

Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et Guide pour l'incorporation et l'interprétation



Pour plus d'informations, s'adresser au:

Secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne,
Boîte postale 500, 1400 Vienne, Autriche

Téléphone: (+43-1) 26060-4060
Site Web: www.uncitral.org

Télécopie: (+43-1) 26060-5813
Courriel: uncitral@uncitral.org

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et Guide pour l'incorporation et l'interprétation



NATIONS UNIES
New York, 2014

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Copyright © Nations Unies, mars 2014. Tous droits réservés pour tous pays.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Les adresses et les liens vers des sites Internet mentionnés dans le présent document visent à faciliter la tâche du lecteur et sont exacts à la date de publication. L'Organisation des Nations Unies ne peut garantir qu'ils resteront valables dans l'avenir et décline toute responsabilité pour le contenu de sites Web externes.

Cette publication n'a pas fait l'objet d'une mise au point rédactionnelle.

Production éditoriale: Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne.

Table des matières

	<i>Pages</i>
Première partie. Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale	
Préambule	3
Chapitre premier. Dispositions générales	3
Article premier Champ d'application	3
Article 2. Définitions	4
Article 3. Obligations internationales du présent État	5
Article 4. [Tribunal ou autorité compétents]	5
Article 5. Autorisation donnée à [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] d'agir dans un État étranger	5
Article 6. Exception d'ordre public	5
Article 7. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois	5
Article 8. Interprétation de la présente Loi	6
Chapitre II. Accès des représentants et des créanciers étrangers aux tribunaux du présent État	6
Article 9. Droit d'accès direct	6
Article 10. Compétence limitée	6
Article 11. Demande d'ouverture par le représentant étranger d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]	6
Article 12. Participation du représentant étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]	6
Article 13. Accès des créanciers résidant à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]	7
Article 14. Notification aux créanciers résidant à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]	7
Chapitre III. Reconnaissance de la procédure étrangère et mesures disponibles	8
Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère	8

	<i>Pages</i>
Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance	9
Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère.	9
Article 18. Informations ultérieures	10
Article 19. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère	10
Article 20. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale.	11
Article 21. Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère.	11
Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées	12
Article 23. Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers	13
Article 24. Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État	13
 Chapitre IV. Coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers	 13
Article 25. Coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers	13
Article 26. Coopération et communication directe entre le [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant] et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers	14
Article 27. Formes de la coopération.	14
 Chapitre V. Procédures concurrentes.	 15
Article 28. Ouverture d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale.	15
Article 29. Coordination d'une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] et d'une procédure étrangère.	15
Article 30. Coordination de plusieurs procédures étrangères	16
Article 31. Présomption de l'insolvabilité du débiteur fondée sur la reconnaissance d'une procédure étrangère principale.	16
Article 32. Règle de paiement en cas de pluralité de procédures	16

**Deuxième partie. Guide pour l'incorporation et l'interprétation de
la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale**

I.	Objet et origine de la Loi type.	21
A.	Objet de la Loi type	21
B.	Origine de la Loi type.	22
C.	Travaux préparatoires et adoption.	24
II.	Objet du Guide pour l'incorporation et l'interprétation	26
III.	La Loi type, instrument d'harmonisation des lois.	27
A.	Souplesse d'une loi type	27
B.	Intégration de la Loi type dans la législation nationale existante	27
IV.	Principales caractéristiques de la Loi type	29
A.	Accès	29
B.	Reconnaissance.	30
C.	Mesures.	32
D.	Coopération et coordination	33
V.	Observations par article.	34
	Préambule.	34
	Chapitre premier. Dispositions générales.	37
	Article premier. Champ d'application	37
	Article 2. Définitions.	40
	Article 3. Obligations internationales du présent État	51
	Article 4. [Tribunal ou autorité compétents].	53
	Article 5. Autorisation donnée à [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] d'agir dans un État étranger	54
	Article 6. Exception d'ordre public	55
	Article 7. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois	57
	Article 8. Interprétation de la présente Loi	57
	Chapitre II. Accès des représentants et des créanciers étrangers aux tribunaux du présent État	58
	Article 9. Droit d'accès direct	58
	Article 10. Compétence limitée	59
	Article 11. Demande d'ouverture par le représentant étranger d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]	60

Article 12.	Participation du représentant étranger à une procédure ouverte en vertu de [<i>indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité</i>]	62
Article 13.	Accès des créanciers résidant à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de [<i>indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité</i>]	63
Article 14.	Notification aux créanciers résidant à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de [<i>indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité</i>]	64
Chapitre III.	Reconnaissance de la procédure étrangère et mesures disponibles	68
Article 15.	Demande de reconnaissance de la procédure étrangère	68
Article 16.	Présomptions concernant la reconnaissance	72
Article 17.	Décision de reconnaître une procédure étrangère	77
Article 18.	Informations ultérieures	83
Article 19.	Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère	84
Article 20.	Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale	86
Article 21.	Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère	91
Article 22.	Protection des créanciers et des autres personnes intéressées	94
Article 23.	Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers	96
Article 24.	Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État	98
Chapitre IV.	Coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers	100
Article 25.	Coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers	102
Article 26.	Coopération et communication directe entre le [<i>insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant</i>] et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers	103
Article 27.	Formes de la coopération	103
Chapitre V.	Procédures concurrentes	105
Article 28.	Ouverture d'une procédure en vertu de [<i>indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité</i>]	

	<i>Pages</i>
après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale.	105
Article 29. Coordination d'une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] et d'une procédure étrangère.	108
Article 30. Coordination de plusieurs procédures étrangères	110
Article 31. Présomption de l'insolvabilité du débiteur fondée sur la reconnaissance d'une procédure étrangère principale	111
Article 32. Règle de paiement en cas de pluralité de procédures	112
VI. Assistance du secrétariat de la CNUDCI.	114
A. Aide à l'élaboration d'une législation	114
B. Information sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type	114
<i>Annexes</i>	
I. Résolution 52/158 de l'Assemblée générale du 15 décembre 1997	115
II. Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international	117

Première partie

**LOI TYPE DE LA CNUDCI
SUR L'INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE**

Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale

PRÉAMBULE

La présente Loi a pour objet d'offrir des moyens efficaces pour traiter des cas d'insolvabilité internationale, afin de promouvoir les objectifs suivants:

- a)* Assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans les affaires d'insolvabilité internationale;
- b)* Garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;
- c)* Administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité internationale, de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées, y compris le débiteur;
- d)* Protéger les biens du débiteur et en optimiser la valeur; et
- e)* Faciliter le redressement des entreprises en difficultés financières, de manière à protéger les investissements et préserver les emplois.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

1. La présente Loi s'applique:

- a)* Lorsqu'une assistance est demandée dans le présent État par un tribunal étranger ou un représentant étranger en ce qui concerne une procédure étrangère; ou
- b)* Lorsqu'une assistance est demandée dans un État étranger en ce qui concerne une procédure ouverte en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*]; ou

c) Lorsqu'une procédure étrangère et une procédure concernant le même débiteur, ouverte en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*], ont lieu concurremment; ou

d) Lorsqu'il est de l'intérêt des créanciers ou des autres parties intéressées dans un État étranger de demander l'ouverture d'une procédure ou de participer à ladite procédure en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*].

2. La présente Loi ne s'applique pas à une procédure concernant [*désigner tous types d'entités, telles que les banques ou compagnies d'assurance, qui sont soumises à régime spécial en matière d'insolvabilité dans le présent État et que le présent État souhaite exclure du champ d'application de la présente Loi*].

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi:

a) Le terme "procédure étrangère" désigne une procédure collective judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, régie par une loi relative à l'insolvabilité dans un État étranger, dans le cadre de laquelle les biens et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal étranger, aux fins de redressement ou de liquidation;

b) Le terme "procédure étrangère principale" désigne une procédure étrangère qui a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux;

c) Le terme "procédure étrangère non principale" désigne une procédure étrangère, autre qu'une procédure étrangère principale, qui a lieu dans un État où le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa *f* du présent article;

d) Le terme "représentant étranger" désigne une personne ou un organe, y compris une personne ou un organe désigné à titre provisoire, autorisé dans une procédure étrangère à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur, ou à agir en tant que représentant de la procédure étrangère;

e) Le terme "tribunal étranger" désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure étrangère;

f) Le terme "établissement" désigne tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services.

Article 3. Obligations internationales du présent État

En cas de conflit entre la présente Loi et une obligation du présent État découlant d'un traité ou de toute autre forme d'accord auquel l'État est partie avec un ou plusieurs autres États, les dispositions du traité ou de l'accord prévalent.

Article 4. [Tribunal ou autorité compétents]^a

Les fonctions visées dans la présente Loi relatives à la reconnaissance des procédures étrangères et à la coopération avec les tribunaux étrangers sont exercées par [*préciser le tribunal, les tribunaux, l'autorité ou les autorités compétents pour s'acquitter de ces fonctions dans l'État adoptant*].

Article 5. Autorisation donnée à [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] d'agir dans un État étranger

Un(e) [*insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant*] est autorisé(e) à agir dans un État étranger au titre d'une procédure ouverte en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*], dans la mesure où la loi étrangère applicable le permet.

Article 6. Exception d'ordre public

Aucune disposition de la présente Loi n'interdit au tribunal de refuser de prendre une mesure régie par cette Loi, lorsque ladite mesure serait manifestement contraire à l'ordre public du présent État.

Article 7. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois

Aucune disposition de la présente Loi ne limite le pouvoir d'un tribunal ou d'un(e) [*insérer le titre de la personne ou de l'organe administrant un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant*] de

^aL'État dans lequel certaines fonctions liées aux procédures d'insolvabilité ont été dévolues à des fonctionnaires ou à des organes désignés par le gouvernement pourrait souhaiter inclure dans l'article 4, ou ailleurs dans le chapitre premier, la disposition suivante:

Aucune disposition de la présente Loi ne porte atteinte aux dispositions régissant, dans le présent État, les pouvoirs d' [*insérer le titre de la personne ou de l'organe désignés par le gouvernement*].

fournir une assistance additionnelle à un représentant étranger en vertu d'autres lois du présent État.

Article 8. Interprétation de la présente Loi

Pour l'interprétation de la présente Loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.

CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ET DES
CRÉANCIERS ÉTRANGERS AUX TRIBUNAUX DU PRÉSENT ÉTAT

Article 9. Droit d'accès direct

Un représentant étranger est habilité à s'adresser directement à un tribunal du présent État.

Article 10. Compétence limitée

Le seul fait qu'une demande soit présentée par un représentant étranger en vertu de la présente Loi à un tribunal du présent État ne soumet pas ledit représentant ni les biens ou affaires du débiteur à l'étranger à la compétence des tribunaux du présent État pour d'autres fins que celles indiquées dans la demande.

*Article 11. Demande d'ouverture par le représentant étranger d'une
procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives
à l'insolvabilité]*

Un représentant étranger est habilité à demander l'ouverture d'une procédure en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*] si les conditions d'ouverture d'une telle procédure sont par ailleurs réunies.

*Article 12. Participation du représentant étranger à une procédure
ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives
à l'insolvabilité]*

Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger est habilité à participer à une procédure concernant le débiteur ouverte en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*].

Article 13. Accès des créanciers résidant à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, les créanciers résidant à l'étranger ont, en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure et la participation à cette procédure en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*], les mêmes droits que les créanciers résidant dans le présent État.

2. Le paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*], à ceci près que les créances du créancier résidant à l'étranger n'ont pas un rang de priorité inférieur à [*identifier la catégorie des créances non préférentielles non garanties et indiquer que les créances étrangères doivent avoir un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties, si des créances locales équivalentes (par exemple, créances découlant d'une sanction pécuniaire et créances dont le paiement a été différé) ont un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties*]^b.

Article 14. Notification aux créanciers résidant à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

1. Lorsqu'en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*], notification doit être donnée aux créanciers résidant dans le présent État, notification est également donnée aux créanciers connus qui n'y ont pas d'adresse. Le tribunal peut ordonner que des mesures appropriées soient prises pour aviser tout créancier dont l'adresse n'est pas encore connue.

^bL'État adoptant pourra envisager de remplacer le paragraphe 2 de l'article 13 par le texte suivant:

"2. Le paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*], ni à l'exclusion d'une telle procédure des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers. Néanmoins, les créances des créanciers résidant à l'étranger autres que celles qui se rapportent aux obligations fiscales et de sécurité sociale n'ont pas un rang de priorité inférieur à [*identifier la catégorie des créances non préférentielles non garanties et indiquer que les créances étrangères doivent avoir un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties, si des créances locales équivalentes (par exemple, créances découlant d'une sanction pécuniaire et créances dont le paiement a été différé) ont un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties*]."

2. Cette notification est adressée individuellement aux créanciers résidant à l'étranger, à moins que le tribunal ne juge, en fonction des circonstances, qu'une autre forme de notification serait plus appropriée. Aucune commission rogatoire ou autre formalité similaire n'est requise.

3. Lorsque la notification d'une procédure doit être adressée à des créanciers résidant à l'étranger, la notification doit:

a) Indiquer un délai raisonnable à observer pour la production des créances et spécifier le lieu où elles doivent être produites;

b) Indiquer si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire ladite créance; et

c) Contenir toute autre information requise pour la notification aux créanciers conformément à la loi du présent État et aux décisions du tribunal.

CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET MESURES DISPONIBLES

Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère

1. Un représentant étranger peut demander au tribunal de reconnaître la procédure étrangère dans le cadre de laquelle le représentant étranger a été désigné.

2. Une demande de reconnaissance doit être accompagnée:

a) D'une copie certifiée conforme de la décision d'ouverture de la procédure étrangère et de désignation du représentant étranger; ou

b) D'un certificat du tribunal étranger attestant l'ouverture de la procédure étrangère et la désignation du représentant étranger; ou

c) En l'absence des preuves visées aux alinéas *a* et *b*, de toute autre preuve de l'ouverture de la procédure étrangère et de la désignation du représentant étranger susceptible d'être acceptée par le tribunal.

3. Une demande de reconnaissance est également accompagnée d'une déclaration identifiant toutes les procédures étrangères concernant le débiteur qui sont connues du représentant étranger.

4. Le tribunal peut exiger la traduction des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance dans une langue officielle du présent État.

Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance

1. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 de l'article 15 indiquent que la procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa *a* de l'article 2 et que le représentant étranger est une personne ou un organe au sens de l'alinéa *d* de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi.

2. Le tribunal est habilité à présumer que les documents soumis à l'appui de la demande de reconnaissance sont authentiques, qu'ils aient ou non été légalisés.

3. Sauf preuve contraire, le siège statutaire, ou, dans le cas d'un particulier, la résidence habituelle du débiteur est présumé être le centre de ses intérêts principaux.

Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère

1. Sans préjudice des dispositions de l'article 6, une procédure étrangère est reconnue si:

a) La procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa *a* de l'article 2;

b) Le représentant étranger demandant la reconnaissance est une personne ou un organe au sens de l'alinéa *d* de l'article 2;

c) La demande satisfait aux exigences du paragraphe 2 de l'article 15; et

d) La demande a été soumise au tribunal visé à l'article 4.

2. La procédure étrangère est reconnue:

a) En tant que procédure étrangère principale si elle a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux; ou

b) En tant que procédure étrangère non principale si le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa *f* de l'article 2 dans l'État étranger.

3. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue le plus tôt possible.

4. Les dispositions des articles 15, 16, 17 et 18 n'empêchent pas la modification ou la cessation de la reconnaissance s'il apparaît que les motifs de la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu'ils ont cessé d'exister.

Article 18. Informations ultérieures

À compter de la présentation de la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, le représentant étranger informe rapidement le tribunal:

- a) De toute modification substantielle du statut de la procédure étrangère reconnue ou du statut de la nomination du représentant étranger; et
- b) De toute autre procédure étrangère concernant le débiteur qui a été portée à sa connaissance.

Article 19. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère

1. Entre l'introduction d'une demande de reconnaissance et le prononcé de la décision relative à la reconnaissance, lorsqu'il est urgent de prendre des mesures pour protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers, le tribunal peut, à la demande du représentant étranger, prendre les mesures provisoires suivantes:

- a) Interdire ou suspendre les mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur;
- b) Confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur situés dans le présent État au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal, afin de protéger et préserver la valeur de ces biens lorsque, de par leur nature ou en raison d'autres circonstances, ils sont périssables, susceptibles de se dévaluer, ou autrement menacés;
- c) Accorder toutes mesures visées aux alinéas *c*, *d* et *g* du paragraphe 1 de l'article 21.

2. [*Insérer les dispositions (ou mentionner les dispositions en vigueur dans l'État adoptant) relatives à la notification*].

3. À moins qu'elles ne soient prolongées en vertu de l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 21, les mesures accordées conformément au présent article cessent dès qu'il est statué sur la demande de reconnaissance.

4. Le tribunal peut refuser d'accorder les mesures visées au présent article si ces mesures risquent d'entraver l'administration de la procédure étrangère principale.

Article 20. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère qui est une procédure étrangère principale,

a) L'ouverture des actions ou des procédures individuelles visant les biens, les droits ou les obligations du débiteur est interdite et la poursuite desdites actions ou procédures est suspendue;

b) Les mesures d'exécution contre les biens du débiteur sont interdites ou suspendues; et

c) Le droit de transférer les biens du débiteur, de constituer des sûretés sur ces biens ou d'en disposer autrement, est suspendu.

2. La portée et la modification ou la cessation des mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 du présent article sont subordonnées [*se référer à toutes dispositions de la loi de l'État adoptant relative à l'insolvabilité applicables aux exceptions ou restrictions concernant les mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 du présent article, ainsi qu'à la modification ou à la cessation desdites mesures*].

3. L'alinéa *a* du paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit d'engager des actions ou procédures individuelles, dans la mesure où cela est nécessaire pour préserver une créance contre le débiteur.

4. Le paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit de demander l'ouverture d'une procédure [*en vertu des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*] ou le droit de produire des créances dans une telle procédure.

Article 21. Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère

1. Lorsqu'il est nécessaire de protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers, le tribunal peut, dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, principale ou non principale, accorder, à la demande du représentant étranger, toute mesure appropriée, notamment:

a) Interdire l'ouverture des actions individuelles ou des procédures individuelles concernant les biens, les droits ou les obligations du débiteur ou suspendre lesdites actions ou procédures, dans la mesure où cette interdiction ou suspension n'est pas intervenue en application de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 20;

b) Interdire ou suspendre les mesures d'exécution contre les biens du débiteur, si cette interdiction ou suspension n'est pas intervenue en application de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 20;

c) Suspendre le droit de transférer les biens du débiteur, de constituer des sûretés sur ces biens ou d'en disposer autrement, dans la mesure où ce droit n'a pas été suspendu en application de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 20;

d) Faire interroger des témoins, recueillir des preuves ou fournir des renseignements concernant les biens, les affaires, les droits ou les obligations du débiteur;

e) Confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur, situés dans le présent État, au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal;

f) Prolonger les mesures accordées en application du paragraphe 1 de l'article 19;

g) Accorder toute autre mesure que pourrait prendre [*insérer le titre d'une personne ou d'un organe administrant un redressement ou une liquidation en vertu des lois de l'État adoptant*] en vertu des lois du présent État.

2. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, principale ou non principale, le tribunal peut, à la demande du représentant étranger, confier la distribution de tout ou partie des biens du débiteur situés dans le présent État au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal, si le tribunal estime que les intérêts des créanciers se trouvant dans le présent État sont suffisamment protégés.

3. Lorsqu'il accorde une mesure en vertu du présent article au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que la mesure accordée se rapporte à des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale, ou que la mesure a trait à des renseignements requis dans cette procédure.

Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées

1. Lorsqu'il accorde ou refuse toute mesure conformément à l'article 19 ou 21, ou lorsqu'il modifie ou fait cesser les mesures accordées en application du paragraphe 3 du présent article, le tribunal doit s'assurer que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le débiteur, sont suffisamment protégés.

2. Le tribunal peut subordonner aux conditions qu'il juge appropriées toute mesure accordée conformément à l'article 19 ou 21.

3. Le tribunal, statuant à la demande du représentant étranger ou de toute personne physique ou morale lésée par toute mesure accordée en vertu de l'article 19 ou 21, ou statuant d'office, peut modifier ou faire cesser ladite mesure.

Article 23. Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger a capacité pour engager [*indiquer les types d'actions que peut engager une personne ou un organe administrant un redressement ou une liquidation dans le présent État pour annuler ou rendre sans effet de toute autre manière les actes préjudiciables aux créanciers*].

2. Lorsque la procédure étrangère est une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que l'action se rapporte à des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale.

