le regroupement, à savoir soit la date de demande d'ouverture soit la date d'ouverture de la procédure d'insolvabilité à l'encontre de chacun de ces membres, conformément à la recommandation 89 [du *Guide législatif*]; ou

b) Une date commune pour tous les membres visés par le regroupement, à savoir la date la plus rapprochée parmi celles de demande d'ouverture ou d'ouverture des procédures d'insolvabilité visant ces membres.

#### *Modification d'une ordonnance de regroupement des patrimoines*

227. [23] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une ordonnance de regroupement des patrimoines peut être modifiée à condition que la modification n'ait pas d'incidence sur les mesures ou décisions prises en application de l'ordonnance<sup>13</sup>.

#### *Tribunal compétent*

228. [24] Aux fins de la recommandation 13 [du *Guide législatif*], les mots "ouvrir et conduire la procédure d'insolvabilité, y compris pour connaître des questions se posant pendant son déroulement" s'appliquent également à une

---

<sup>13</sup> Le terme "modification" n'est pas censé englober la décision de lever une ordonnance de regroupement des patrimoines.

demande ou une ordonnance de regroupement des patrimoines, ainsi qu'à la modification de cette ordonnance<sup>14</sup>.

*Notification*

229. [25] La loi sur l'insolvabilité devrait établir des règles pour la notification des demandes et des ordonnances de regroupement des patrimoines, ainsi que de la modification de telles ordonnances, en ce qui concerne notamment les parties qui devraient recevoir notification; la partie chargée de la notification; et le contenu de cette dernière.

**3. Note à l'intention du Groupe de travail**

*Clause relative à l'objet*

18. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les modifications suivantes apportées à la clause relative à l'objet. L'alinéa a) de la version antérieure a été ajouté à l'alinéa b) étant donné que, si le respect de l'identité juridique distincte de chaque membre d'un groupe est le principe sous-jacent de ces recommandations sur les membres d'un groupe d'entreprises, il n'est pas, à lui-seul, un objectif des dispositions relatives au regroupement des patrimoines. L'alinéa d) de la version antérieure, qui faisait référence à l'établissement de critères objectifs et de procédures sur lesquels le regroupement des patrimoines pourrait se fonder, a été supprimé dans la mesure où les critères objectifs sont visés par l'alinéa b). L'alinéa c) a été ajouté au motif qu'il est important de préciser clairement l'effet d'une ordonnance de regroupement des patrimoines.

*Projet de recommandation 217*

19. Le chapeau a été revu à la suite d'une décision prise par le Groupe de travail à sa trente-cinquième session (A/CN.9/666, par. 83 et 84) et pour être aligné sur l'approche adoptée dans le projet de recommandation 203 (coordination procédurale), de manière à faire clairement ressortir que le regroupement des patrimoines peut être ordonné en réponse à une demande présentée au tribunal, les personnes autorisées à présenter une telle demande étant mentionnées dans le projet de recommandation 221.

*Projet de recommandation 218*

20. Le projet de recommandation fait actuellement référence aux membres d'un groupe d'entreprises qui se livrent à certaines pratiques ou activités. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si des explications supplémentaires devraient être apportées dans le commentaire pour indiquer clairement que l'activité doit être en cours au moment de la demande de regroupement des patrimoines ou si les activités réalisées à un moment proche de l'ouverture des procédures d'insolvabilité seraient également visées.

---

<sup>14</sup> Les critères qui pourraient être pris en considération pour déterminer le tribunal compétent sont examinés dans le commentaire, voir ci-dessus, par. ...

*Projet de recommandation 219*

21. Ce projet de recommandation faisait auparavant référence aux ordonnances de regroupement partiel des patrimoines, concept qui a été source de confusion et de malentendus. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il ne serait pas plus clair d'autoriser l'exclusion de certains actifs et de certaines créances d'une ordonnance de regroupement des patrimoines, plutôt que de créer ce qui semble être un deuxième type de regroupement des patrimoines. Bien que ces exclusions soient rarement nécessaires, prévoir cette possibilité pourrait donner plus de souplesse aux recommandations. Une discussion des circonstances et des exemples pertinents pourraient figurer dans le commentaire.

*Projet de recommandation 222*

22. L'alinéa a), qui mentionne la création d'une masse de l'insolvabilité unique, a été ajouté au projet de recommandation afin de clarifier les choses, car c'est là un des effets principaux d'une ordonnance de regroupement des patrimoines. Cet ajout fait suite à la décision prise par le Groupe de travail à sa trente-cinquième session (A/CN.9/666, par. 88). L'alinéa c) dans la version précédente de la recommandation, qui faisait référence à la reconnaissance des priorités, a été déplacé dans une recommandation distincte car cette reconnaissance n'est pas un effet du regroupement des patrimoines, mais plutôt un principe sous-jacent qui devrait être respecté.