Article 24. Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État

Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger peut, si les conditions prévues par la loi du présent État sont réunies, intervenir dans toute procédure à laquelle le débiteur est partie.

CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS ET LES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS

Article 25. Coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, le tribunal coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un(e)

[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant].

2. Le tribunal est habilité à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

Article 26. Coopération et communication directe entre le [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant] et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant], dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

2. Dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, le (la) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant] est habilité(e) à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

Article 27. Formes de la coopération

La coopération visée aux articles 25 et 26 peut être assurée par tout moyen approprié, notamment:

a) La nomination d'une personne ou d'un organe chargé d'agir suivant les instructions du tribunal;

b) La communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal;

c) La coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur;

d) L'approbation ou l'application par les tribunaux des accords concernant la coordination des procédures;

e) La coordination des procédures concurrentes concernant le même débiteur;

f) [L'État adoptant voudra peut-être énumérer des formes supplémentaires ou des exemples de coopération].

CHAPITRE V. PROCÉDURES CONCURRENTES

Article 28. Ouverture d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

Après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, une procédure ne peut être ouverte en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*] que si le débiteur a des biens dans le présent État; les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur qui sont situés dans le présent État et, dans la mesure nécessaire pour donner effet aux mesures de coopération et de coordination visées aux articles 25, 26 et 27, aux autres biens du débiteur qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans cette procédure.

Article 29. Coordination d'une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] et d'une procédure étrangère

Lorsqu'une procédure étrangère et une procédure ouverte en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*] ont lieu concurrentement à l'encontre du même débiteur, le tribunal s'efforce d'assurer la coopération et la coordination visées aux articles 25, 26 et 27, aux conditions suivantes:

a) Lorsque la procédure ouverte dans le présent État est en cours au moment où est introduite la demande de reconnaissance de la procédure étrangère,

- i) Toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 doit être conforme à la procédure ouverte dans le présent État; et
- ii) Si la procédure étrangère est reconnue dans le présent État en tant que procédure étrangère principale, l'article 20 ne s'applique pas;

b) Lorsque la procédure ouverte dans le présent État est entamée après la reconnaissance de la procédure étrangère ou après l'introduction de la demande de reconnaissance de ladite procédure,

- i) Toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 est réexaminée par le tribunal et modifiée ou levée si elle n'est pas conforme à la procédure ouverte dans le présent État; et
- ii) Si la procédure étrangère est une procédure étrangère principale, les mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 de l'article 20 sont modifiées ou levées

conformément au paragraphe 2 de l'article 20 si elles ne sont pas conformes à la procédure ouverte dans le présent État;

c) Lorsqu'il octroie, prolonge ou modifie une mesure accordée au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que la mesure porte sur des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale, ou que la mesure a trait à des renseignements requis dans cette procédure.

Article 30. Coordination de plusieurs procédures étrangères

Pour les questions visées à l'article premier, lorsque plusieurs procédures étrangères ont été ouvertes à l'encontre du même débiteur, le tribunal s'efforce d'assurer la coopération et la coordination visées aux articles 25, 26 et 27, aux conditions suivantes:

a) Toute mesure accordée en vertu des articles 19 ou 21 au représentant d'une procédure étrangère non principale après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale doit être conforme à la procédure étrangère principale;

b) Si une procédure étrangère principale est reconnue après la reconnaissance d'une procédure étrangère non principale ou après l'introduction d'une demande de reconnaissance d'une telle procédure, toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 est réexaminée par le tribunal et modifiée ou levée si elle n'est pas conforme à la procédure étrangère principale;

c) Si, après la reconnaissance d'une procédure étrangère non principale, une autre procédure étrangère non principale est reconnue, le tribunal accorde, modifie ou fait cesser les mesures accordées, dans le but de faciliter la coordination des procédures.

Article 31. Présomption de l'insolvabilité du débiteur fondée sur la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

Sauf preuve contraire, la reconnaissance d'une procédure étrangère principale atteste, aux fins de l'ouverture d'une procédure en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*], que le débiteur est insolvable.

Article 32. Règle de paiement en cas de pluralité de procédures

Sans préjudice des droits des titulaires de créances assorties de sûretés ou des droits réels, un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui

concerne sa créance dans une procédure ouverte conformément à une loi relative à l'insolvabilité dans un État étranger ne peut être payé pour la même créance dans une procédure concernant le même débiteur ouverte en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*] tant que le paiement accordé aux créanciers de même rang est proportionnellement inférieur au paiement que ledit créancier a déjà obtenu.

Deuxième partie

**GUIDE POUR L'INCORPORATION
ET L'INTERPRÉTATION DE
LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR
L'INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE**

Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale

I. Objet et origine de la Loi type

A. Objet de la Loi type

1. La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité, adoptée en 1997, vise à aider les États à doter leur législation sur l'insolvabilité d'un cadre moderne, harmonisé et équitable permettant de mener plus efficacement les procédures internationales concernant les débiteurs en proie à de graves problèmes financiers ou en situation d'insolvabilité. Il peut s'agir de cas où le débiteur a des avoirs dans plus d'un État ou de cas où certains des créanciers ne sont pas de l'État où se déroule la procédure. En principe, la procédure se déroulant au centre des intérêts principaux du débiteur est censée être responsable au premier titre de l'administration de l'insolvabilité du débiteur quel que soit le nombre d'États dans lesquels le débiteur a des avoirs et des créanciers, sous réserve de procédures de coordination appropriées tenant compte des nécessités locales.

2. La Loi type reflète, en matière d'insolvabilité internationale, les pratiques caractéristiques de systèmes d'insolvabilité modernes et efficaces. Aussi, les États qui l'adopteront introduiront-ils certains ajouts et améliorations utiles à leurs régimes nationaux d'insolvabilité visant à résoudre les problèmes qui se posent dans les cas d'insolvabilité internationale. En adoptant une législation fondée sur la Loi type, les États reconnaissent que certaines lois sur l'insolvabilité pourront devoir être ou pourraient avoir été modifiées de sorte qu'elles soient conformes aux normes internationalement reconnues.

3. La Loi type respecte les différences entre les règles de procédure nationales et ne prétend pas unifier quant au fond les législations sur l'insolvabilité. Elle constitue plutôt un cadre de coopération entre les pays, proposant diverses solutions qui contribuent à plusieurs titres, modestes mais importants, à favoriser une approche uniforme de l'insolvabilité internationale. Ces solutions sont notamment les suivantes:

a) En assurant l'accès de la personne administrant une procédure d'insolvabilité étrangère ("le représentant étranger") aux tribunaux de l'État adoptant¹, ce qui lui permet de demander un "répît" et donne aux tribunaux la possibilité de déterminer quelle coordination assurer entre les juridictions ou quelles autres mesures accorder pour régler au mieux l'insolvabilité;

b) En déterminant dans quel cas une procédure d'insolvabilité étrangère doit se voir accorder la "reconnaissance" et quelles peuvent être les conséquences de cette reconnaissance;

c) En prévoyant un régime transparent pour ce qui est du droit des créanciers étrangers d'entamer une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant, ou d'y participer;

d) En autorisant les tribunaux de l'État adoptant à coopérer plus efficacement avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers participant à une insolvabilité;

e) En autorisant les tribunaux de l'État adoptant et les personnes administrant une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant à demander une assistance à l'étranger;

f) En déterminant la compétence des tribunaux et en établissant des règles de coordination en cas de procédures d'insolvabilité concurrentes dans l'État adoptant et un État étranger;

g) En établissant des règles pour la coordination des mesures accordées dans l'État adoptant pour appuyer deux procédures d'insolvabilité ou plus pouvant être ouvertes dans des États étrangers à l'encontre du même débiteur.

4. Pour les pays qui doivent déjà traiter de nombreuses affaires d'insolvabilité internationale ainsi que ceux qui souhaitent bien se préparer à cette éventualité de plus en plus probable, la Loi type est une référence essentielle pour l'élaboration d'un cadre de coopération internationale efficace.

B. Origine de la Loi type

5. L'augmentation du nombre de cas d'insolvabilité internationale tient à l'expansion constante des échanges et des investissements dans le monde. Cependant, les législations nationales sur l'insolvabilité n'ont dans une large mesure pas suivi le rythme de cette évolution et sont souvent mal adaptées aux cas internationaux. Il en résulte souvent des approches inadéquates et non coordonnées, ce qui contrarie le sauvetage d'entreprises en difficulté

¹On entend par "État adoptant" un État ayant adopté une législation fondée sur la Loi type. Sauf disposition contraire, ce terme est utilisé dans le Guide pour l'incorporation et l'interprétation pour désigner l'État qui reçoit une demande en vertu de la Loi type.

financière, l'administration équitable et efficace des affaires d'insolvabilité internationale, la protection des actifs du débiteur insolvable contre la dispersion et la maximisation de la valeur de ces actifs. De plus, l'absence de prévisibilité dans le traitement des affaires d'insolvabilité internationale peut nuire aux flux de capitaux et décourager l'investissement international.

6. La fraude à laquelle se livrent les débiteurs insolubles, en particulier en dissimulant des biens ou en les transférant dans des juridictions étrangères, devient un problème de plus en plus grave, tant par sa fréquence que par son ampleur. Le développement de l'interconnexion dans notre monde moderne facilite la conception et la réalisation de ces activités frauduleuses. Les mécanismes de coopération internationale établis par la Loi type visent à faire face à ce problème.

7. Seul un nombre limité de pays disposent, pour le traitement des insolvabilités internationales, d'un cadre législatif bien adapté aux besoins des échanges et des investissements internationaux. Diverses techniques et notions sont employées en l'absence d'un cadre législatif ou conventionnel particulier pour traiter des insolvabilités internationales. Il s'agit de l'application par les tribunaux du principe de la courtoisie internationale dans les systèmes de *common law*; de l'émission, à des fins équivalentes, d'ordonnances d'*exequatur* dans les systèmes de droit romain; de l'exécution d'ordonnances émanant de procédures d'insolvabilité étrangères, fondée sur la législation relative à l'exécution des jugements étrangers; et du recours à des techniques telles que les commissions rogatoires pour transmettre une demande d'assistance judiciaire.

8. Les approches fondées uniquement sur le principe de la courtoisie internationale ou sur l'*exequatur* ne sont pas aussi prévisibles ni aussi fiables que des dispositions législatives précises, telles que celles de la Loi type portant sur la coopération judiciaire, la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères et l'accès des représentants étrangers aux tribunaux. Par exemple, une législation générale relative à la reconnaissance réciproque des jugements, y compris les ordonnances d'*exequatur*, peut se limiter, dans un système juridique donné, à l'exécution de jugements ou d'ordonnances de caractère monétaire dans des litiges bipartites, sans inclure les décisions d'ouverture de procédures collectives d'insolvabilité. En outre, la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère pourra ne pas être considérée comme la reconnaissance d'un "jugement" étranger, par exemple, si l'ordonnance étrangère de faillite est considérée comme une simple déclaration de situation du débiteur ou si elle n'est pas jugée définitive.

9. En l'absence de communication et de coordination entre les tribunaux et administrateurs des juridictions intéressées, il y a plus de risques que des

biens soient dissimulés ou dispersés, voire liquidés, sans que d'autres solutions, plus avantageuses, puissent être envisagées. De ce fait, non seulement les créanciers ont moins de chances de se faire rembourser, mais il devient aussi plus difficile de redresser des entreprises financièrement viables et de sauver des emplois. Par contre, lorsqu'il existe dans la législation d'un État des mécanismes permettant une administration coordonnée des insolvabilités internationales, il est possible d'adopter des solutions raisonnables, protégeant les intérêts légitimes des créanciers et du débiteur; de tels mécanismes sont donc considérés comme avantageux pour les investissements étrangers et le commerce dans cet État.

10. La Loi type tient compte du résultat d'autres efforts internationaux, notamment des négociations ayant abouti au Règlement (CE) du Conseil n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (le "Règlement CE"), à la Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite (1990)², aux Traités de Montevideo sur le droit commercial international (1889 et 1940), à la Convention entre les pays nordiques relative à la faillite (1933) et à la Convention de droit international privé (Code Bustamante) (1928)³. Ont également été prises en compte des propositions d'organisations non gouvernementales telles que la Loi type sur la coopération internationale en matière d'insolvabilité (Model International Insolvency Cooperation Act ou MIICA) et le Concordat sur l'insolvabilité internationale, élaborés par le Comité J (Insolvabilité) de la Section du droit des affaires de l'Association internationale du barreau⁴.

11. Le Règlement CE établit un régime de l'insolvabilité internationale au sein de l'Union européenne dans le cas où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux dans un État membre de l'Union. Il ne traite pas des questions d'insolvabilité internationale s'étendant à un État non membre de l'Union. La Loi type offre donc aux États membres de l'Union un régime complémentaire d'une utilité pratique considérable qui pourrait s'appliquer aux nombreux cas de coopération internationale non visés par le Règlement.

C. Travaux préparatoires et adoption

12. Le projet a été lancé par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) en étroite coopération avec INSOL

²Série des Traités européens, n° 136.

³Recueil des Traités de la Société des Nations, vol. LXXXVI, n° 1950.

⁴Disponible à l'adresse www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/396/1522.html (page visitée le 1^{er} août 2013).

International. Il a bénéficié de l'avis des experts d'INSOL à tous les stades des travaux préparatoires. En outre, pendant l'élaboration de la Loi type, des avis consultatifs ont été fournis par l'ancien Comité J (Insolvabilité) de la Section du droit des affaires de l'Association internationale du barreau.

13. Avant de décider d'entreprendre des travaux sur l'insolvabilité internationale, la CNUDCI avait organisé avec INSOL deux colloques internationaux à l'intention des praticiens de l'insolvabilité, des juges, des hauts fonctionnaires et des représentants d'autres secteurs intéressés⁵. Il a été suggéré à l'issue de ces colloques que les travaux de la Commission aient pour objectif limité mais utile de faciliter la coopération judiciaire, l'accès des représentants étrangers de l'insolvabilité aux tribunaux et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères.

14. Lorsque la CNUDCI a décidé en 1995 d'élaborer un instrument juridique sur l'insolvabilité internationale, elle a confié cette tâche au Groupe de travail sur l'insolvabilité, qui est l'un de ses organes subsidiaires⁶. Le Groupe de travail a consacré quatre sessions de deux semaines aux travaux sur ce projet⁷.

15. En mars 1997 s'est tenue une autre réunion internationale de praticiens visant à examiner le projet de texte établi par le Groupe de travail. Les participants (en grande partie des juges, des administrateurs judiciaires et des hauts fonctionnaires) ont généralement estimé que la législation type, une fois adoptée, constituerait une amélioration considérable dans le traitement des affaires d'insolvabilité internationale⁸.

⁵Le premier a été le Colloque CNUDCI-INSOL sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité (Vienne, 17-19 avril 1994) (pour le rapport sur le Colloque, voir le document A/CN.9/398 et www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html; pour les actes du Colloque, voir *International Insolvency Review, Special Conference Issue*, vol. 4, 1995; et pour les observations de la CNUDCI sur le Colloque, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/49/17)*, par. 215 à 222). Le deuxième, organisé pour solliciter les vues des juges, a été le Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité (Toronto, 22 et 23 mars 1995) (pour le rapport sur le Colloque judiciaire, voir document A/CN.9/413 et www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html; et pour les observations de la CNUDCI concernant ce Colloque judiciaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17)*, par. 382 à 393).

⁶*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17)*, par. 392 et 393.

⁷Pour les rapports du Groupe de travail, voir: dix-huitième session (Vienne, 30 octobre-10 novembre 1995), document A/CN.9/419 et Corr.1; dix-neuvième session (New York, 1^{er}-12 avril 1996), document A/CN.9/422; vingtième session (Vienne, 7-18 octobre 1996), document A/CN.9/433; et vingt et unième session (New York, 20-31 janvier 1997), document A/CN.9/435; tous les documents sont disponibles à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions.html.

⁸Le deuxième Colloque judiciaire multinational CNUDCI-INSOL sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité s'est tenu les 22 et 23 mars 1997 à La Nouvelle-Orléans. Un bref compte rendu des travaux du Colloque figure dans le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa trentième session, tenue à Vienne du 12 au 30 mai 1997 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17)*, par. 17 à 22) et le rapport sur le Colloque est disponible (en anglais) à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html.

16. Les négociations finales sur le projet de texte ont eu lieu au cours de la trentième session de la CNUDCI, tenue à Vienne du 12 au 30 mai 1997. Sa Loi type a été adoptée par consensus le 30 mai 1997⁹. Outre les 36 États Membres de la Commission, des représentants de 40 États observateurs et de 13 organisations internationales ont participé aux délibérations de la Commission et du Groupe de travail. Le 15 décembre 1997, l'Assemblée générale a adopté la résolution 52/158 (voir annexe), dans laquelle elle a exprimé sa gratitude à la CNUDCI pour avoir mis au point et adopté la Loi type.

II. Objet du Guide pour l'incorporation et l'interprétation

17. La CNUDCI a estimé que la Loi type serait un outil plus efficace si elle était accompagnée d'informations générales et d'explications. Ces dernières seraient destinées essentiellement à l'exécutif et aux législateurs préparant les révisions législatives nécessaires, mais elles seraient également utiles à ceux qui, comme les juges¹⁰, sont chargés d'interpréter et d'appliquer la Loi type, et à d'autres utilisateurs du texte tels que les praticiens et les universitaires. Elles pourraient également aider les États à déterminer quelles dispositions devraient, le cas échéant, être adaptées à leur situation particulière.

18. Le présent Guide a été établi par le Secrétariat conformément à la demande formulée par la CNUDCI à la fin de sa trentième session, en 1997. Il se fonde sur les délibérations et décisions de la Commission à cette trentième session¹¹, à laquelle la Loi type a été adoptée, ainsi que sur les délibérations du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité, qui a effectué les travaux préparatoires. Il a été révisé conformément à la demande formulée par la CNUDCI à sa quarante-troisième session, en 2010¹², afin d'y faire figurer des orientations supplémentaires sur l'interprétation et l'application de certains aspects de la Loi type relatifs au "centre des intérêts principaux". Les révisions se fondent sur les délibérations du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à ses trente-neuvième (2010), quarantième (2011), quarante et unième (2012), quarante-deuxième (2012) et quarante-troisième (2013) sessions, ainsi que sur celles de la Commission à sa

⁹Pour les débats, voir le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa trentième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17)*, par. 12 à 225).

¹⁰Le terme "juge" désignerait notamment un magistrat ou une autre personne désignée pour exercer les pouvoirs d'un tribunal ou d'une autre autorité ayant compétence en vertu de la législation nationale sur l'insolvabilité [donnant effet à la Loi type].

¹¹*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17)*, par. 220.

¹²*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 259.

quarante-sixième session (2013) et ont été adoptées par cette dernière sous le libellé “Guide pour l’incorporation et l’interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale” le 18 juillet 2013.

III. La Loi type, instrument d’harmonisation des lois

19. Une loi type est un texte législatif qu’il est recommandé aux États d’incorporer dans leur droit national. Contrairement à une convention internationale, une loi type ne contraint pas l’État qui l’adopte à en aviser l’Organisation des Nations Unies ou d’autres États qui peuvent l’avoir également adoptée.

A. Souplesse d’une loi type

20. Lorsqu’il incorpore le texte d’une loi type dans son système, un État peut modifier ou exclure certaines de ses dispositions. Dans le cas d’une convention, les possibilités de modification du texte uniforme par les États parties (généralement appelées “réserves”) sont beaucoup plus restreintes; les conventions en matière de droit commercial, en particulier, interdisent habituellement toute réserve ou n’en autorisent que certaines bien précises. La souplesse inhérente à une loi type est particulièrement souhaitable lorsqu’il y a lieu de penser que l’État désirera apporter diverses modifications au texte uniforme avant d’accepter de l’incorporer dans son droit national. Certaines modifications sont probables, notamment lorsque le texte uniforme est étroitement lié au système judiciaire et procédural national (ce qui est le cas de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale). Du fait de cette souplesse, cependant, une loi type offrira, probablement, un degré et une assurance d’harmonisation moindres qu’une convention. C’est pourquoi il est recommandé aux États d’apporter aussi peu de changements que possible au texte de la Loi type en l’incorporant dans leur système juridique.

B. Intégration de la Loi type dans la législation nationale existante

21. Le champ d’application de la Loi type se limitant à certains aspects procéduraux des insolvabilités internationales, elle est conçue de manière à s’intégrer dans la législation de l’État adoptant relative à l’insolvabilité. Elle présente donc les caractéristiques suivantes:

a) Le volume de la terminologie, parfois nouvelle, ajoutée à la législation en vigueur par la Loi type est limité. Les termes juridiques nouveaux se rapportent spécifiquement au contexte international, tels que “procédure

étrangère” et “représentant étranger”. Les termes choisis risquent peu d’être incompatibles avec la terminologie retenue dans les lois en vigueur. En outre, lorsque la formulation a de fortes chances de varier d’un pays à un autre, la Loi type, au lieu d’employer un terme particulier, donne la signification du terme en italique et entre crochets et invite les rédacteurs de la loi nationale à employer le terme approprié;

b) La Loi type offre aux États adoptants la possibilité d’aligner les mesures résultant de la reconnaissance d’une procédure étrangère sur celles qui peuvent être octroyées dans une procédure comparable en vertu de la loi nationale (article 20);

c) La reconnaissance d’une procédure étrangère n’empêche pas les créanciers locaux d’entamer ou de poursuivre une procédure collective d’insolvabilité dans l’État adoptant (article 28);

d) Les mesures dont bénéficient les représentants étrangers sont subordonnées à la protection des créanciers locaux et d’autres personnes intéressées, y compris le débiteur, contre tout préjudice injustifié, ainsi qu’au respect des règles de procédure de l’État adoptant et aux conditions applicables en matière de notification (article 22 et paragraphe 2 de l’article 19);

e) La Loi type préserve la possibilité d’exclure ou de limiter toute action en faveur de la procédure étrangère, notamment sa reconnaissance, sur la base de considérations impérieuses d’ordre public (article 6). On peut penser toutefois que l’exception d’ordre public sera rarement invoquée;

f) La Loi type revêt la forme souple d’une législation modèle tenant compte des différentes approches retenues dans les lois nationales sur l’insolvabilité et de la propension plus ou moins grande des États à coopérer et à coordonner les procédures en matière d’insolvabilité (articles 25 à 27).

22. Bien que la Loi type puisse, en raison de sa souplesse, être facilement adaptée au système juridique de l’État adoptant, ce dernier devrait tenir dûment compte de la nécessité de promouvoir l’uniformité de son interprétation (voir par. 106 et 107 ci-après) et de l’avantage qu’il aurait à adopter des pratiques internationales modernes et généralement acceptables en matière d’insolvabilité. Il est donc conseillé de limiter au minimum les écarts par rapport au texte uniforme, ce qui contribuera à rendre la loi nationale aussi transparente que possible aux yeux des utilisateurs étrangers (voir aussi plus haut par. 20 et 21). L’uniformité et la transparence présentent l’avantage de permettre aux États adoptants de démontrer plus facilement le fondement de leur loi nationale sur l’insolvabilité internationale et d’obtenir plus facilement la coopération d’autres États.

23. Si l’État adoptant décide d’incorporer les dispositions de la Loi type dans sa législation nationale relative à l’insolvabilité, le titre des dispositions

adoptées devra être adapté en conséquence et le mot “Loi”, qui apparaît dans le titre et à divers endroits du texte, devra être remplacé par l'expression appropriée.

IV. Principales caractéristiques de la Loi type

24. Le texte de la Loi type est axé sur quatre principaux éléments retenus à l'issue des études et consultations menées au début des années 90, avant la négociation de la Loi type, comme étant les points sur lesquels un accord international pourrait être atteint:

- a) Accès des représentants étrangers de l'insolvabilité et des créanciers aux tribunaux locaux et autorisation faite aux représentants de procédures locales de demander une assistance ailleurs;
- b) Reconnaissance de certaines ordonnances rendues par des tribunaux étrangers;
- c) Mesures d'assistance aux procédures étrangères; et
- d) Coopération entre les tribunaux des États où se trouvent les actifs du débiteur et coordination des procédures concurrentes.

A. Accès

25. Les dispositions sur l'accès traitent à la fois des demandes provenant de l'étranger et adressées à l'étranger. En ce qui concerne les demandes adressées à l'étranger, l'article 5 autorise la personne ou l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant (ou représentant de l'insolvabilité)¹³ à agir dans un État étranger (art. 5) au titre de la procédure locale. En ce qui concerne les demandes provenant de l'étranger, un représentant étranger effectuant une requête dans l'État adoptant a le droit de s'adresser directement aux tribunaux de l'État adoptant (art. 9); de demander dans l'État adoptant, aux conditions applicables dans cet État, l'ouverture d'une procédure locale (art. 11); et de demander la reconnaissance de la procédure étrangère dans laquelle il a été désigné (art. 15). Dès qu'il y a reconnaissance, un représentant étranger a le droit de participer à une procédure ayant trait à l'insolvabilité menée dans l'État adoptant en vertu de la législation de cet État (art. 12); d'y engager

¹³Ce terme, utilisé dans l'article 5 de la Loi type, est employé par souci de cohérence avec le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, qui explique qu'un “représentant de l'insolvabilité” est une “personne ou [un] organe, même nommé à titre provisoire, habilité dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l'insolvabilité”: Introduction, par. 12 v.

une action pour annuler ou rendre sans effet de toute autre manière les actes préjudiciables aux créanciers (art. 23); et d'intervenir dans toute procédure locale à laquelle le débiteur est partie (art. 24).

26. Le fait qu'un représentant étranger ait le droit de s'adresser aux tribunaux de l'État adoptant ne soumet pas ce représentant étranger ni les biens et affaires du débiteur à la compétence de l'État adoptant pour d'autres fins que celles de sa demande (art. 10).

27. Il convient de noter que les créanciers étrangers ont le même droit que les créanciers locaux de demander l'ouverture d'une procédure ou de participer à une procédure dans l'État adoptant (art. 13).

28. La Loi type ne réglemente pas de manière générale les questions de notification aux personnes intéressées, même si elles sont étroitement liées à la protection de leurs intérêts. Ces questions sont donc régies par les règles de procédure de l'État adoptant, dont certaines peuvent relever de l'ordre public. Par exemple, la loi de l'État adoptant doit déterminer si le débiteur ou une autre personne doit être avisé d'une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère et fixer les délais à respecter pour cette notification.

B. Reconnaissance

29. Un des principaux objectifs de la Loi type est d'établir, pour la reconnaissance des procédures étrangères, des procédures simplifiées permettant d'éviter une longue authentification ou d'autres processus et d'apporter de la certitude concernant la décision à reconnaître. La Loi type ne vise pas la reconnaissance de l'ensemble des procédures étrangères. L'article 17 dispose que sous réserve de l'article 6, quand les conditions de l'article 2 concernant la nature de la procédure étrangère (c'est-à-dire qu'il s'agit, de plein droit, d'une procédure collective¹⁴ visant le redressement ou la liquidation sous le contrôle ou la surveillance du tribunal) et le représentant étranger sont remplies et que les preuves exigées à l'article 15 ont été fournies, le tribunal devrait reconnaître la procédure étrangère sans autre exigence. Le processus de demande et de reconnaissance est facilité par les dispositions de l'article 16, qui permettent au tribunal de l'État adoptant de présumer de l'authenticité et de la validité des certificats et documents provenant de l'État étranger, exigés à l'article 15.

30. L'article 6 dispose que la reconnaissance peut être refusée au cas où elle serait "manifestement contraire à l'ordre public" de l'État où elle est

¹⁴Pour une explication du concept de procédure collective, voir, ci-après, par. 69 à 72.

demandée. Il peut s'agir d'une question préliminaire à examiner concernant une demande de reconnaissance. On ne tentera pas de donner ici une définition de l'ordre public, cette notion variant d'un État à l'autre. Cependant, l'idée est d'interpréter cette exception de manière restrictive et de n'utiliser l'article 6 que dans des circonstances exceptionnelles et limitées (voir par. 101 à 104). Les différences entre régimes d'insolvabilité ne sauraient justifier le fait que l'application des lois d'un État aille à l'encontre de l'ordre public d'un autre État.

31. Une procédure étrangère doit être reconnue en tant que procédure principale ou procédure non principale (art. 17, par. 2). Une procédure principale se déroule là où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux à la date de l'ouverture de la procédure étrangère (voir par. 157 à 160 sur la date à retenir). En principe, une telle procédure est censée être responsable au premier titre de l'administration de l'insolvabilité du débiteur, quel que soit le nombre d'États dans lesquels le débiteur a des avoirs et des créanciers, sous réserve de procédures de coordination appropriées tenant compte des nécessités locales. Le centre des intérêts principaux n'est pas défini dans la Loi type, il est présumé être le siège statutaire ou la résidence habituelle du débiteur (art. 16, par. 3).

32. Une procédure non principale est une procédure se déroulant là où le débiteur a un établissement. Le terme "établissement" est défini comme étant "tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services" (art. 2, al. f). Une procédure ouverte sur d'autres bases, telles que la présence de biens, sans centre d'intérêts principaux ni établissement, ne peut être reconnue dans le cadre de la Loi type. Les procédures principales et non principales sont examinées plus en détail ci-après aux paragraphes 81 à 85.

33. Étant donné qu'il pourrait s'avérer a posteriori que les motifs de la reconnaissance n'existaient pas lorsque celle-ci a été accordée, qu'ils ont changé ou ont cessé d'exister, la Loi type prévoit la modification ou l'annulation de la décision de reconnaissance (art. 17, par. 4).

34. La reconnaissance d'une procédure étrangère en vertu de la Loi type a plusieurs effets. Le plus important d'entre eux est l'octroi de mesures destinées à faciliter la procédure étrangère (art. 20 et 21). En outre, comme on l'a noté plus haut, le représentant étranger a le droit de participer à toute procédure locale d'insolvabilité concernant le débiteur (art. 13), la capacité d'engager une action pour annuler des opérations antérieures (art. 23) et peut intervenir dans toute procédure à laquelle le débiteur est partie (art. 24).

C. Mesures

35. Un principe fondamental de la Loi type est que les mesures jugées nécessaires pour la conduite coordonnée et équitable d'une procédure d'insolvabilité internationale devraient être disponibles pour faciliter la procédure étrangère, que ce soit à titre provisoire ou à la suite d'une reconnaissance. La Loi type précise donc les mesures disponibles dans les deux cas. Dans ce cadre, elle n'importe pas nécessairement les mesures prévues par la législation étrangère dans le système d'insolvabilité de l'État adoptant, et n'applique pas non plus à la procédure étrangère la mesure qui serait disponible dans la législation de l'État adoptant. Cependant, comme on l'a noté plus haut, il est possible d'aligner les mesures résultant de la reconnaissance d'une procédure étrangère sur celles qui peuvent être octroyées dans une procédure comparable engagée en vertu de la loi de l'État adoptant (art. 20).

36. Des mesures provisoires peuvent être prises par le tribunal, à sa discrétion, entre la demande de reconnaissance et la décision la concernant (art. 19); des mesures précises sont disponibles dès la reconnaissance d'une procédure principale (art. 20); et des mesures peuvent être prises à la discrétion du tribunal dès la reconnaissance d'une procédure principale ou non principale (art. 21). Dans le cas d'une procédure principale, les mesures discrétionnaires s'ajoutent à celles qui découlent de la reconnaissance. Une assistance additionnelle peut être fournie en application d'autres lois de l'État adoptant (voir art. 7).

37. Les principales mesures octroyées après la reconnaissance d'une procédure étrangère "principale" sont la suspension des actions des créanciers individuels contre le débiteur ou des procédures d'exécution concernant les biens du débiteur, et la suspension du droit du débiteur de transférer ou de grever ses biens (art. 20, par. 1). Cette suspension ou interdiction est "impérative" (ou "automatique") en ce sens qu'elle découle automatiquement de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale ou que, dans les États où il faut une ordonnance du tribunal pour la suspension ou l'interdiction, le tribunal est tenu de délivrer l'ordonnance appropriée. La suspension des actions ou des procédures d'exécution est nécessaire pour laisser un "répit" jusqu'à ce que des mesures appropriées soient prises aux fins du redressement des affaires du débiteur ou de la liquidation de ses biens. La suspension des transferts l'est parce que dans un système économique moderne et mondialisé, les débiteurs multinationaux peuvent déplacer rapidement d'un pays à un autre leur argent et leurs biens. Le moratoire impératif déclenché par la reconnaissance d'une procédure étrangère principale permet donc un "gel" rapide, essentiel pour prévenir la fraude et protéger les intérêts légitimes des parties concernées en attendant que le tribunal puisse aviser tous les intéressés et évaluer la situation.

38. Les exceptions et restrictions concernant la portée des mesures d'interdiction et de suspension (par exemple, exceptions relatives aux créances assorties de sûreté, paiements effectués par le débiteur dans le cours normal de ses affaires, compensation, exécution de droits réels) et la possibilité de modifier l'interdiction ou la suspension ou d'y mettre fin sont déterminées par les dispositions régissant les interdictions et suspensions comparables dans les procédures d'insolvabilité en vertu des lois de l'État adoptant (art. 20, par. 2).

39. En ce qui concerne les mesures provisoires et discrétionnaires, le tribunal peut imposer des conditions et modifier les mesures ou les faire cesser pour protéger les intérêts des créanciers et d'autres personnes touchées par les mesures ordonnées (art. 22).

D. Coopération et coordination

Coopération

40. La Loi type habilite expressément les tribunaux à coopérer dans les domaines qu'elle régit et à communiquer directement avec les tribunaux étrangers. Les représentants étrangers sont également autorisés à coopérer avec les tribunaux et entre eux. La coopération ne dépend pas de la reconnaissance et peut donc avoir lieu dès le début et avant qu'une demande de reconnaissance ne soit faite. Étant donné que les articles du chapitre IV s'appliquent aux questions visées à l'article premier, une coopération peut porter non seulement sur les demandes d'assistance faites dans l'État adoptant, mais aussi sur celles issues d'une procédure se déroulant dans l'État adoptant aux fins d'une assistance à l'étranger (voir également art. 5). En outre, la coopération ne se limite pas aux procédures étrangères au sens de l'alinéa *a* de l'article 2 qui pourraient être reconnues en vertu de l'article 17 (en tant que procédure principale ou non principale) et peut donc porter sur des procédures ouvertes en raison de la présence de biens. La coopération est examinée en détail dans les paragraphes 209 à 223.

41. Sachant que l'idée de coopération peut être mal connue par de nombreux juges et représentants de l'insolvabilité, l'article 27 énumère certaines formes possibles de coopération. Celles-ci sont examinées plus en détail dans le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale¹⁵, qui rassemble également des données pratiques et concrètes sur l'utilisation et la négociation des accords d'insolvabilité internationale.

¹⁵Le Guide pratique est disponible à l'adresse: http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency.html.

Coordination de procédures concurrentes

42. Plusieurs dispositions de la Loi type traitent de la coordination des procédures concurrentes. Elles visent à encourager l'adoption de décisions permettant d'atteindre au mieux les objectifs des deux procédures.

43. La reconnaissance d'une procédure étrangère principale n'empêche pas l'ouverture d'une procédure locale dans l'État adoptant (art. 28), et l'ouverture d'une procédure locale dans cet État ne fait pas cesser la reconnaissance déjà accordée à une procédure étrangère ni n'empêche la reconnaissance d'une procédure étrangère.

44. L'article 29 traite de l'ajustement des mesures disponibles en cas de procédures concurrentes. Le principe de base est que toute mesure prise dans le cadre d'une procédure étrangère reconnue doit être conforme aux mesures accordées dans le cadre de la procédure locale, que la procédure étrangère ait été reconnue avant ou après l'ouverture de la procédure locale. Par exemple, si la procédure locale est déjà engagée au moment de la demande de reconnaissance, les mesures prises dans le cadre de la procédure étrangère doivent être conformes à la procédure locale. Si la procédure étrangère est reconnue comme procédure principale, les mesures découlant automatiquement de la reconnaissance en vertu de l'article 20 ne s'appliquent pas.

45. Les articles 31 et 32 énoncent des moyens de coordination supplémentaires. L'article 31 établit une présomption selon laquelle la reconnaissance d'une procédure étrangère constitue une preuve de l'insolvabilité du débiteur lorsque celle-ci est une condition de l'ouverture d'une procédure locale. L'article 32 établit la règle du rapport à la masse pour éviter les situations où un créancier demanderait et obtiendrait le remboursement d'une créance dans plusieurs procédures d'insolvabilité engagées dans différents pays et pourrait ainsi jouir d'un traitement plus favorable que les autres créanciers.

V. Observations par article

PRÉAMBULE

La présente Loi a pour objet d'offrir des moyens efficaces pour traiter des cas d'insolvabilité internationale, afin de promouvoir les objectifs suivants:

a) Assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans les affaires d'insolvabilité internationale;

- b) Garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;
- c) Administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité internationale, de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées, y compris le débiteur;
- d) Protéger les biens du débiteur et en optimiser la valeur; et
- e) Faciliter le redressement des entreprises en difficulté financière, de manière à protéger les investissements et préserver les emplois.

46. Le préambule énonce succinctement les objectifs fondamentaux de la Loi type. Il ne vise pas à créer de droits quant au fond mais à donner des indications générales aux utilisateurs de la Loi type et à faciliter son interprétation.

47. Dans les États où il n'est pas usuel de faire précéder les lois d'un préambule énonçant les principes généraux, on pourra envisager d'inclure cette déclaration, soit dans le corps de la loi, soit dans un document distinct, afin de préserver cet outil utile pour l'interprétation de la loi.

Utilisation du terme "insolvabilité"

48. Étant donné que le concept de "procédure d'insolvabilité" peut varier selon les États, la Loi type ne définit pas le terme "insolvabilité"¹⁶. Cependant, le mot "insolvabilité" tel qu'il est utilisé dans la Loi type désigne divers types de procédures collectives concernant des débiteurs insolvable ou en proie à de graves problèmes financiers. La raison en est que la Loi type (comme mentionné plus haut aux paragraphes 23 et 24) comprend des procédures concernant différents types de débiteurs, dont certaines visent à liquider ou restructurer les actifs du débiteur en tant qu'entité commerciale. Une procédure judiciaire ou administrative menée pour liquider une entité solvable afin de la dissoudre et d'autres procédures étrangères ne relevant pas de l'alinéa *a* de l'article 2 ne sont pas des procédures d'insolvabilité au sens de la Loi type. Lorsqu'une procédure vise plusieurs objectifs, notamment la liquidation d'une entité solvable, elle ne relève de l'alinéa *a* de l'article 2 de la Loi type que si le débiteur est insolvable ou connaît de graves problèmes financiers.

¹⁶Le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité explique que l'insolvabilité est l'"état d'un débiteur qui est généralement dans l'incapacité d'acquitter ses dettes à leur échéance ou [la] situation dans laquelle son passif excède la valeur de ses actifs" et la procédure d'insolvabilité une "procédure collective, soumise à la supervision d'un tribunal, en vue d'un redressement ou d'une liquidation", Introduction, par. 12 *s et u*.

49. Les débiteurs dont il est question dans la Loi type sont généralement ceux qui relèvent du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité et pourraient donc engager une procédure d'insolvabilité conformément aux recommandations 15 et 16 du Guide législatif¹⁷, s'agissant généralement de débiteurs incapables d'acquitter leurs dettes à l'échéance ou dont le passif excède la valeur des actifs.

50. Il convient de noter que dans certains pays, l'expression "procédure d'insolvabilité" a un sens technique étroit et peut par exemple renvoyer exclusivement à une procédure collective concernant une société ou une personne morale analogue ou à une procédure collective visant une personne physique. La Loi type n'entend établir aucune distinction de cet ordre, puisqu'elle est censée pouvoir s'appliquer à toutes les procédures, que le débiteur soit une personne physique ou une personne morale. Si dans l'État adoptant le mot "insolvabilité" peut donner à penser qu'il s'agit d'un type particulier de procédure collective, il convient d'utiliser un autre terme pour désigner les procédures visées par la Loi type.

51. Toutefois, il est souhaitable, lorsque l'on se réfère aux procédures d'insolvabilité étrangères, d'employer le libellé du paragraphe *a* de l'article 2 de façon à ne pas exclure la reconnaissance des procédures étrangères qui, en vertu de ce paragraphe, doivent être visées.

"État"

52. Le mot "État", utilisé dans le préambule et tout au long de la Loi type, désigne l'entité qui incorpore la Loi type dans son droit national (l'"État adoptant"). Il ne désigne pas, par exemple, un état au sein d'un pays doté d'un système fédéral. La législation nationale peut recourir à un autre terme d'usage courant à cette fin.

¹⁷Les recommandations 15 et 16 du Guide législatif disposent ce qui suit:

15. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une procédure d'insolvabilité peut être ouverte à la demande d'un débiteur si ce dernier peut démontrer:

a) Qu'il est ou sera dans l'incapacité générale de payer ses dettes à leur échéance; ou
b) Que son passif dépasse la valeur de son actif.

16. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une procédure d'insolvabilité peut être ouverte à la demande d'un créancier s'il peut être démontré:

a) Que le débiteur est ou sera dans l'incapacité générale de payer ses dettes à leur échéance; ou
b) Que le passif du débiteur dépasse la valeur de son actif.

*Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail*a) *Loi type*

A/52/17, par. 136 à 139.

A/CN.9/422, par. 19 à 23.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 4 et 5.

A/CN.9/433, par. 22 à 28.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 5.

A/CN.9/435, par. 100.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 37 et 38.

A/CN.9/442, par. 54 à 56.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/738, par. 14 à 16.

A/CN.9/WG.V/WP.103, par. 54, 51, 52 et 56.

A/CN.9/742, par. 23.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 54, 51, 51A et 56.

A/CN.9/766, par. 21 à 25.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

1. La présente Loi s'applique:

a) Lorsqu'une assistance est demandée dans le présent État par un tribunal étranger ou un représentant étranger en ce qui concerne une procédure étrangère; ou

b) Lorsqu'une assistance est demandée dans un État étranger en ce qui concerne une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]; ou

c) Lorsqu'une procédure étrangère et une procédure concernant le même débiteur, ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], ont lieu concurremment; ou

d) Lorsqu'il est de l'intérêt des créanciers ou des autres parties intéressées dans un État étranger de demander l'ouverture d'une procédure ou de participer à ladite procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].

2. La présente Loi ne s'applique pas à une procédure concernant [désigner tous types d'entités, telles que les banques ou compagnies d'assurance, qui sont soumises à un régime spécial en matière d'insolvabilité dans le présent État et que le présent État souhaite exclure du champ d'application de la présente Loi].

Paragraphe 1

53. Le paragraphe 1 de l'article premier décrit les types de situations pouvant survenir dans les affaires d'insolvabilité internationale et pour lesquelles la Loi type prévoit des solutions: *a)* demandes provenant de l'étranger aux fins de la reconnaissance d'une procédure étrangère; *b)* demandes d'un tribunal ou d'un représentant de l'insolvabilité de l'État adoptant, adressées à l'étranger, aux fins de la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité ouverte conformément à la législation de l'État adoptant; *c)* coordination de procédures se déroulant concurremment dans deux États ou plus; et *d)* participation de créanciers étrangers à une procédure d'insolvabilité se déroulant dans l'État adoptant.

54. Le terme "assistance" employé aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 vise à couvrir diverses situations traitées dans la Loi type, dans lesquelles un tribunal ou un représentant de l'insolvabilité d'un État peut demander à un tribunal ou à un représentant de l'insolvabilité d'un autre État une assistance dans le cadre de la Loi type. La Loi définit certains types d'assistance disponibles (par exemple art. 19-1 *a* et *b*, art. 21-1 *a* à *f* et 21-2, et art. 27 *a* à *e*), d'autres types d'assistance possibles étant visés par une formulation plus large (telle que celle de l'article 21-1 *g*).

Paragraphe 2 (Procédures d'insolvabilité soumises à un régime spécial)

55. En principe, la Loi type a été formulée de manière à s'appliquer à toute procédure visée à l'alinéa *a* de l'article 2, quelle que soit la nature du débiteur ou son statut particulier au regard de la loi nationale. Les seules exceptions possibles envisagées dans le texte de la Loi type lui-même sont indiquées au paragraphe 2 (voir cependant le paragraphe 61 ci-après, pour les considérations relatives aux "consommateurs").

56. Les banques et les compagnies d'assurance sont citées comme exemples d'entités que l'État adoptant peut décider d'exclure du champ d'application de la Loi type. Cette exclusion s'expliquera en règle générale par le fait que l'insolvabilité de telles entités rend nécessaire la protection des intérêts vitaux d'un grand nombre de particuliers ou exige habituellement des mesures particulièrement rapides et prudentes (par exemple pour éviter des retraits massifs de dépôts). C'est pourquoi l'administration de l'insolvabilité de ce type d'entités est soumise dans de nombreux États à un régime spécial.

57. Le paragraphe 2 indique que l'État adoptant peut décider d'exclure des entités autres que les banques et les compagnies d'assurance; par exemple

lorsque les considérations de politique générale qui sous-tendent le régime spécial appliqué en matière d'insolvabilité pour ces autres types d'entités (par exemple des entreprises de services publics) exigent des solutions spéciales dans les cas d'insolvabilité internationale.

58. Il n'est pas souhaitable d'exclure tous les cas d'insolvabilité des entités mentionnées au paragraphe 2. En particulier, l'État adoptant peut souhaiter traiter, aux fins de reconnaissance, une procédure d'insolvabilité étrangère relative à une banque ou une compagnie d'assurance comme une procédure d'insolvabilité ordinaire si, en matière d'insolvabilité, la succursale ou les biens de l'entité étrangère dans l'État adoptant ne sont pas soumis à la réglementation nationale. L'État adoptant peut aussi souhaiter ne pas exclure la possibilité de reconnaissance d'une procédure étrangère concernant une de ces entités, si la loi de l'État d'origine ne soumet pas cette procédure à une réglementation spéciale.

59. Lorsqu'il adoptera le paragraphe 2, l'État souhaitera peut-être s'assurer que ce paragraphe ne limitera pas par inadvertance et de manière indésirable le droit du représentant de l'insolvabilité ou du tribunal de demander à l'étranger une assistance ou la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité ouverte sur le territoire de l'État adoptant, au seul motif que l'insolvabilité est soumise à un régime spécial. En outre, même si l'insolvabilité particulière est régie par une réglementation spéciale, il est souhaitable, avant d'exclure de manière générale ces cas de la Loi type, de déterminer s'il serait utile de conserver certains éléments de la Loi type (par exemple sur la coopération et la coordination et éventuellement sur certains types de mesures discrétionnaires) applicables également aux procédures d'insolvabilité soumises à une réglementation spéciale.

60. En tout état de cause, pour améliorer la transparence de la législation nationale sur l'insolvabilité (dans l'intérêt des utilisateurs étrangers d'une loi fondée sur la Loi type), il est souhaitable que les exclusions du champ d'application de la loi soient expressément mentionnées par l'État adoptant au paragraphe 2.

Non-commerçants et personnes physiques

61. Dans les systèmes juridiques où, soit il n'existe pas de régime d'insolvabilité des consommateurs, soit l'insolvabilité des non-commerçants relève d'un régime juridique distinct, l'État adoptant souhaitera peut-être exclure du champ d'application de la Loi type les insolvabilités relatives à des personnes physiques y résidant dont les dettes ont été contractées essentiellement pour des raisons personnelles ou familiales, plutôt que pour des

raisons commerciales, et les insolvabilités concernant les non-commerçants. L'État adoptant souhaitera peut-être aussi indiquer que cette exclusion sera levée lorsque la totalité de la dette dépasse un certain montant.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 141 à 150.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 6 et 7.

A/CN.9/422, par. 24 à 33.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 5.

A/CN.9/433, par. 29 à 32.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 6 et 15.

A/CN.9/435, par. 102 à 106 et 179.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.103, par. 57 à 59.

A/CN.9/742, par. 24.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 65.

A/CN.9/763, par. 22.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 58, 59 et 65.

A/CN.9/766, par. 26.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 39 à 42.

A/CN.9/442, par. 57 à 66.

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi:

a) Le terme "procédure étrangère" désigne une procédure collective judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, régie par une loi relative à l'insolvabilité dans un État étranger, dans le cadre de laquelle les biens et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal étranger, aux fins de redressement ou de liquidation;

b) Le terme "procédure étrangère principale" désigne une procédure étrangère qui a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux;

c) Le terme "procédure étrangère non principale" désigne une procédure étrangère, autre qu'une procédure étrangère principale, qui a lieu dans un État où le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa *f* du présent article;

d) Le terme "représentant étranger" désigne une personne ou un organe, y compris une personne ou un organe désigné à titre provisoire, autorisé dans une procédure étrangère à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur, ou à agir en tant que représentant de la procédure étrangère;

- e) Le terme “tribunal étranger” désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure étrangère;
- f) Le terme “établissement” désigne tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services.

Alinéas a à d

62. Puisque la Loi type sera incorporée dans la législation nationale, l'article 2 ne doit définir que les termes particuliers aux insolvabilités internationales. Ainsi, la Loi type définit les termes “procédure étrangère” (alinéa *a*) et “représentant étranger” (alinéa *d*) mais pas la personne ou l'organe pouvant être chargé d'administrer les biens du débiteur dans une procédure d'insolvabilité ouverte dans l'État adoptant. Dans la mesure où il serait utile de définir dans la loi nationale le terme utilisé pour désigner une telle personne ou un tel organe (plutôt que d'employer uniquement le terme courant), cette définition peut être ajoutée à celles qui figurent dans la loi donnant effet à la Loi type.

63. En précisant les caractéristiques requises d'une “procédure étrangère” et d'un “représentant étranger”, les définitions limitent le champ d'application de la Loi type. Pour qu'une procédure puisse être reconnue ou faire l'objet d'une coopération au titre de la Loi type et pour qu'un représentant étranger puisse avoir accès aux tribunaux locaux au titre de la même Loi, la procédure étrangère et le représentant étranger doivent satisfaire aux conditions énoncées aux alinéas *a* et *d*.

64. Les procédures et les représentants étrangers ne présentant pas ces caractéristiques ne pourraient pas prétendre à une reconnaissance en vertu de la Loi type.

Alinéa a — Procédure étrangère

65. En définissant les procédures ou les personnes provenant de différents pays, on a évité d'employer des expressions pouvant revêtir une signification technique différente dans différents systèmes juridiques et on s'est attaché à décrire leur finalité ou leur fonction. Cette technique permet d'éviter de restreindre involontairement le champ des procédures étrangères pouvant être reconnues et d'éviter tout conflit inutile avec la terminologie utilisée

dans les textes législatifs de l'État adoptant. Comme il est noté plus haut, au paragraphe 50, l'expression "procédure d'insolvabilité" peut avoir un sens technique dans certains systèmes juridiques, mais dans l'alinéa *a* elle désigne au sens large les procédures concernant des débiteurs insolvable ou ayant de graves problèmes financiers.

66. Pour qu'une procédure étrangère entre dans le champ d'application de la Loi type, il faut qu'elle soit régie par une loi sur l'insolvabilité du pays d'origine; que les créanciers agissent collectivement; que les biens et les affaires du débiteur soient soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal ou d'un autre organisme officiel; et que la procédure vise le redressement ou la liquidation des affaires du débiteur (art. 2, al. *a*). Il est déterminé au moment de l'examen de la demande de reconnaissance si la procédure étrangère remplit ou a rempli ces conditions.

67. Comme le souligne l'alinéa *e* du préambule, la Loi type concerne principalement les débiteurs insolvable ou connaissant de graves difficultés financières et les lois permettant d'empêcher que ces débiteurs ne connaissent de telles difficultés financières ou d'y remédier. Comme on l'a dit plus haut (par. 49), ces débiteurs sont ceux qui répondraient généralement aux critères d'ouverture d'une procédure examinés dans le Guide législatif, s'agissant généralement de débiteurs incapables d'acquitter leurs dettes à l'échéance ou dont le passif excède la valeur des actifs (recommandations 15 et 16).

68. Les paragraphes qui suivent portent sur les diverses caractéristiques que doit avoir une "procédure étrangère" en vertu de l'article 2. Bien qu'examinées séparément, ces caractéristiques sont cumulatives et l'alinéa *a* de l'article 2 devrait être considéré comme un tout.

i) Procédure collective

69. Pour pouvoir prétendre à des mesures en vertu de la Loi type, une procédure doit être collective parce que la Loi type vise à fournir un instrument en vue de parvenir à une solution coordonnée et générale pour l'ensemble des parties prenantes d'une procédure d'insolvabilité. La Loi type n'est pas censée être un simple mécanisme de recouvrement au bénéfice d'un créancier particulier ou d'un groupe particulier de créanciers qui auraient engagé une procédure de recouvrement dans un autre pays. Elle n'est pas censée non plus constituer un moyen de rassembler des biens dans le cadre d'une procédure de liquidation¹⁸ ou de sauvegarde ne prévoyant pas aussi de traiter les demandes des créanciers. La Loi type peut être un ins-

¹⁸La "liquidation" est une procédure mettant fin à l'existence d'une entreprise et à ses activités.

trument approprié pour certains types de mesures à finalité réglementaire, comme le règlement judiciaire pour des entités régies par les pouvoirs publics telles que les compagnies d'assurance ou les sociétés de courtage, pour autant qu'il s'agisse de procédures collectives au sens de la Loi type. Si une procédure est collective, elle doit également satisfaire aux autres éléments de la définition, notamment viser la liquidation ou le redressement (voir, ci-après, par. 77 et 78).

70. Pour déterminer si une procédure est collective aux fins de la Loi type, il faut avant tout se demander si pour l'essentiel tous les actifs et passifs du débiteur sont traités dans le cadre de la procédure, sous réserve des rangs de priorité et des exceptions que prévoit la législation interne pour ce qui est des droits des créanciers garantis. Une procédure ne devrait pas être considérée comme non collective au seul motif qu'elle ne touche pas les droits d'une catégorie de créanciers. Un exemple serait une procédure d'insolvabilité excluant les biens grevés de la masse de l'insolvabilité, dont l'ouverture n'aurait aucune incidence sur ces biens et permettant aux créanciers garantis de faire valoir leurs droits en dehors de la loi sur l'insolvabilité (voir Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, deuxième partie, chap. II, par. 7 à 9). Une procédure collective aux fins de l'article 2 peut par exemple donner aux créanciers lésés par la procédure le droit (mais pas nécessairement l'obligation) de soumettre leurs créances et d'obtenir une répartition équitable ou un remboursement, de participer à la procédure et d'en recevoir notification afin de pouvoir y participer. Le Guide législatif examine en détail les droits des créanciers, notamment le droit de participer à une procédure (deuxième partie, chap. III, par. 75 à 112).

71. Dans le cadre des paramètres de la définition d'une procédure étrangère, des procédures collectives de divers types pourraient être reconnues: obligatoires ou volontaires, concernant des personnes morales ou physiques, visant la liquidation ou le redressement. La définition pourrait également inclure les procédures dans lesquelles le débiteur conserve un certain contrôle sur ses biens, même si c'est sous la surveillance d'un tribunal (par exemple suspension des paiements, "débiteur en possession").

72. La Loi type reconnaît qu'à certaines fins une procédure d'insolvabilité peut être ouverte dans des circonstances précises définies par la loi et n'impliquant pas nécessairement l'insolvabilité du débiteur. Il est indiqué au paragraphe 235 ci-après que ces circonstances peuvent inclure la cessation de paiements ou l'accomplissement par le débiteur de certains actes tels qu'une décision concernant l'entreprise, la dispersion de ses biens ou l'abandon de son établissement. Il est noté au paragraphe 236 ci-après que, dans les pays où l'insolvabilité est une condition préalable à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, l'article 31 établit après reconnaissance d'une

procédure étrangère principale une présomption réfragable d'insolvabilité du débiteur aux fins de l'ouverture d'une procédure locale.

ii) Régie par une loi relative à l'insolvabilité

73. Cette expression est utilisée dans la Loi type pour tenir compte du fait que la liquidation et le redressement pourraient se faire en application de textes ne portant pas le nom de loi sur l'insolvabilité mais traitant cependant de l'insolvabilité ou de graves problèmes financiers (par exemple, une loi sur les sociétés). Le but était de trouver une dénomination suffisamment large pour englober toutes les dispositions concernant l'insolvabilité, quel que soit le type de texte où elles sont énoncées¹⁹, indépendamment du fait que les textes qui les contiennent portent exclusivement sur l'insolvabilité. Une simple procédure visant non pas à restructurer les affaires d'une entité solvable mais à la dissoudre ne relèvera probablement pas d'une loi relative à l'insolvabilité ou aux graves problèmes financiers.

iii) Contrôle ou surveillance d'un tribunal étranger

74. La Loi type ne précise ni le niveau de contrôle ou de surveillance requis pour satisfaire la définition, ni le moment où doivent commencer cette surveillance ou ce contrôle. Même si le contrôle ou la surveillance visés à l'alinéa *a* sont censés avoir un caractère officiel, ils peuvent être potentiels plutôt qu'effectifs. Comme il est noté au paragraphe 71, une procédure dans laquelle le débiteur conserve un certain contrôle sur ses biens, même si c'est sous la surveillance d'un tribunal, comme dans le cas du débiteur en possession, répond à cette exigence. Le contrôle ou la surveillance peuvent être exercés directement par le tribunal mais aussi par un représentant de l'insolvabilité si par exemple celui-ci est soumis au contrôle ou à la surveillance du tribunal. La simple surveillance du représentant de l'insolvabilité par une autorité délivrant des licences ne suffirait pas.

75. Des procédures accélérées telles que celles mentionnées dans le Guide législatif (voir deuxième partie, chap. IV, par. 76 à 94 et recommandations 160 à 168) ne devraient pas être exclues. Il s'agit de procédures sur lesquelles le tribunal exerce un contrôle ou une surveillance à un stade avancé du processus d'insolvabilité. Les procédures sur lesquelles le tribunal a exercé un contrôle ou une surveillance mais n'est plus tenu de le faire au moment de la demande de reconnaissance ne devraient pas non plus être exclues. Il peut s'agir de cas où un plan de redressement a été approuvé et

¹⁹A/CN.9/422, par. 49.

où le tribunal n'a plus aucun rôle à jouer dans la mise en œuvre de ce plan, mais où la procédure reste néanmoins ouverte ou pendante et le tribunal conserve sa compétence jusqu'à ce que la mise en œuvre soit achevée.

76. Il ressort clairement de l'alinéa *a* de l'article 2 que les biens et les affaires du débiteur doivent être soumis au contrôle ou à la surveillance; il ne suffit donc pas que seuls les uns ou les autres soient couverts par la procédure étrangère.

iv) Aux fins de redressement ou de liquidation

77. Certains types de procédures pouvant correspondre à certains éléments de la définition d'une procédure étrangère visée à l'alinéa *a* de l'article 2 ne peuvent toutefois pas prétendre à la reconnaissance parce qu'elles n'ont pas pour finalité déclarée le redressement ou la liquidation. Il peut s'agir de procédures visant à empêcher la dispersion et le gaspillage et non à liquider ou restructurer la masse de l'insolvabilité, de procédures visant à éviter un préjudice aux investisseurs plutôt qu'à l'ensemble des créanciers (auquel cas il ne s'agira probablement pas d'une procédure collective), ou d'une procédure dans laquelle les pouvoirs conférés et les devoirs imposés au représentant étranger sont plus restreints que ceux qu'on associe généralement à la liquidation ou au redressement, et se limitent par exemple à la préservation des biens.

78. Les types de procédures ne pouvant pas prétendre à la reconnaissance pourraient être notamment des mesures ou des accords d'arrangement financier pris par le débiteur et certains de ses créanciers sur une base purement contractuelle concernant une partie de la dette si les négociations n'ont pas débouché sur l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité menée en vertu de la loi sur l'insolvabilité²⁰. De telles mesures ne répondront généralement pas à l'exigence du caractère collectif de la procédure ni à celle d'un contrôle ou d'une surveillance par le tribunal (voir par. 74 à 76). En raison du grand nombre de formes distinctes que pourraient prendre ces mesures, il serait difficile de les traiter dans une règle générale sur la reconnaissance²¹. D'autres procédures n'exigeant pas le contrôle ou la surveillance d'un tribunal ne pourront pas non plus prétendre à la reconnaissance.

²⁰De tels accords contractuels conserveraient manifestement leur force exécutoire indépendamment de la Loi type sans qu'il faille de reconnaissance; rien dans la Loi type ou dans le Guide pour l'incorporation et l'interprétation ne vise à restreindre leur force exécutoire.

²¹A/CN.9/419, par. 19 et 29.