*Projet de recommandation 223*

23. Ce projet de recommandation pose le principe général que les priorités devraient être reconnues en cas de regroupement des patrimoines. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la mesure dans laquelle l'exigence de reconnaissance pourrait être nuancée par l'ajout des mots "dans la mesure du possible" (voir A/CN.9/666, par. 88).

## **F. Représentant de l'insolvabilité**

### **1. Objet des dispositions législatives**

L'objet des dispositions concernant la nomination des représentants de l'insolvabilité dans le contexte des groupes d'entreprises est:

a) [D'autoriser la nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité afin] de faciliter la coordination des procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises; et

b) D'encourager la coopération lorsque deux représentants de l'insolvabilité ou plus sont nommés, afin d'éviter les chevauchements; de faciliter la collecte des informations sur les affaires financières et commerciales de l'ensemble du groupe d'entreprises; et de réduire les coûts.

## 2. Contenu des dispositions législatives

### *Nomination d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité*

230. [26] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque le tribunal décide qu'une telle mesure sert au mieux les intérêts de l'administration des procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises, un représentant de l'insolvabilité unique ou le même représentant de l'insolvabilité peut être nommé pour administrer ces procédures.

### *Conflit d'intérêts*

231. [27] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les mesures à prendre pour régler les conflits d'intérêts qui risquent de se poser lorsqu'un représentant de l'insolvabilité unique ou le même représentant de l'insolvabilité a été nommé pour administrer les procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises. Ces mesures peuvent inclure la nomination d'un ou de plusieurs représentants de l'insolvabilité supplémentaires.

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

232. [28] La loi sur l'insolvabilité peut spécifier que, lorsque des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises [et que différents représentants de l'insolvabilité sont nommés pour administrer ces procédures], ces représentants de l'insolvabilité devraient coopérer dans toute la mesure possible<sup>15</sup>.

### *Coopération entre deux représentants de l'insolvabilité ou plus en cas de coordination procédurale*

233. [29] La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque plusieurs représentants de l'insolvabilité ont été nommés pour administrer des procédures d'insolvabilité faisant l'objet d'une coordination procédurale, ceux-ci devraient coopérer dans toute la mesure possible.

### *Formes de coopération*

234. [30] Dans la mesure permise par la loi, la coopération dont les représentants de l'insolvabilité devraient faire preuve dans toute la mesure possible devrait être assurée par tout moyen approprié, notamment:

- a) Le partage et la communication d'informations;
- b) L'approbation ou l'application d'accords relatifs à la répartition des pouvoirs et des obligations entre les représentants de l'insolvabilité, y compris

---

<sup>15</sup> Outre les dispositions de la loi sur l'insolvabilité relatives à la coopération et à la coordination, le tribunal peut en général indiquer les mesures à prendre à cette fin pendant l'administration des procédures.

l'assignation d'un rôle de coordination ou d'un rôle prépondérant à un seul représentant de l'insolvabilité;

c) La coordination de la proposition et de la négociation de plans de redressement, [la communication avec les créanciers et les assemblées de créanciers]; et

d) La coordination de l'administration et de la surveillance des affaires des membres d'un groupe soumis à une procédure d'insolvabilité, notamment des opérations courantes lorsque l'activité doit se poursuivre; du 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 déclaration et de l'admission des créances; et de la répartition du produit de la disposition entre les créanciers.

## **G. Plan de redressement**

### **1. Objet des dispositions législatives**

L'objet des dispositions concernant le plan de redressement dans le cadre d'un groupe d'entreprises est:

a) De faciliter le sauvetage coordonné des entreprises des membres d'un groupe soumis à la loi sur l'insolvabilité et ainsi de préserver les emplois et, dans les cas appropriés, de protéger les investissements; et

b) De faciliter la négociation et la proposition de plans de redressement coordonnés dans les procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises.

### **2. Contenu des dispositions législatives**

#### *Plan de redressement*

235. [31] La loi sur l'insolvabilité devrait permettre de proposer des plans de redressement coordonnés dans les procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises.

236. [32] La loi sur l'insolvabilité peut disposer qu'un membre d'un groupe non visé par une procédure d'insolvabilité peut [volontairement] participer à un plan de redressement proposé pour deux membres ou plus visés par des procédures d'insolvabilité.