Procédure provisoire

79. Les définitions des alinéas *a* et *b* visent également une “procédure provisoire” et un représentant “désigné à titre provisoire”. Dans un État où les procédures provisoires sont inconnues ou ne correspondent pas aux termes de la définition, il peut se poser la question de savoir si la reconnaissance d’une “procédure étrangère provisoire” risque d’avoir des conséquences potentiellement perturbatrices dans le cadre de la Loi type, que la situation ne justifie pas. Il serait bon de conserver la référence à la “procédure provisoire” à l’alinéa *a* et à un représentant étranger désigné “à titre provisoire” à l’alinéa *d*, quelle que soit la façon dont les procédures provisoires sont traitées dans l’État adoptant. Dans de nombreux pays, en effet, les procédures d’insolvabilité sont souvent, et même couramment, engagées à titre “provisoire” et, sauf pour ce qui est de ce caractère provisoire, elles remplissent toutes les autres conditions de la définition figurant à l’alinéa *a* de l’article 2. De telles procédures sont souvent menées durant des semaines ou des mois en tant que procédures “provisaires” administrées par des personnes désignées à titre “provisoire”, et ce n’est que plus tard qu’un tribunal rend une ordonnance confirmant la poursuite de la procédure à titre non provisoire. Les objectifs de la Loi type s’appliquent pleinement à ces “procédures provisoires” (si les conditions des alinéas *a* et *d* sont remplies); il n’y a donc pas lieu de faire de différence entre elles et d’autres procédures d’insolvabilité au simple motif qu’elles sont décrites comme ayant un caractère provisoire. Le fait qu’une procédure provisoire et le représentant étranger doivent répondre à toutes les conditions de l’article 2 est souligné au paragraphe 1 de l’article 17, aux termes duquel une procédure étrangère ne peut être reconnue que si elle est “une procédure au sens de l’alinéa *a* de l’article 2” et si “le représentant étranger demandant la reconnaissance est une personne ou un organe au sens de l’alinéa *d* de l’article 2”.

80. L’article 18 vise le cas où, après la demande de reconnaissance ou après la reconnaissance, la procédure étrangère ou le représentant étranger, provisoire ou non, cesse de remplir les conditions des alinéas *a* et *d* de l’article 2 (voir par. 168 et 169 ci-après).

Alinéa b — Procédure étrangère principale

81. Une procédure étrangère est réputée être la procédure “principale” si elle a été ouverte dans l’État où “le débiteur a le centre de ses intérêts principaux”. Cette formulation correspond à celle de l’article 3 du Règlement CE [fondée sur celle adoptée précédemment dans la Convention de l’Union européenne relative aux procédures d’insolvabilité (la Convention européenne)], renforçant ainsi l’harmonisation en cours en ce qui concerne la

notion de procédure “principale”. La reconnaissance d’une procédure étrangère en tant que procédure “principale” peut influencer sur la nature des mesures octroyées au représentant étranger en vertu des articles 20 et 21, et sur la coordination de la procédure étrangère avec les procédures pouvant être ouvertes dans l’État adoptant en vertu du chapitre IV et avec d’autres procédures concurrentes en vertu du chapitre V.

82. La Loi type ne définit pas le concept de “centre des intérêts principaux”. Cependant, un rapport explicatif sur la Convention européenne (le rapport Virgos-Schmit)²² contenait des indications sur le concept de “procédure d’insolvabilité principale” et, bien que la Convention soit ensuite devenue caduque, ce rapport a été généralement accepté comme facilitant l’interprétation de l’expression “centre des intérêts principaux” figurant dans le Règlement CE. Puisque la formulation de “centre des intérêts principaux” dans le Règlement CE correspond à celle de la Loi type, bien qu’à des fins différentes (voir par. 141 ci-après), la jurisprudence de l’interprétation du Règlement CE peut également être pertinente pour l’interprétation de la Loi type.

83. Les considérants 12 et 13 du Règlement CE se lisent comme suit:

“12) Le présent règlement permet d’ouvrir les procédures d’insolvabilité principales dans l’État membre où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces procédures ont une portée universelle et visent à inclure tous les actifs du débiteur. En vue de protéger les différents intérêts, le présent règlement permet d’ouvrir des procédures secondaires²³ parallèlement à la procédure principale. Des procédures secondaires peuvent être ouvertes dans l’État membre dans lequel le débiteur a un établissement. Les effets des procédures secondaires se limitent aux actifs situés dans cet État. Des règles impératives de coordination avec les procédures principales satisfont l’unité nécessaire au sein de la Communauté.

13) Le centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers.”

84. Dans le rapport Virgos-Schmit, le concept de “procédure d’insolvabilité principale” était expliqué comme suit:

²²M. Virgos et E. Schmit, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings* (Rapport sur la Convention relative aux procédures d’insolvabilité), Bruxelles, 3 mai 1996. Le rapport a été publié en juillet 1996; il est disponible (en anglais) à l’adresse: <http://aei.pitt.edu/952> (page visitée le 1^{er} août 2013).

²³Le Règlement CE parle de “procédures secondaires”, la Loi type de “procédures non principales”.

“73. Procédure d’insolvabilité principale

Le paragraphe 1 de l’article 3 autorise l’ouverture de la procédure d’insolvabilité universelle dans l’État contractant où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux. La procédure d’insolvabilité principale a un caractère universel et englobe tous les avoirs du débiteur, partout dans le monde, et affecte tous les créanciers, où qu’ils se trouvent.

Une seule procédure principale peut être ouverte sur le territoire relevant de la Convention.

...

75. Le concept de “centre des intérêts principaux” doit être interprété comme désignant le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers.

La raison d’être de cette règle s’explique facilement. L’insolvabilité est un risque prévisible. Il importe par conséquent que la compétence d’un autre État (ce qui, comme nous le verrons, entraîne l’application des lois relatives à l’insolvabilité de cet État contractant) soit fondée sur un lieu connu des créanciers potentiels du débiteur. Cela permet en effet de calculer les risques juridiques à prévoir en cas d’insolvabilité.

En employant l’expression “intérêts”, les rédacteurs de la Convention ont eu l’intention d’englober non seulement des activités de caractère commercial, industriel ou professionnel, mais aussi toute activité économique en général, de manière à englober les activités des particuliers (par exemple les consommateurs). L’adjectif “principaux” est le critère au regard duquel doivent être déterminés les cas dans lesquels les intérêts en question englobent des activités de types différents qui sont gérées à partir de centres différents.

En principe, le centre des intérêts principaux sera, dans le cas des professionnels, leur domicile professionnel et, dans le cas des personnes physiques en général, leur résidence habituelle.

Lorsqu’il s’agit de sociétés et de personnes morales, la Convention présume, sauf preuve du contraire, que le centre des intérêts principaux du débiteur est le lieu de son principal établissement, lequel correspond habituellement au lieu de son siège statutaire.”

Le centre des intérêts principaux est examiné plus en détail dans les remarques sur l’article 16.

Alinéa c — Procédure étrangère non principale

85. Aux termes de l'alinéa *c*, une “procédure étrangère non principale” a lieu dans un État où le débiteur a un “établissement” (voir, ci-après, par. 88 à 90). Une procédure étrangère non principale susceptible d'être reconnue en vertu du paragraphe 2 de l'article 17 ne peut donc être qu'une procédure ouverte dans un État où le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa *f* de l'article 2. Cette règle n'a pas d'incidence sur la disposition de l'article 28, selon laquelle une procédure d'insolvabilité peut être ouverte dans l'État adoptant si le débiteur y possède des biens. Il convient toutefois de noter que les effets d'une procédure d'insolvabilité ouverte uniquement sur la base de la présence de biens se limitent normalement aux biens situés dans l'État en question; si d'autres biens du débiteur situés à l'étranger devaient, en vertu de la loi de l'État adoptant, être administrés dans le cadre de la procédure d'insolvabilité (comme cela est envisagé à l'article 28), cette question de caractère transnational devrait être traitée au titre de la coopération et de la coordination internationales en vertu des articles 25 à 27 de la Loi type.

Alinéa d — Représentant étranger

86. L'alinéa *d* reconnaît que le représentant étranger peut être une personne autorisée dans le cadre de la procédure étrangère à administrer celle-ci et notamment à demander la reconnaissance, des mesures et une coopération dans un autre pays, ou simplement une personne autorisée spécialement à représenter la procédure. La Loi type ne précise pas que le représentant étranger doit être autorisé par le tribunal (comme défini à l'alinéa *e* de l'article 2) et la définition est donc suffisamment large pour inclure des représentants désignés par un organisme spécial autre que le tribunal. Elle comprend également les représentants désignés à titre provisoire (voir plus haut, par. 79 et 80). La désignation du représentant étranger chargé d'agir à l'un de ces titres ou aux deux suffit aux fins de la Loi type; l'article 15 exige une copie certifiée conforme de la décision de désignation du représentant, un certificat attestant cette désignation ou toute autre preuve de celle-ci qui soit acceptable par le tribunal requis. La définition figurant à l'alinéa *d* est suffisamment large pour englober les débiteurs non dessaisis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Alinéa e — Tribunal étranger

87. Une procédure étrangère répondant aux conditions énoncées à l'alinéa *a* de l'article 2 doit être traitée de la même façon, qu'elle ait été ouverte et supervisée par un organe judiciaire ou par un organe administratif. Pour

éviter de devoir mentionner une autorité non judiciaire étrangère à chaque fois qu'il est fait référence à un tribunal étranger, la définition de l'expression "tribunal étranger" à l'alinéa *e* englobe donc également les autorités non judiciaires. L'alinéa *e* s'inspire d'une définition analogue figurant à l'alinéa *d* de l'article 2 du Règlement CE, également utilisée dans le Guide législatif (Introduction, par. 12 *i*) et le Guide pratique de la CNUDCI (Introduction, par. 7 et 8).

Alinéa f — Établissement

88. La définition du terme "établissement" s'inspire de l'alinéa *h* de l'article 2 du Règlement CE. Dans la Loi type, ce terme est employé dans la définition de la "procédure étrangère non principale" (art. 2 *c*) et dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 17, selon lequel pour qu'une procédure étrangère non principale soit reconnue, le débiteur doit avoir un établissement dans l'État étranger (voir aussi par. 85 ci-dessus).

89. Le Rapport Virgos-Schmit sur cette Convention fournit des précisions supplémentaires à ce sujet:

"On entend par lieu d'opérations un lieu à partir duquel une activité économique est exercée sur le marché (c'est-à-dire à l'extérieur), que cette activité soit commerciale, industrielle ou professionnelle.

Le fait que cette activité doive être exercée avec des moyens humains montre qu'un certain degré d'organisation est nécessaire. Un lieu d'opérations purement occasionnel ne peut pas être considéré comme un "établissement". Une certaine stabilité est requise. La formule négative ("non transitoire") vise à éviter de fixer un délai minimum. Le facteur décisif est l'apparence de l'activité à l'extérieur, et non l'intention du débiteur.²⁴"

90. Puisque le terme "établissement" est défini, l'analyse qu'effectue le tribunal concernant l'existence d'un établissement du débiteur revêt un caractère purement factuel. Contrairement à ce qui se produit dans le cas de la "procédure étrangère principale", il n'existe aucune présomption pour ce qui est de déterminer l'existence d'un établissement. Une question juridique se pose quant à savoir si l'expression "non transitoire" renvoie à la durée de l'activité économique en question ou au lieu où elle est exercée. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, l'existence de dettes et la seule présence de marchandises isolées, de comptes bancaires ou d'autres biens ne satisferaient pas en principe la définition de l'établissement.

²⁴Rapport Virgos-Schmit (voir note 22), par. 7.1.

*Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail*a) *Loi type*

A/52/17, par. 152 à 158.

A/CN.9/419, par. 95 à 117.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 7 à 10.

A/CN.9/422, par. 34 à 65.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 5 à 7.

A/CN.9/433, par. 33 à 41 et 147.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 6 et 7.

A/CN.9/435, par. 108 à 113.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 43 à 45.

A/CN.9/442, par. 67 à 75.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/715, par. 14 et 15, 17 à 22, 32 à 35 et 46.

A/CN.9/738, par. 17 à 19.

A/CN.9/WG.V/WP.103, par. 67 à 68A, 71 et 72, 23 à 23G, 69 et 70, 31 à 31C et 73 à 75B.

A/CN.9/742, par. 25 à 36 et 58.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 68, 23A à 24G, 31 et 73 à 75B.

A/CN.9/763, par. 23 à 25.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 68 à 68A, 71 et 72, 23 à 23C, 24 à 24G, 70, 31 à 31C et 73 à 75B.

A/CN.9/766, par. 27 et 28.

Article 3. Obligations internationales du présent État

En cas de conflit entre la présente Loi et une obligation du présent État découlant d'un traité ou de toute autre forme d'accord auquel l'État est partie avec un ou plusieurs autres États, les dispositions du traité ou de l'accord prévalent.

91. L'article 3, qui énonce le principe de la préséance des obligations internationales de l'État adoptant sur le droit interne, est inspiré de dispositions analogues d'autres lois types élaborées par la CNUDCI.

92. Lors de l'adoption de l'article, le législateur peut souhaiter déterminer s'il serait souhaitable de prendre des mesures afin d'éviter une interprétation inutilement large des traités internationaux. Par exemple, l'article pourrait aboutir à donner la préséance à des traités internationaux qui traitent certes des questions visées par la Loi type (accès aux tribunaux et coopération

entre ces derniers ou les autorités administratives par exemple), mais dont l'objectif est de résoudre des problèmes autres que ceux sur lesquels est axée la Loi type. Certains de ces traités, du simple fait de l'imprécision ou du caractère général de leur libellé, peuvent être interprétés à tort comme traitant également de questions régies par la Loi type. Cela aurait pour conséquence de compromettre l'objectif de la Loi type, qui est d'assurer l'uniformité et de faciliter la coopération internationale pour les questions d'insolvabilité, et de réduire la certitude et la prévisibilité dans son application. En conséquence, l'État adoptant voudra peut-être disposer que, pour que l'article 3 prévale sur une disposition de la loi nationale, il doit exister un lien suffisant entre le traité international visé et la question régie par la disposition de la loi nationale en question. Une telle disposition permettrait de ne pas restreindre par trop et par inadvertance la portée de la loi d'application de la Loi type. Elle ne devrait cependant pas aller jusqu'à exiger que le traité porte spécifiquement sur l'insolvabilité pour que la condition soit remplie.

93. Il est à noter que si, dans certains États, les traités internationaux ayant force obligatoire sont automatiquement exécutoires, dans d'autres ils ne le sont pas à certaines exceptions près, car ils exigent l'adoption d'une loi nationale pour le devenir. Pour ce dernier groupe d'États, compte tenu de leur pratique en matière de traités et d'accords internationaux, il serait inapproprié, voire superflu, d'inclure l'article 3 dans leur législation ou il pourrait être approprié de l'inclure sous une forme modifiée.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 159 à 162.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 11.

A/CN.9/422, par. 66 et 67.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 7.

A/CN.9/433, par. 42 et 43.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 7 et 8.

A/CN.9/435, par. 114 à 117.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 46.

A/CN.9/442, par. 76 à 78.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 78.

A/CN.9/763, par. 26.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 78.

A/CN.9/766, par. 29.

Article 4. [Tribunal ou autorité compétents]¹

Les fonctions visées dans la présente Loi relatives à la reconnaissance des procédures étrangères et à la coopération avec les tribunaux étrangers sont exercées par [*préciser le tribunal, les tribunaux, l'autorité ou les autorités compétents pour s'acquitter de ces fonctions dans l'État adoptant*].

¹L'État dans lequel certaines fonctions liées aux procédures d'insolvabilité ont été dévolues à des fonctionnaires ou à des organes désignés par le gouvernement pourrait souhaiter inclure dans l'article 4, ou ailleurs dans le chapitre premier, la disposition suivante:

Aucune disposition de la présente Loi ne porte atteinte aux dispositions régissant, dans le présent État, les pouvoirs d'*[insérer le titre de la personne ou de l'organe désignés par le gouvernement]*.

94. Si, dans l'État adoptant, l'une quelconque des fonctions visées à l'article 4 est exercée par une autorité autre qu'un tribunal, l'État insérera dans cet article, et dans toute autre disposition appropriée de la loi qu'il adoptera, le nom de l'autorité compétente.

95. Dans l'État adoptant, des tribunaux différents pourront avoir compétence pour exercer les diverses fonctions judiciaires traitées dans la Loi type. L'État adoptant adaptera donc le texte de l'article à son propre système de compétence judiciaire. L'article 4, tel qu'il aura été incorporé dans un État donné, aura pour intérêt d'améliorer la transparence et de faciliter l'utilisation de la législation sur l'insolvabilité, au profit notamment des représentants étrangers et des tribunaux étrangers.

96. Lorsqu'elle définira la compétence pour les questions visées à l'article 4, la loi donnant effet à la Loi type ne devra pas sans raison limiter la compétence d'autres tribunaux de l'État adoptant, notamment en ce qui concerne l'examen de demandes de mesures provisoires adressées par des représentants étrangers.

Note de bas de page

97. Dans un certain nombre d'États, la législation sur l'insolvabilité confie certaines tâches liées à la supervision générale de la procédure d'insolvabilité dans le pays à des personnes nommées par l'État qui sont généralement des fonctionnaires ou des officiers judiciaires et qui occupent leurs fonctions à titre permanent. Les noms sous lesquels ces personnes sont connues varient d'un État à l'autre (par exemple, "administrateur judiciaire", "curateur" ou "liquidateur"), tout comme leurs activités, ainsi que l'étendue et la nature

de leurs fonctions. La Loi type ne limite pas l'autorité de ces personnes, point que certains États adoptants souhaiteront peut-être préciser dans la loi, comme il est indiqué dans la note figurant au bas de l'article. Toutefois, selon le libellé choisi par l'État adoptant dans les articles 25 et 26 pour le "titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant", ces personnes peuvent être soumises au devoir de coopération en vertu des articles 25 à 27.

98. Dans certaines juridictions, les personnes mentionnées dans le paragraphe précédent peuvent aussi être nommées comme représentants de l'insolvabilité dans des insolvabilités individuelles. Elles seraient alors couvertes par la Loi type.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 163 à 166.

A/CN.9/419, par. 69.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 11.

A/CN.9/422, par. 68 et 69.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 8.

A/CN.9/433, par. 44 et 45.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 8 et 9.

A/CN.9/435, par. 118 à 122.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 47 à 50.

A/CN.9/442, par. 79 à 83.

Article 5. Autorisation donnée à [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] d'agir dans un État étranger

Un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] est autorisé(e) à agir dans un État étranger au titre d'une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], dans la mesure où la loi étrangère applicable le permet.

99. L'article 5 a pour objet de donner aux représentants de l'insolvabilité ou autres autorités désignés dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans l'État adoptant la possibilité d'agir à l'étranger en tant que représentants étrangers de cette procédure. Dans certains États, l'absence

d'une telle autorisation s'est révélée être un obstacle à une coopération internationale efficace en matière d'insolvabilité internationale. Un État adoptant dans lequel les représentants de l'insolvabilité ont déjà la possibilité d'agir en tant que représentants étrangers pourra décider de ne pas inclure l'article 5, encore que conserver cet article permettrait de consacrer cette autorité dans un texte et aiderait les tribunaux étrangers et autres utilisateurs de la loi.

100. L'article 5 est rédigé de manière à préciser que l'étendue des pouvoirs exercés à l'étranger par le représentant de l'insolvabilité dépendra de la loi et des tribunaux étrangers. Les mesures que voudra peut-être prendre dans un pays étranger le représentant de l'insolvabilité nommé dans l'État adoptant seront du type de celles qui sont traitées dans la Loi type, mais le pouvoir d'agir dans un pays étranger ne sera pas fonction de l'adoption ou non, dans ce pays, d'une législation fondée sur la Loi type.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 167 à 169.

A/CN.9/419, par. 36 à 39.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 12.

A/CN.9/422, par. 70 à 74.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 8.

A/CN.9/433, par. 46 à 49.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 9.

A/CN.9/435, par. 123 et 124.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 51 et 52.

A/CN.9/442, par. 84 et 85.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 84.

A/CN.9/763, par. 26.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 84.

A/CN.9/766, par. 30.

Article 6. Exception d'ordre public

Aucune disposition de la présente Loi n'interdit au tribunal de refuser de prendre une mesure régie par cette Loi, lorsque ladite mesure serait manifestement contraire à l'ordre public du présent État.

101. La notion d'ordre public étant ancrée dans la législation nationale et pouvant être différente selon les États, on n'a pas tenté d'en donner une définition uniforme à l'article 6.

102. Dans certains États, l'expression "ordre public" peut avoir un sens large, à savoir se rapporter en principe à toute règle impérative du droit national, alors que, dans d'autres, l'exception d'ordre public est habituellement interprétée comme se rapportant uniquement aux principes fondamentaux du droit, en particulier aux garanties constitutionnelles; dans ces États, elle sera utilisée uniquement pour refuser l'application de la législation étrangère, ou la reconnaissance d'un jugement ou d'une sentence arbitrale étrangers, lorsqu'une telle action irait à l'encontre de ces principes fondamentaux.

103. Pour l'applicabilité de l'exception d'ordre public dans le contexte de la Loi type, il est important de noter qu'un nombre croissant de systèmes juridiques reconnaissent la dichotomie entre la notion d'ordre public, telle qu'appliquée aux affaires intérieures, et la notion d'ordre public utilisée pour les questions de coopération internationale et la reconnaissance des effets des lois étrangères. C'est particulièrement dans ce dernier cas que l'on donne à l'ordre public un sens plus restreint qu'à l'ordre public intérieur. Cette dichotomie reflète la prise en considération du fait que la coopération internationale serait indûment entravée si l'on donnait à la notion d'ordre public un sens large.

104. L'adverbe "manifestement", employé également dans beaucoup d'autres textes juridiques internationaux pour déterminer l'expression "ordre public", vise à insister sur le fait que les exceptions d'ordre public devraient être interprétées de manière restrictive et que l'article 6 ne devrait être invoqué que dans des circonstances exceptionnelles pour des questions d'une importance fondamentale pour l'État adoptant.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 170 à 173.

A/CN.9/419, par. 40.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 15.

A/CN.9/422, par. 84 et 85.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 16.

A/CN.9/433, par. 156 à 160.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 9.

A/CN.9/435, par. 125 à 128

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 53.

A/CN.9/442, par. 86 à 89.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/715, par. 26 à 30.

A/CN.9/738, par. 32.

Article 7. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois

Aucune disposition de la présente Loi ne limite le pouvoir d'un tribunal ou d'un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe administrant un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] de fournir une assistance additionnelle à un représentant étranger en vertu d'autres lois du présent État.

105. La Loi type a pour objectif d'accroître et d'harmoniser l'assistance que l'État adoptant peut fournir aux représentants étrangers. Toutefois, puisque la législation de l'État adoptant peut, au moment de l'adoption de la Loi type, contenir déjà diverses dispositions permettant à un représentant étranger de bénéficier d'une assistance internationale et, puisque la Loi type n'a pas pour objectif de prévaloir sur ces dernières dans la mesure où elles permettent d'offrir une assistance différente ou complémentaire de celle qu'elle-même prévoit, c'est à l'État adoptant de déterminer si l'article 7 est ou non nécessaire pour préciser ce point.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 175

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/442, par. 90.

Article 8. Interprétation de la présente Loi

Pour l'interprétation de la présente Loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.

106. Une disposition analogue à celle qui figure à l'article 8 existe dans un certain nombre de traités de droit privé (par exemple au paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises). Plus récemment, il a été reconnu qu'une telle disposition serait également utile dans un texte n'ayant pas caractère de traité, tel qu'une loi type, dans la mesure où un État adoptant une loi type aurait intérêt à ce que son interprétation soit harmonisée. L'article 8 est inspiré du paragraphe 1 de l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

107. Une interprétation harmonisée de la Loi type est facilitée par le Système d'information concernant la jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI, dans le cadre duquel le secrétariat de la Commission publie des sommaires de décisions judiciaires (et, le cas échéant, de sentences arbitrales) qui interprètent les conventions et les lois types découlant des travaux de la Commission. (Pour de plus amples informations sur ce système, voir le paragraphe 243 ci-après.)

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*
A/52/17, par. 174

b) *Guide pour l'incorporation*
A/CN.9/442, par. 91 et 92.

c) *Guide pour l'incorporation
et l'interprétation*

A/CN.9/715, par. 23 à 25.

A/CN.9/WG.V/WP.103, par. 92.

A/CN.9/742, par. 37 et 38.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 91.

A/CN.9/763, par. 26.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 91.

A/CN.9/766, par. 30.

CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ET DES CRÉANCIERS
ÉTRANGERS AUX TRIBUNAUX DU PRÉSENT ÉTAT

Article 9. Droit d'accès direct

Un représentant étranger est habilité à s'adresser directement à un tribunal du présent État.

108. Un des objectifs importants de la Loi type est de donner aux représentants étrangers un accès direct et rapide aux tribunaux de l'État adoptant. L'article 9 se limite à énoncer le principe de l'accès direct du représentant étranger aux tribunaux de l'État adoptant, dispensant ainsi ledit représentant de formalités telles que licences ou action consulaire. L'article 4 traite de la compétence des tribunaux de l'État adoptant pour ce qui est d'accorder des mesures au représentant étranger.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

- | | |
|---------------------------------------|--|
| a) <i>Loi type</i> | b) <i>Guide pour l'incorporation</i> |
| A/52/17, par. 176 à 178. | A/CN.9/436, par. 54. |
| A/CN.9/419, par. 77 à 79, 172 et 173. | A/CN.9/442, par. 93. |
| A/CN.9/422, par. 144 à 151. | c) <i>Guide pour l'incorporation
et l'interprétation</i> |
| A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 9. | A/CN.9/WG.V/WP.103, par. 93. |
| A/CN.9/433, par. 50 à 58. | A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 93. |
| A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 10. | A/CN.9/766, par. 31. |
| A/CN.9/435, par. 129 à 133. | |

Article 10. Compétence limitée

Le seul fait qu'une demande soit présentée par un représentant étranger en vertu de la présente Loi à un tribunal du présent État ne soumet pas ledit représentant ni les biens ou affaires du débiteur à l'étranger à la compétence des tribunaux du présent État pour d'autres fins que celles indiquées dans la demande.

109. L'article 10 constitue une "clause de sauvegarde" visant à garantir que le tribunal de l'État adoptant n'étendra pas sa compétence à l'ensemble des biens du débiteur au seul motif que le représentant étranger aurait introduit une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère. Il indique aussi clairement que la demande de reconnaissance n'est pas à elle seule un motif suffisant pour que le tribunal de l'État adoptant fasse valoir sa compétence sur le représentant étranger pour des questions non liées à l'insolvabilité. Il vise à apaiser les craintes manifestées par les représentants ou créanciers étrangers devant cette possibilité d'extension de la compétence résultant d'une demande de mesure au titre de la Loi type.

110. La limitation de la compétence sur le représentant étranger, énoncée à l'article 10, n'est pas absolue. Elle a pour unique objet de protéger suffisamment le représentant étranger pour ne pas le dissuader de s'adresser aux tribunaux. Pour ce faire, l'article 10 dispose que le fait qu'un représentant étranger présente une demande de reconnaissance à un tribunal de l'État

adoptant ne soumet pas l'ensemble des biens sous la supervision dudit représentant à la compétence de ce tribunal. D'autres motifs possibles d'exercice de la compétence sur le représentant étranger ou les biens en vertu des lois de l'État adoptant ne sont pas affectés. Ainsi, un acte délictueux ou une inconduite du représentant étranger peut constituer un motif de déclaration de compétence pour connaître des conséquences d'une telle action. En outre, un représentant étranger qui demande des mesures dans l'État adoptant doit respecter les conditions auxquelles le tribunal peut subordonner les mesures accordées (art. 22, par. 2).

111. L'article 10 pourra sembler superflu dans les États où les règles relatives à la compétence n'autorisent pas un tribunal à se déclarer compétent pour connaître d'une demande, au seul motif que le demandeur avait comparu devant lui. Néanmoins, il serait utile d'incorporer l'article, même dans ces États, de manière à dissiper toute crainte des représentants ou créanciers étrangers quant à la possibilité d'une déclaration de compétence, uniquement fondée sur une demande de mesure.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 179 à 182.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 24.

A/CN.9/422, par. 160 à 166.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 10 et 11.

A/CN.9/433, par. 68 à 70.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 10.

A/CN.9/435, par. 134 à 136.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 55 et 56.

A/CN.9/442, par. 94 à 96.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 96.

A/CN.9/763, par. 27.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 96.

A/CN.9/766, par. 31.

Article 11. Demande d'ouverture par le représentant étranger d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

Un représentant étranger est habilité à demander l'ouverture d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] si les conditions d'ouverture d'une telle procédure sont par ailleurs réunies.

112. De nombreuses lois nationales, lorsqu'elles énumèrent les personnes pouvant demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, ne mentionnent pas le représentant d'une procédure étrangère; on peut alors se demander si ce représentant est habilité à présenter une telle demande.

113. L'article 11 a pour objet de garantir que le représentant étranger (d'une procédure étrangère aussi bien principale que non principale) a la capacité²⁵ de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Toutefois, il y est précisé (par les mots "si les conditions d'ouverture d'une telle procédure sont par ailleurs réunies") qu'il ne modifie pas par ailleurs les conditions dans lesquelles une procédure d'insolvabilité peut être entamée dans l'État adoptant.

114. Un représentant étranger peut se prévaloir de ce droit sans avoir à demander auparavant la reconnaissance de la procédure étrangère, car l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité peut être cruciale dans les cas où il est urgent de préserver les biens du débiteur. L'article 11 reconnaît que non seulement le représentant d'une procédure étrangère principale, mais aussi un représentant d'une procédure étrangère non principale, peuvent avoir un intérêt légitime dans l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant. L'obligation de satisfaire aux autres conditions d'ouverture d'une telle procédure en vertu de la loi de l'État adoptant constitue une garantie suffisante contre des demandes abusives.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 183 à 187.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 24 et 25.

A/CN.9/422, par. 170 à 177.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 11.

A/CN.9/433, par. 71 à 75.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 11.

A/CN.9/435, par. 137 à 146.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 57.

A/CN.9/442, par. 97 à 99.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 98.

A/CN.9/763, par. 27.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 98.

A/CN.9/766, par. 31.

²⁵ Aussi appelée "légitimité procédurale", "légitimité active" ou "légitimité".

Article 12. Participation du représentant étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger est habilité à participer à une procédure concernant le débiteur ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].

115. L'article 12 vise à garantir que lorsqu'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un débiteur a lieu dans l'État adoptant, le représentant étranger d'une procédure concernant le débiteur a, du fait de la reconnaissance de la procédure étrangère, la capacité²⁵ de présenter une requête, une demande ou des conclusions concernant des questions telles que la protection, la réalisation ou la répartition des biens du débiteur ou la coopération avec la procédure étrangère.

116. Cet article se limite en particulier à habiliter le représentant étranger sans lui donner des pouvoirs ou des droits spécifiques. Il ne précise pas les types de demandes que peut présenter le représentant étranger et ne modifie pas les dispositions de la législation sur l'insolvabilité de l'État adoptant régissant la suite donnée à ces demandes.

117. Si la loi de l'État adoptant utilise un terme autre que "participer" pour exprimer cette notion, cet autre terme pourra être utilisé dans la loi donnant effet à la Loi type. Il convient de noter toutefois que le terme "intervenir" est déjà employé à l'article 24, dans lequel il vise le cas où le représentant étranger prend part à une action individuelle intentée par ou contre le débiteur (par opposition à une procédure d'insolvabilité collective) (voir par. 205 et 208 ci-après).

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 188 et 189.

A/CN.9/422, par. 114 et 115,
147 et 149.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 9.

A/CN.9/433, par. 58.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 11.

A/CN.9/435, par. 147 à 150.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 58 et 59.

A/CN.9/442, par. 100 à 102.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.103, par. 100.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 100 à 102.

A/CN.9/763, par. 27.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 100 à 102.

A/CN.9/766, par. 31.

Article 13. Accès des créanciers résidant à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, les créanciers résidant à l'étranger ont, en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure et la participation à cette procédure en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*], les mêmes droits que les créanciers résidant dans le présent État.

2. Le paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*], à ceci près que les créances du créancier résidant à l'étranger n'ont pas un rang de priorité inférieur à [*identifier la catégorie des créances non préférentielles non garanties et indiquer que les créances étrangères doivent avoir un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties, si des créances locales équivalentes (par exemple, créances découlant d'une sanction pécuniaire et créances dont le paiement a été différé) ont un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties*]².

²L'État adoptant pourra envisager de remplacer le paragraphe 2 de l'article 13 par le texte suivant:

“2. Le paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de [*indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*], ni à l'exclusion d'une telle procédure des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers. Néanmoins, les créances des créanciers résidant à l'étranger autres que celles qui se rapportent aux obligations fiscales et de sécurité sociale n'ont pas un rang de priorité inférieur à [*identifier la catégorie des créances non préférentielles non garanties et indiquer que les créances étrangères doivent avoir un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties, si des créances locales équivalentes (par exemple, créances découlant d'une sanction pécuniaire et créances dont le paiement a été différé) ont un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties*].”

118. Abstraction faite de l'exception contenue au paragraphe 2, l'article 13 énonce le principe selon lequel les créanciers étrangers qui demandent l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant ou qui produisent des créances dans une telle procédure, ne doivent pas être moins bien traités que les créanciers locaux.

119. Il ressort clairement du paragraphe 2 que le principe de non-discrimination consacré au paragraphe 1 n'affecte pas les dispositions relatives au rang des créances dans les procédures d'insolvabilité, y compris toutes dispositions pouvant assigner un rang spécial aux créances des créanciers étrangers. Peu d'États ont actuellement des dispositions assignant un rang

spécial aux créanciers étrangers. Toutefois, afin que des dispositions accordant le rang le moins élevé aux créances étrangères ne vident pas le principe de non-discrimination de son sens, le paragraphe 2 établit le rang minimum pour les créances des créanciers étrangers, à savoir celui de créances ordinaires non assorties de sûretés. Il est prévu une exception à cette règle dans les cas où la créance en question aurait, si elle était produite par un créancier local, un rang inférieur aux créances ordinaires non assorties de sûretés (il peut s'agir, par exemple, de créances d'une autorité publique pour des peines pécuniaires ou des amendes, ou de créances dont le paiement est différé en raison de l'existence d'une relation particulière entre le débiteur et le créancier ou encore de créances produites après l'expiration du délai fixé). Ces créances particulières peuvent venir après les créances ordinaires non assorties de sûretés pour des raisons autres que la nationalité du créancier ou le lieu où il se trouve, comme prévu dans la loi de l'État adoptant.

120. L'alternative figurant dans la note ne diffère de la disposition du texte que dans la mesure où elle propose aux États qui refusent de reconnaître les créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers, une formulation leur permettant de maintenir cette discrimination.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 190 à 192.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 25 et 26.

A/CN.9/422, par. 179 à 187.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 11 et 12.

A/CN.9/433, par. 77 à 85.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 11 et 12.

A/CN.9/435, par. 151 à 156.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 60 et 61.

A/CN.9/442, par. 103 à 105.

Article 14. Notification aux créanciers résidant à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

1. Lorsqu'en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], notification doit être donnée aux créanciers résidant dans le présent État, notification est également donnée aux créanciers connus qui n'y ont pas d'adresse. Le tribunal peut ordonner que des mesures appropriées soient prises pour aviser tout créancier dont l'adresse n'est pas encore connue.

2. Cette notification est adressée individuellement aux créanciers résidant à l'étranger, à moins que le tribunal ne juge, en fonction des circonstances, qu'une autre forme de notification serait plus appropriée. Aucune commission rogatoire ou autre formalité similaire n'est requise.

3. Lorsque la notification d'une procédure doit être adressée à des créanciers résidant à l'étranger, la notification doit:

a) Indiquer un délai raisonnable à observer pour la production des créances et spécifier le lieu où elles doivent être produites;

b) Indiquer si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire ladite créance; et

c) Contenir toute autre information requise pour la notification aux créanciers conformément à la loi du présent État et aux décisions du tribunal.

121. La notification aux créanciers étrangers prévue au paragraphe 1 a pour objectif principal d'informer ces derniers de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et des délais dans lesquels ils doivent produire leurs créances. En outre, l'article 14 exige, comme corollaire au principe de l'égalité de traitement établi dans l'article 13, que les créanciers étrangers soient avisés dans tous les cas où une notification est exigée pour les créanciers de l'État adoptant.

122. Les États ont des dispositions ou des pratiques différentes concernant les méthodes de notification aux créanciers; cette notification peut prendre la forme, par exemple, d'une publication au journal officiel ou dans des journaux locaux, de notifications individuelles et d'affichages dans les locaux des tribunaux ou peut associer plusieurs de ces méthodes. Si la forme de la notification était déterminée par la loi nationale, les créanciers étrangers seraient désavantagés par rapport aux créanciers locaux, puisqu'ils n'ont en règle générale pas directement accès aux publications locales. C'est pourquoi le paragraphe 2 exige par principe une notification individuelle pour les créanciers étrangers, tout en laissant au tribunal la possibilité d'en décider autrement (par exemple, dans le cas où une notification individuelle entraînerait des coûts trop élevés ou ne semblerait pas réalisable vu les circonstances).

123. S'agissant de la forme de la notification individuelle, les États peuvent recourir à des méthodes spéciales pour les notifications qui doivent être adressées dans une juridiction étrangère (envoi par la voie diplomatique par exemple). Mais dans les procédures d'insolvabilité, ces méthodes seraient souvent trop lourdes et lentes et ne garantiraient en général pas une notification en temps voulu aux créanciers étrangers de la procédure

d'insolvabilité. Il serait donc bon que ces notifications soient adressées par les moyens rapides que le tribunal juge appropriés. Ces considérations sont à la base de la clause du paragraphe 2 selon laquelle "aucune commission rogatoire ou autre formalité similaire n'est requise".

124. De nombreux États sont parties à des traités bilatéraux ou multilatéraux sur la coopération judiciaire, qui contiennent souvent des dispositions sur les procédures de communication d'actes judiciaires ou extrajudiciaires à des destinataires se trouvant à l'étranger. La Convention relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (1965)²⁶, adoptée sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé, en est un exemple. Les procédures prévues par ces traités peuvent certes constituer une simplification par rapport à une communication traditionnelle par la voie diplomatique, mais elles seraient souvent, pour les raisons indiquées au paragraphe précédent, inappropriées pour les affaires d'insolvabilité internationale. On peut se demander si la disposition du paragraphe 2, qui permet de ne pas recourir aux commissions rogatoires ou à des formalités analogues, est compatible avec ces traités. Chaque État devra examiner cette question à la lumière de ses obligations conventionnelles, mais de manière générale la disposition du paragraphe 2 n'engendrera pas de conflit avec les obligations internationales de l'État adoptant, parce que l'objectif des traités évoqués plus haut est généralement de faciliter la communication et non pas d'exclure l'utilisation de procédures de notification encore plus simples que celles qu'ils ont établies; ainsi l'article 10 de la Convention susmentionnée énonce ce qui suit:

"La présente Convention ne fait pas obstacle, sauf si l'État de destination déclare s'y opposer:

a) à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger,

b) à la faculté, pour les officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de l'État d'origine, de faire procéder à des significations ou notifications d'actes judiciaires directement par les soins des officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de l'État de destination,

c) à la faculté, pour toute personne intéressée à une instance judiciaire, de faire procéder à des significations ou notifications d'actes judiciaires directement par les soins des officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de l'État de destination.²⁷"

²⁶Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 658, n° 9432.

²⁷Ibid.

Si persiste néanmoins un conflit entre la deuxième phrase du paragraphe 2 et un traité, l'article 3 de la Loi type offre la solution.

125. Le paragraphe 2 indique que les commissions rogatoires constituent une formalité qui n'est pas obligatoire pour une notification au sens de l'article 14, mais dans de nombreux États de telles notifications ne seraient jamais transmises sous forme de commission rogatoire. Dans ces États, elle serait employée à d'autres fins, par exemple pour demander des preuves dans un pays étranger ou l'autorisation d'y effectuer tout autre acte judiciaire. Un tel emploi est régi, par exemple, par la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (1970)²⁸, adoptée sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé.

Paragraphe 3

126. Dans certains systèmes juridiques, un créancier qui produit une créance assortie d'une sûreté dans une procédure d'insolvabilité est réputé avoir renoncé à la sûreté ou à certains des privilèges attachés à la créance et, dans d'autres, un créancier qui ne produit pas sa créance renonce automatiquement à cette sûreté ou à ces privilèges. Dans ce cas de figure, il conviendrait que l'État adoptant inclue à l'alinéa *b* du paragraphe 3 une clause selon laquelle la notification doit comporter des informations concernant les effets de la production ou de la non-production de créances assorties de sûretés.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) Loi type

A/52/17, par. 193 à 198.

A/CN.9/419, par. 84 à 87.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 19 et 20.

A/CN.9/422, par. 188 à 191.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 11 et 12.

A/CN.9/433, par. 86 à 98.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 12 et 13,
16 et 20.

A/CN.9/435, par. 157 à 164.

b) Guide pour l'incorporation

A/CN.9/436, par. 63 à 65 et 84.

A/CN.9/442, par. 106 à 111, 120 et 121.

²⁸Ibid., vol. 847, n° 12140.

CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET MESURES DISPONIBLES

Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère

1. Un représentant étranger peut demander au tribunal de reconnaître la procédure étrangère dans le cadre de laquelle le représentant étranger a été désigné.
2. Une demande de reconnaissance doit être accompagnée:
 - a) D'une copie certifiée conforme de la décision d'ouverture de la procédure étrangère et de désignation du représentant étranger; ou
 - b) D'un certificat du tribunal étranger attestant l'ouverture de la procédure étrangère et la désignation du représentant étranger; ou
 - c) En l'absence des preuves visées aux alinéas *a* et *b*, de toute autre preuve de l'ouverture de la procédure étrangère et de la désignation du représentant étranger susceptible d'être acceptée par le tribunal.
3. Une demande de reconnaissance est également accompagnée d'une déclaration identifiant toutes les procédures étrangères concernant le débiteur qui sont connues du représentant étranger.
4. Le tribunal peut exiger la traduction des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance dans une langue officielle du présent État.

Ensemble de l'article

127. La Loi type évite de recourir à des commissions rogatoires lourdes et lentes ou à d'autres formes de communication diplomatique ou consulaire sinon nécessaires. Cela facilite une approche coordonnée, fondée sur la coopération, des affaires d'insolvabilité internationale et permet d'agir rapidement. L'article 15 définit les principales conditions de procédure pour une demande de reconnaissance émanant d'un représentant étranger. Lors de son incorporation dans le droit interne, il est souhaitable de ne pas alourdir le processus en y ajoutant des conditions de procédure autres que celles mentionnées. Avec l'article 15, associé à l'article 16, la Loi type offre à un représentant étranger qui demande une reconnaissance une démarche simple et rapide.

128. La Loi type part du principe que les documents soumis à l'appui de la demande de reconnaissance n'ont pas à être authentifiés d'une manière particulière, notamment par légalisation: en vertu du paragraphe 2 de l'article 16, le tribunal est habilité à présumer que ces documents sont

authentiques, qu'ils aient été ou non légalisés. "Légalisation" est un terme souvent employé pour désigner la formalité par laquelle un agent diplomatique ou consulaire de l'État dans lequel l'acte doit être produit atteste l'authenticité de la signature, la qualité du signataire de l'acte et, le cas échéant, l'identité du sceau ou du timbre dont cet acte est revêtu.

129. Du paragraphe 2 de l'article 16 (selon lequel le tribunal "est habilité à présumer" de l'authenticité des documents qui accompagnent la demande de reconnaissance), il découle que le tribunal a toute liberté de refuser de se fonder sur la présomption d'authenticité ou de conclure que la preuve du contraire prévaut. Cette souplesse tient compte du fait que le tribunal peut très bien être en mesure de vérifier lui-même si tel ou tel acte provient d'un tribunal particulier même s'il n'a pas été légalisé, mais aussi du fait que dans d'autres cas le tribunal peut ne pas être disposé à se fonder sur un acte étranger n'ayant pas été légalisé, en particulier lorsque les actes émanent d'un système juridique qu'il connaît mal. La présomption est utile dans la mesure où les procédures de légalisation peuvent être lourdes et prendre du temps (et aussi parce que dans certains États elles font intervenir diverses autorités à différents niveaux).

130. En ce qui concerne la disposition dispensant de toute légalisation, peut se poser la question d'un conflit avec les obligations internationales de l'État adoptant. Plusieurs États sont en effet parties à des traités bilatéraux ou multilatéraux relatifs à la reconnaissance mutuelle et à la légalisation des actes, tels que la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers (1961)²⁹, adoptée sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui prévoit des procédures simplifiées particulières pour la légalisation des actes émanant des États signataires. Toutefois, les traités sur la légalisation des actes, comme les commissions rogatoires et des formalités analogues, n'affectent pas, dans de nombreux cas, les lois et les réglementations qui ont aboli ou simplifié les procédures de légalisation, d'où l'improbabilité d'un conflit. Par exemple, la Convention susmentionnée énonce au paragraphe 2 de son article 3 ce qui suit:³⁰

"Toutefois la [légalisation] ne peut être exigée lorsque soit les lois, règlements ou usages en vigueur dans l'État où l'acte est produit, soit une entente entre deux ou plusieurs États Contractants l'écartent, la simplifient ou dispensent l'acte de légalisation."

Aux termes de l'article 3 de la Loi type, au cas où demeure un conflit entre la Loi type et un traité, le traité prévaut.

²⁹Ibid., vol. 527, n° 7625.

³⁰Ibid.

Alinéa c du paragraphe 2

131. Afin de ne pas empêcher la reconnaissance en raison du non-respect d'un simple point de détail (par exemple, lorsque le demandeur n'est pas en mesure de soumettre des documents conformes en tous points aux conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2), l'alinéa *c* du paragraphe 2 permet de prendre en considération les preuves autres que celles qui sont indiquées aux alinéas *a* et *b*; cette disposition, cependant, n'empiète pas sur le pouvoir du tribunal d'insister sur la présentation des preuves qu'il juge acceptables. Il est donc souhaitable de conserver cette souplesse lors de l'adoption de la Loi type. Le paragraphe 2 de l'article 16, qui dispose que le tribunal est "habilité à présumer" de l'authenticité des documents accompagnant la demande de reconnaissance, s'applique également aux documents soumis au titre de l'alinéa *c* du paragraphe 2 (voir ci-dessus par. 129 et 130).

Paragraphe 3

132. Aux termes du paragraphe 3, une demande de reconnaissance doit être accompagnée d'une déclaration identifiant toutes les procédures étrangères concernant le débiteur qui sont connues du représentant étranger. Le tribunal a besoin de cette information non pas tant pour sa décision concernant la reconnaissance elle-même que pour toute décision accordant des mesures en faveur de la procédure étrangère. Pour adapter les mesures accordées comme il se doit et veiller à ce qu'elles soient compatibles avec une autre procédure d'insolvabilité concernant le même débiteur, le tribunal doit avoir connaissance de toutes les procédures étrangères engagées à l'encontre de ce débiteur dans des États tiers.

133. Une disposition établissant expressément le devoir d'informer est utile, premièrement parce que le représentant étranger dispose vraisemblablement d'informations plus complètes que le tribunal sur les affaires du débiteur dans des États tiers et deuxièmement parce que le représentant étranger peut avoir avant tout intérêt à obtenir des mesures en faveur de sa procédure étrangère et se soucier moins de la coordination avec une autre procédure étrangère. (Le devoir d'informer le tribunal d'une procédure étrangère portée à la connaissance du représentant étranger après la décision de reconnaissance est énoncé à l'article 18; pour ce qui est de la coordination de plusieurs procédures étrangères, voir l'article 30.)

Paragraphe 4

134. Le paragraphe 4 autorise, mais ne contraint pas, le tribunal à demander une traduction de certains ou de la totalité des documents accompagnant la demande de reconnaissance. Si ce pouvoir discrétionnaire est compatible avec les procédures du tribunal, elle peut contribuer à ce qu'une décision sur la demande soit rendue le plus tôt possible, comme le prévoit le paragraphe 3 de l'article 17, pour autant que le tribunal soit en mesure d'examiner la demande sans qu'il soit nécessaire de faire traduire les documents.

Notification

135. Il existe différentes réponses à la question de savoir si le tribunal est tenu de notifier une demande de reconnaissance. Dans un certain nombre de systèmes juridiques, les principes fondamentaux de la garantie d'une procédure régulière, parfois consacrés dans la constitution, peuvent être interprétés comme exigeant qu'une décision de l'importance de la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère ne soit prise qu'après audition des parties visées. Dans d'autres États, en revanche, on considère que les demandes de reconnaissance de procédures étrangères doivent être traitées rapidement (car elles sont souvent présentées lorsqu'il y a un risque imminent de dispersion ou de dissimulation des biens) et qu'ainsi, la publication d'une notification avant toute décision du tribunal sur la reconnaissance n'est pas nécessaire. Dans ces circonstances, l'imposition de cette condition entraînerait des retards inutiles et serait incompatible avec le paragraphe 3 de l'article 17, qui dispose que la décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère doit être rendue le plus tôt possible.

136. La Loi type ne résout pas les questions de procédure relatives à la notification, qui sont donc régies par d'autres dispositions législatives de l'État adoptant. L'absence de référence expresse à la notification d'une demande de reconnaissance ou de la décision d'accorder la reconnaissance n'empêche pas le tribunal de publier une telle notification, lorsqu'elle est exigée par la loi, conformément à ses propres règles concernant les procédures civiles ou les procédures d'insolvabilité. De la même manière, la Loi type ne comporte aucune disposition imposant la publication de cette notification, lorsqu'une telle disposition n'existe pas dans la législation nationale.

*Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail*a) *Loi type*

A/52/17, par. 199 à 209.

A/CN.9/419, par. 62 à 69 et 178 à 189.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 22 et 23.

A/CN.9/422, par. 76 à 93 et 152 à 159.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 9 et 10.

A/CN.9/433, par. 59 à 67 et 99 à 104.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 13 à 15.

A/CN.9/435, par. 165 à 173.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 66 à 69.

A/CN.9/442, par. 112 à 121.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1, par. 112

A/CN.9/742, par. 40.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 119 et 120.

A/CN.9/763, par. 28.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 112 et 119 et 120.

A/CN.9/766, par. 32.

Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance

1. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 de l'article 15 indiquent que la procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa *a* de l'article 2 et que le représentant étranger est une personne ou un organe au sens de l'alinéa *d* de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi.

2. Le tribunal est habilité à présumer que les documents soumis à l'appui de la demande de reconnaissance sont authentiques, qu'ils aient ou non été légalisés.

3. Sauf preuve contraire, le siège statutaire ou, dans le cas d'un particulier, la résidence habituelle du débiteur est présumé être le centre de ses intérêts principaux.

137. L'article 16 établit des présomptions qui permettent et encouragent une procédure rapide dans les cas où il peut être essentiel d'agir rapidement. Ces présomptions permettent au tribunal d'accélérer le processus relatif à la preuve, mais ne l'empêchent pas, conformément au droit procédural applicable, de demander ou d'évaluer d'autres preuves si la conclusion découlant de la présomption est mise en doute.

Paragraphe 1

138. Le paragraphe 1 de l'article 16 crée une présomption qui renvoie à la définition des termes "procédure étrangère" et "représentant étranger" à l'article 2. Si la décision d'ouverture de la procédure étrangère et de désignation du représentant étranger indique que la procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa *a* de l'article 2 et que le représentant étranger est une personne ou un organe au sens de l'alinéa *d* de l'article 2, le tribunal requis peut présumer qu'il en est ainsi. Divers tribunaux requis se sont appuyés sur cette présomption lorsque le tribunal ouvrant la procédure a inclus ces informations dans ses ordonnances³¹.

139. L'inclusion dans les ordonnances rendues par le tribunal ouvrant la procédure étrangère d'informations sur la nature de la procédure étrangère et le représentant étranger, définis à l'article 2, peut faciliter la reconnaissance dans les cas qui s'y prêtent. Ces ordonnances ou décisions ne lient pas le tribunal requis de l'État adoptant, qui est tenu de s'assurer de lui-même que les conditions de l'article 2 sont remplies (point examiné ci-après aux paragraphes 152 et 153).

Paragraphe 2

140. Pour les commentaires sur le paragraphe 2, qui concerne la dispense de légalisation, voir ci-dessus les paragraphes 128 à 130.

Paragraphe 3

141. La présomption prévue au paragraphe 3 de l'article 16 correspond à celle du Règlement du Conseil européen mais poursuit un objectif différent. Dans la Loi type, la présomption vise à faciliter la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères et la fourniture d'une assistance pour les besoins de ces procédures. Dans le Règlement du Conseil européen, la présomption est liée au lieu approprié de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, qui détermine ainsi la loi applicable, et à la reconnaissance automatique de ces procédures dans les autres États membres de l'Union européenne. Le Règlement prévoit que la décision relative au centre des intérêts principaux est prise par le tribunal saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au moment où il examine cette demande. En vertu de la Loi type, une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère peut être présentée à tout moment après l'ouverture de la

³¹Pour des exemples, voir A/CN.9/WG.V/WP.95, par. 15 et 16.

procédure; dans certains cas, une demande a été présentée plusieurs années après l'ouverture de la procédure. En conséquence, le tribunal qui examine une demande de reconnaissance en vertu de la Loi type doit déterminer si la procédure étrangère dont la reconnaissance est demandée est menée dans un for où se trouvait le centre des intérêts principaux du débiteur lors de l'ouverture de la procédure (la question du moment où le centre des intérêts principaux est déterminé est examinée aux paragraphes 157 à 160 ci-après). Bien que l'objet visé par le centre des intérêts principaux diffère dans les deux instruments, la jurisprudence concernant l'interprétation de cette notion dans le Règlement du Conseil européen peut également s'appliquer dans la Loi type.

142. La présomption du paragraphe 3 de l'article 16 a fait l'objet d'un long débat, portant pour l'essentiel sur les sociétés débitrices plutôt que sur les débiteurs autonomes, l'accent étant mis sur les preuves requises pour la réfuter. Le lieu où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur peut être le même que le lieu d'immatriculation et, dans ce cas, aucune question ne se pose en ce qui concerne la réfutation de cette présomption.

143. Toutefois, lorsqu'un représentant étranger demande la reconnaissance d'une procédure étrangère en tant que procédure principale et qu'il semble exister un décalage entre l'emplacement du siège statutaire du débiteur et le lieu présumé être le centre de ses intérêts principaux, la partie alléguant que le centre des intérêts principaux ne correspond pas au lieu d'immatriculation devra convaincre le tribunal du lieu où se trouve le centre des intérêts principaux. Le tribunal de l'État adoptant devra examiner de manière indépendante où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur.

Centre des intérêts principaux

144. La notion de centre des intérêts principaux d'un débiteur joue un rôle fondamental dans l'application de la Loi type³². Celle-ci traite avec plus d'égards les procédures ouvertes en ce lieu, leur accordant des mesures plus immédiates et automatiques. Les caractéristiques essentielles du centre des intérêts principaux du débiteur sont celles qui permettront à ceux qui traitent avec ce dernier (en particulier les créanciers) de déterminer le lieu où pourrait s'ouvrir une procédure d'insolvabilité le concernant. Comme on l'a noté, la Loi type établit une présomption selon laquelle le lieu d'immatriculation est celui qui correspond à ces caractéristiques. Toutefois, en réalité, le centre

³²Comme indiqué au paragraphe 82, la notion de centre des intérêts principaux sous-tend également le mécanisme prévu dans le Règlement CE.

des intérêts principaux peut ne pas coïncider avec le lieu d'immatriculation et la Loi type prévoit la réfutation de cette présomption lorsque le centre des intérêts principaux se situe ailleurs qu'au lieu d'immatriculation. Dans de telles circonstances, il doit être identifié sur la base d'autres éléments indiquant à ceux qui traitent avec le débiteur (en particulier les créanciers) où se trouve le centre des intérêts principaux. Il importe donc d'examiner les éléments pouvant indiquer de manière indépendante qu'un État donné est le centre des intérêts principaux du débiteur.

Facteurs permettant de déterminer le centre des intérêts principaux

145. Dans la plupart des cas, les principaux facteurs ci-après, pris ensemble, tendront à indiquer si le lieu où la procédure étrangère a été ouverte est le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces facteurs sont les suivants: a) le lieu est celui où le débiteur a son administration centrale, et b) il peut facilement être vérifié par les créanciers. La question de la date à laquelle il faudrait analyser ces facteurs pour déterminer le lieu du centre des intérêts principaux du débiteur est traitée aux paragraphes 157 à 160 ci-après.

146. Si ces principaux facteurs n'indiquent pas clairement où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur, divers facteurs supplémentaires concernant l'activité du débiteur peuvent être examinés. Le tribunal peut être amené à leur accorder plus ou moins de poids selon les circonstances de l'espèce. Cependant, il s'agit dans tous les cas d'un exercice global visant à déterminer que le lieu de la procédure étrangère correspond en fait au centre des intérêts principaux du débiteur pouvant être facilement vérifié par les créanciers.

147. L'ordre dans lequel les autres facteurs sont énumérés ci-après n'indique aucunement la priorité ou le poids qu'il convient de leur accorder. La liste elle-même ne prétend pas être exhaustive: le tribunal peut très bien considérer que d'autres facteurs s'appliquent à une affaire donnée. Ces autres facteurs peuvent être les suivants: le lieu où se trouvent les livres et les documents du débiteur; le lieu où le financement a été organisé et autorisé, ou à partir duquel a été administré le système de gestion de la trésorerie; le lieu où se trouvent les principaux actifs et les principales activités du débiteur; le lieu où se trouve la principale banque du débiteur; le lieu où se trouvent les employés; le lieu où a été définie la politique commerciale; le lieu du droit applicable ou du droit qui régit les principaux contrats de la société; le lieu depuis lequel ont été gérés la politique de vente et d'achat, le personnel, la comptabilité et le système informatique; le lieu à partir duquel ont été organisés les marchés (pour l'offre); le lieu à partir duquel

s'est fait le redressement du débiteur; l'État dont la législation s'appliquerait à la plupart des litiges; le lieu où le débiteur est soumis à une supervision ou à une réglementation; et le lieu où les comptes ont été établis et vérifiés selon la législation y applicable.

Déplacement du centre des intérêts principaux

148. Le centre des intérêts principaux d'un débiteur peut être déplacé avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, dans certains cas peu de temps avant l'ouverture, voire même entre le moment de la demande d'ouverture et l'ouverture même de la procédure³³. Dès lors qu'il apparaît qu'un tel déplacement a été effectué peu avant l'ouverture de la procédure étrangère, il est bon que le tribunal requis, en décidant s'il convient de reconnaître cette procédure, examine plus attentivement les facteurs décrits ci-dessus aux paragraphes 145 et 147 et envisage plus globalement la situation du débiteur. En particulier, le critère selon lequel le centre des intérêts principaux doit être facilement vérifiable par les tiers peut être plus difficile à respecter si le déplacement du centre des intérêts principaux se produit peu avant l'ouverture de la procédure.

149. Il est peu probable qu'un débiteur puisse déplacer son lieu d'immatriculation (ou de résidence habituelle) après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, puisque de nombreuses lois sur l'insolvabilité contiennent des dispositions interdisant expressément un tel déplacement. Quoiqu'il en soit, si un tel cas se produisait, cela ne devrait pas influencer sur la décision concernant le centre des intérêts principaux aux fins de la Loi type, puisque la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux est la date d'ouverture de la procédure étrangère (voir ci-après, par. 157 à 159).

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/CN.9/435, par. 170 à 172.

A/52/17, par. 204 à 206.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 13.

A/CN.9/442, par. 122 et 123.

³³Dans certains cas, le déplacement a pour objet de permettre au débiteur d'accéder à une procédure d'insolvabilité, telle que le redressement, plus adaptée à ses besoins que les procédures prévues par la législation de l'ancien centre des intérêts principaux. Dans d'autres cas, il peut se faire dans le but de contrecarrer les attentes légitimes des créanciers et des tiers.

- | | |
|--|---|
| c) <i>Guide pour l'incorporation et l'interprétation</i> | A/CN.9/742, par. 41 à 56. |
| A/68/17, par. 197. | A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 122B, 123A à 123G, 123I et 123K à M. |
| A/CN.9/715, par. 14 et 15, 38 à 41, 44 et 45. | A/CN.9/763, par. 29 à 48. |
| A/CN.9/738, par. 22 à 30. | A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 122 à 122B, 123A à D, F et G, I, K et M. |
| A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1, par. 122 à 122A et 123 A à K. | A/CN.9/766, par. 33 à 40. |

Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère

1. Sans préjudice des dispositions de l'article 6, une procédure étrangère est reconnue si:

- a) La procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa *a* de l'article 2;
- b) Le représentant étranger demandant la reconnaissance est une personne ou un organe au sens de l'alinéa *d* de l'article 2;
- c) La demande satisfait aux exigences du paragraphe 2 de l'article 15; et
- d) La demande a été soumise au tribunal visé à l'article 4.

2. La procédure étrangère est reconnue:

- a) En tant que procédure étrangère principale si elle a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux; ou
- b) En tant que procédure étrangère non principale si le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa *f* de l'article 2 dans l'État étranger.

3. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue le plus tôt possible.

4. Les dispositions des articles 15, 16, 17 et 18 n'empêchent pas la modification ou la cessation de la reconnaissance s'il apparaît que les motifs de la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu'ils ont cessé d'exister.

Paragraphe 1

150. L'article 17 a pour objet d'établir que si la reconnaissance n'est pas contraire à l'ordre public de l'État adoptant (voir article 6) et si la demande est conforme aux conditions énoncées dans l'article, la reconnaissance sera accordée d'office.

151. Pour déterminer si une procédure étrangère doit être reconnue, le tribunal requis se limite à examiner les conditions de compétence posées dans la définition. Pour cela, il faut déterminer que la procédure est une procédure étrangère au sens de l'alinéa *a* de l'article 2. La Loi type ne prévoit pas que le tribunal requis s'interroge pour savoir si la procédure étrangère a bien été ouverte conformément au droit applicable; si la procédure satisfait aux dispositions de l'article 15 et si l'article 6 ne s'applique pas, elle devrait être reconnue en vertu de l'article 17.

152. Pour prendre sa décision de reconnaissance, le tribunal requis peut tenir compte de toute décision ou ordonnance émise par le tribunal d'origine et de toute information éventuellement soumise à ce dernier. Ces ordonnances et décisions ne sont pas contraignantes pour le tribunal requis dans l'État adoptant, qui est tenu de s'assurer de manière indépendante que la procédure étrangère répond aux exigences de l'article 2. Néanmoins, le tribunal peut se fonder, conformément aux présomptions des paragraphes 1 et 2 de l'article 16 (voir par. 138), sur les informations contenues dans les certificats et documents fournis à l'appui d'une demande de reconnaissance. Dans des circonstances appropriées, ces informations devraient aider le tribunal requis à délibérer.

153. En conséquence, la reconnaissance d'une procédure étrangère serait facilitée si le tribunal d'origine mentionnait dans ses ordonnances toute information qui aiderait le tribunal requis à déterminer si la procédure est une procédure étrangère au sens de l'article 2. Cela serait particulièrement utile lorsque le tribunal d'origine a connaissance de la dimension internationale du débiteur ou de son entreprise, ainsi que du fait qu'il est probable qu'une demande de reconnaissance sera présentée en vertu de la Loi type. Il en va de même pour la nomination et la reconnaissance du représentant étranger.

Paragraphe 2

154. Le paragraphe 2 de l'article 17 établit une distinction fondamentale entre les procédures étrangères classées "principales" et celles qui ne le sont pas, en fonction de leur base juridictionnelle (voir par. 88 ci-dessus). Les mesures découlant de la reconnaissance peuvent dépendre de la catégorie dans laquelle entre la procédure étrangère. Par exemple, la reconnaissance d'une procédure "principale" entraîne une interdiction ou une suspension automatique des actions des créanciers individuels ou des mesures d'exécution sur les biens du débiteur (par. 1 *a* et *b* de l'article 20) et, à certaines exceptions près indiquées au paragraphe 2 de l'article 20, un "gel" automatique de ces biens (par. 1 *c* de l'article 20).

155. Il n'est pas souhaitable d'utiliser plus d'un critère pour classer une procédure étrangère dans la catégorie des procédures principales et de prévoir que, sur la base de l'un quelconque de ces critères, une procédure peut être réputée principale. Cette "multiplicité" des critères risquerait d'entraîner des demandes concurrentes de reconnaissance de procédures étrangères comme procédure principale.

156. En ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 2, comme il a été indiqué au paragraphe 85 ci-dessus, la Loi type n'envisage pas la reconnaissance d'une procédure ouverte dans un État étranger dans lequel le débiteur a des biens mais n'a pas d'établissement au sens de l'alinéa *c* de l'article 2.

Date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux et l'établissement

157. La Loi type ne donne pas d'indication expresse concernant la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur.

158. L'alinéa 2 *a* de l'article 17 dispose que la procédure étrangère est reconnue en tant que procédure étrangère principale si "elle *a* lieu dans l'État où le débiteur *a* le centre de ses intérêts principaux" [*italiques ajoutés*]. L'emploi du présent à l'article 17 ne règle pas la question de la date à retenir mais il exige que la procédure étrangère soit en cours ou en instance au moment de la décision de reconnaissance; si la procédure visée par la demande de reconnaissance n'est plus en cours ou en instance dans l'État d'origine au moment donné (la procédure n'ayant plus "lieu" parce qu'elle a été close), elle ne peut pas être reconnue en vertu de la Loi type.

159. Pour ce qui est de la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur, compte tenu des éléments qui doivent accompagner une demande de reconnaissance en vertu de l'article 15 et de l'importance accordée à la décision portant ouverture de la procédure étrangère et désignation du représentant étranger, la date d'ouverture de cette procédure est la date appropriée³⁴. Lorsque les activités du débiteur cessent après l'ouverture de la procédure étrangère, les seuls éléments qui, au moment de la demande de reconnaissance, pourraient indiquer le lieu où se trouve le

³⁴Dans certaines lois sur l'insolvabilité, les effets de l'ouverture remontent à la date de la demande d'ouverture ou la date de la demande devient la date d'ouverture en vertu d'un commencement automatique. Dans les deux cas, il convient de faire référence à la date d'ouverture pour déterminer le centre des intérêts principaux, puisque la Loi type ne s'intéresse qu'aux procédures étrangères existantes et au moment où elles ont été ouvertes.

centre des intérêts principaux du débiteur sont cette procédure étrangère et l'activité menée par le représentant étranger pour administrer la masse de l'insolvabilité. Dans ce cas, il serait facile de déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur en se fondant sur la date d'ouverture de cette procédure. Le même raisonnement peut être adopté en cas de redressement, dans les pays où ce n'est pas le débiteur qui continue d'avoir un centre des intérêts principaux, mais l'entité chargée du redressement. Dans ce cas, la condition selon laquelle une procédure étrangère doit avoir lieu, énoncée à l'alinéa 2 a de l'article 17, est clairement remplie et la procédure étrangère devrait pouvoir être reconnue. Par ailleurs, en prenant la date d'ouverture de la procédure pour déterminer le lieu où se trouve le centre des intérêts principaux, on obtient un élément que l'on peut utiliser de manière sûre dans toutes les procédures d'insolvabilité.

160. Les mêmes considérations s'appliquent à la date à retenir pour déterminer l'existence d'un établissement du débiteur. En conséquence, la date d'ouverture de la procédure étrangère est celle qui doit être prise en compte à cet égard.

Abus de procédure

161. Une question qui s'est posée est celle de savoir si le tribunal saisi d'une demande de reconnaissance devrait pouvoir se fonder sur le caractère abusif de la demande pour refuser la reconnaissance. Rien dans la Loi type de la CNUDCI ne donne à penser qu'il y a lieu de tenir compte de circonstances étrangères pour statuer sur une demande de reconnaissance. Selon la Loi type, il convient de statuer sur la demande en se référant aux critères spécifiques énoncés dans les définitions des expressions "procédure étrangère", "procédure étrangère principale" et "procédure étrangère non principale". Puisque les éléments constitutifs de l'abus de procédure sont régis par le droit interne ou par des règles de procédure, la Loi type n'interdit pas expressément aux tribunaux requis d'appliquer le droit interne ou des règles de procédure en présence de tels abus. Toutefois, il convient de garder à l'esprit l'objet plus général de la Loi type, qui est d'encourager la coopération internationale afin d'obtenir de meilleurs résultats pour toutes les parties intéressées, comme indiqué à l'article premier, ainsi que son origine internationale et la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application, visée à l'article 8. Les tribunaux qui envisagent d'appliquer le droit interne ou des règles de procédure voudront peut-être se rappeler également qu'il convient d'interpréter au sens strict l'exception d'ordre public visée à l'article 6 (voir plus haut, par. 101 à 104) et de ne l'invoquer que si les mesures prévues dans la Loi type sont manifestement contraires à l'ordre public d'un État. D'une manière générale, l'article 6 devrait rarement servir

de fondement au refus d'une demande de reconnaissance, même s'il pourrait être utilisé pour limiter la nature des mesures accordées.

162. Si le requérant prétend erronément que le centre des intérêts principaux se trouve dans un État donné, le tribunal requis peut décider qu'il y a eu abus délibéré de procédure. La Loi type n'interdit pas aux tribunaux requis d'appliquer le droit interne ou des règles de procédure face à un tel abus.

Paragraphe 3

163. Il est souvent essentiel, pour le représentant étranger, d'obtenir rapidement la reconnaissance (et d'être ainsi en mesure d'invoquer en particulier les articles 20, 21, 23 et 24) pour éviter, par un moyen efficace, que les biens du débiteur ne soient dispersés ou dissimulés; c'est pour cette raison que le paragraphe 3 fait obligation au tribunal de rendre sa décision sur la demande "le plus tôt possible". L'expression "le plus tôt possible" est relativement souple. Certaines affaires peuvent être si simples que la procédure de reconnaissance prendra quelques jours seulement. Dans d'autres cas, surtout si la reconnaissance est contestée, "le plus tôt possible" peut supposer plusieurs mois. Des mesures provisoires peuvent être prononcées, au besoin, pendant que la demande de reconnaissance est à l'étude.

Paragraphe 4

164. Une décision de reconnaissance d'une procédure étrangère pourra normalement être soumise à réexamen ou à annulation, comme toute autre décision d'un tribunal. Le paragraphe 4 précise que la décision de reconnaissance peut être réexaminée s'il apparaît que les motifs de la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu'ils ont cessé d'exister.

165. La modification ou l'annulation de la décision de reconnaissance peut provenir d'un changement des circonstances après ladite décision, par exemple si la procédure étrangère reconnue a cessé ou si elle a changé de nature (par exemple, une procédure de redressement peut être convertie en procédure de liquidation) ou si le statut de la nomination du représentant étranger a été modifié ou si cette nomination a été annulée. En outre, des faits nouveaux exigeant ou justifiant un changement de la décision du tribunal peuvent intervenir, par exemple si le représentant étranger n'a pas respecté les conditions auxquelles le tribunal a accordé des mesures. La possibilité, pour le tribunal, de réexaminer la décision de

reconnaissance est appuyée par l'obligation prévue à l'article 18, en vertu de laquelle le représentant étranger est tenu d'informer le tribunal de tout fait nouveau.

166. Une décision de reconnaissance peut être également soumise à réexamen afin de déterminer si, dans le processus de prise de décision, les conditions relatives à la reconnaissance ont été respectées. Certaines procédures d'appel donnent à la cour d'appel la faculté de se prononcer quant au fond et de se pencher sur les éléments de fait. Pour respecter l'objectif de la Loi type et la nature de la décision accordant la reconnaissance (qui se limite à vérifier si le demandeur a répondu aux conditions de l'article 17), il conviendrait qu'un appel de la décision se limite à déterminer si la décision de reconnaître la procédure étrangère était conforme aux dispositions des articles 15 et 16.

Notification de la décision de reconnaître les procédures étrangères

167. Comme il est indiqué aux paragraphes 135 et 136 ci-dessus, la Loi type ne traite pas des questions de procédure relatives à la notification de la décision d'accorder la reconnaissance, qui doivent être régies par d'autres dispositions de la loi de l'État adoptant.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 29 à 33, 201 et 202.

A/CN.9/419, par. 62 à 69.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 13 à 15.

A/CN.9/422, par. 76 à 93.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 12 et 13.

A/CN.9/433, par. 99 à 104.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 13 à 16.

A/CN.9/435, par. 167 et 173.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 68 et 69.

A/CN.9/442, par. 124 à 131.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/715, par. 14 et 15, et 32 à 35.

A/CN.9/738, par. 33 à 35.

A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1, par. 124 à 124C, 126, 128A à E, 125, 129 et 130.

A/CN.9/742, par. 57 à 62.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 124B et C, 128A, 128C, 123J, 125, 130 et 131.

A/CN.9/763, par. 49 à 55.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 124 à 124C, 128A à D, 123J et L, 125 et 129 à 131.

A/CN.9/766, par. 41 à 44.

Article 18. Informations ultérieures

À compter de la présentation de la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, le représentant étranger informe rapidement le tribunal:

- a) De toute modification substantielle du statut de la procédure étrangère reconnue ou du statut de la nomination du représentant étranger; et
- b) De toute autre procédure étrangère concernant le débiteur qui a été portée à sa connaissance.

Alinéa a

168. L'article 18 fait obligation au représentant étranger d'informer rapidement le tribunal, à compter de la présentation de la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, de "toute modification substantielle du statut de la procédure étrangère reconnue ou du statut de la nomination du représentant étranger". Cette obligation a pour objectif de permettre au tribunal de modifier les conséquences de la reconnaissance, ou d'y mettre fin. Comme indiqué ci-dessus, il peut arriver qu'après la demande de reconnaissance ou après la reconnaissance, il intervienne dans la procédure étrangère des changements qui auraient influé sur la décision de reconnaissance ou sur les mesures accordées sur la base de la reconnaissance, tels que la fin de la procédure étrangère ou la conversion d'un type de procédure à un autre. L'alinéa *a* tient compte du fait que les modifications techniques apportées au statut de la procédure ou de la nomination du représentant étranger sont fréquentes, mais que seules certaines de ces modifications influeraient sur la décision d'accorder des mesures ou de reconnaître la procédure; il n'est donc demandé des informations que sur des modifications "substantielles". Il importe en particulier que le tribunal soit informé de ces modifications si sa décision sur la reconnaissance porte sur une "procédure étrangère provisoire" ou si un représentant étranger a été "désigné à titre provisoire" (voir art. 2, al. *a* et *d*).

Alinéa b

169. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 15, une demande de reconnaissance doit être accompagnée d'une déclaration identifiant toutes les procédures étrangères afférentes au débiteur qui sont connues du représentant étranger. L'alinéa *b* de l'article 18 étend cette obligation au-delà de la date de présentation de la demande de reconnaissance. Cette information permettra au tribunal de déterminer si les mesures déjà accordées doivent être coordonnées avec la procédure d'insolvabilité ouverte après la décision de reconnaissance (voir art. 30) et de faciliter la coopération en vertu du chapitre IV.

*Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail*a) *Loi type*

A/52/17, par. 113 à 116, 201 et 202,
et 207.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 15.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/442, par. 133 et 134.

c) *Guide pour l'incorporation
et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1, par. 133
et 134.

A/CN.9/742, par. 63.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 133
et 134.

A/CN.9/763, par. 56.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 133
et 134.

A/CN.9/766, par. 45.

*Article 19. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance
d'une procédure étrangère*

1. Entre l'introduction d'une demande de reconnaissance et le prononcé de la décision relative à la reconnaissance, lorsqu'il est urgent de prendre des mesures pour protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers, le tribunal peut, à la demande du représentant étranger, prendre les mesures provisoires suivantes:

a) Interdire ou suspendre les mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur;

b) Confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur situés dans le présent État au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal, afin de protéger et préserver la valeur de ces biens lorsque, de par leur nature ou en raison d'autres circonstances, ils sont périssables, susceptibles de se dévaluer, ou autrement menacés;

c) Accorder toutes mesures visées aux alinéas *c*, *d* et *g* du paragraphe 1 de l'article 21.

2. *[Insérer les dispositions (ou mentionner les dispositions en vigueur dans l'État adoptant) relatives à la notification.]*

3. À moins qu'elles ne soient prolongées en vertu de l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 21, les mesures accordées conformément au présent article cessent dès qu'il est statué sur la demande de reconnaissance.

4. Le tribunal peut refuser d'accorder les mesures visées au présent article si ces mesures risquent d'entraver l'administration de la procédure étrangère principale.

170. L'article 19 traite des mesures "urgentes" qui peuvent être ordonnées à l'appréciation du tribunal et qui peuvent être accordées dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère (contrairement aux mesures prévues à l'article 21, qui sont aussi discrétionnaires mais ne peuvent être accordées qu'au moment de la reconnaissance).

171. L'article 19 autorise le tribunal à accorder le type de mesures habituellement applicables seulement dans les procédures d'insolvabilité collectives (c'est-à-dire le même type de mesures que celles qui sont autorisées au titre de l'article 21), contrairement aux mesures de caractère "individuel" qui peuvent être accordées avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au titre des règles de la procédure civile (par exemple les mesures visant des biens particuliers identifiés par un créancier). Toutefois, les mesures discrétionnaires collectives prévues à l'article 19 sont un peu plus restreintes que celles qui sont prévues à l'article 21.

172. Si des mesures collectives ont été prévues, quoique de manière restreinte, c'est parce qu'il peut être urgent d'en accorder avant même la décision de reconnaissance afin de protéger les biens du débiteur et les intérêts des créanciers. L'exclusion de mesures collectives irait à l'encontre de ces objectifs. Par ailleurs, la reconnaissance n'ayant pas encore été accordée, elles sont limitées à des mesures urgentes et provisoires. Il est fait d'ailleurs allusion à l'urgence de ces mesures dans le chapeau du paragraphe 1, l'alinéa *a* de ce paragraphe limitant la suspension ou l'interdiction aux mesures d'exécution, et la mesure mentionnée à l'alinéa *b* étant restreinte aux biens périssables et aux biens susceptibles de se dévaluer ou autrement menacés. Pour le reste, les mesures disponibles au titre de l'article 19 sont essentiellement les mêmes que celles qui sont prévues à l'article 21.

Paragraphe 2

173. La législation de nombreux États prévoit une notification (soit par le représentant de l'insolvabilité sur ordre du tribunal, soit par le tribunal lui-même) de l'octroi de mesures du type mentionné à l'article 19. Le paragraphe 2 est l'endroit où l'État adoptant peut prévoir une telle notification.

Paragraphe 3

174. Les mesures applicables au titre de l'article 19 sont provisoires en ce sens que, comme il est énoncé au paragraphe 3, elles cessent dès qu'il est statué sur la demande de reconnaissance; toutefois, le tribunal a la possibilité de les prolonger, comme il est prévu au paragraphe 1 *f* de l'article 21, ce

qu'il peut souhaiter faire, par exemple, pour éviter une interruption entre la mesure provisoire accordée avant la reconnaissance et la mesure accordée après la reconnaissance.

Paragraphe 4

175. Le paragraphe 4 de l'article 19 vise le même objectif que celui de l'alinéa *a* de l'article 30, à savoir que si une procédure étrangère principale est en cours, toute mesure accordée en faveur d'une procédure étrangère non principale doit être conforme à la procédure étrangère principale (ou ne pas interférer avec elle). Pour favoriser une telle coordination des mesures préalables à la reconnaissance avec toute procédure étrangère principale, le paragraphe 3 de l'article 15 dispose que le représentant étranger demandant la reconnaissance doit joindre à ladite demande une déclaration identifiant toutes les procédures étrangères concernant le débiteur qui sont connues de lui.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) Loi type

A/52/17, par. 34 à 46.

A/CN.9/419, par. 174 à 177.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 22 et 23.

A/CN.9/422, par. 116, 119, 122 et 123.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 9 et 13 à 16.

A/CN.9/433, par. 110 à 114.

A/CN.9/435, par. 17 à 23.

b) Guide pour l'incorporation

A/CN.9/436, par. 71 à 75.

A/CN.9/442, par. 135 à 140.

c) Guide pour l'incorporation et l'interprétation

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 135 à 140.

A/CN.9/763, par. 57.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 16 et 17.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 135 à 140.

A/CN.9/766, par. 46.

Article 20. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère qui est une procédure étrangère principale,

a) L'ouverture des actions ou des procédures individuelles visant les biens, les droits ou les obligations du débiteur est interdite et la poursuite desdites actions ou procédures est suspendue;

b) Les mesures d'exécution contre les biens du débiteur sont interdites ou suspendues; et

c) Le droit de transférer les biens du débiteur, de constituer des sûretés sur ces biens ou d'en disposer autrement, est suspendu.

2. La portée et la modification ou la cessation des mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 du présent article sont subordonnées [*se référer à toutes dispositions de la loi de l'État adoptant relative à l'insolvabilité applicables aux exceptions ou restrictions concernant les mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 du présent article, ainsi qu'à la modification ou à la cessation desdites mesures*].

3. L'alinéa a du paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit d'engager des actions ou procédures individuelles, dans la mesure où cela est nécessaire pour préserver une créance contre le débiteur.

4. Le paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit de demander l'ouverture d'une procédure [*en vertu des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*] ou le droit de produire des créances dans une telle procédure.

176. Si les mesures prévues aux articles 19 et 21 sont discrétionnaires, les effets énoncés à l'article 20, par contre, ne le sont pas. En d'autres termes, ils découlent automatiquement de la reconnaissance de la procédure étrangère principale. Il existe une autre différence entre les mesures discrétionnaires prévues aux articles 19 et 21 et les effets énoncés à l'article 20, à savoir que les premières peuvent être accordées pour des procédures aussi bien principales que non principales, alors que les seconds découlent uniquement des procédures principales. D'autres effets de la reconnaissance sont énoncés aux articles 14, 23 et 24.

177. Dans les États où il faut un ordre approprié du tribunal pour que les effets de l'article 20 se produisent, l'État adoptant devrait, pour atteindre l'objectif dudit article, inclure (éventuellement dans le chapeau du paragraphe 1) un libellé invitant le tribunal à émettre un ordre donnant effet aux conséquences énoncées aux alinéas a à c du paragraphe 1.

178. Les conséquences automatiques envisagées à l'article 20 sont nécessaires afin que des mesures soient prises pour organiser une procédure d'insolvabilité internationale coordonnée et équitable. Pour ce faire, il est justifié d'imposer au débiteur insolvable les conséquences de l'article 20 dans l'État adoptant (c'est-à-dire le pays où il a une présence commerciale limitée)

même si l'État où se trouve le centre de ses intérêts principaux impose des conditions différentes (peut-être moins strictes) pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou même si les effets automatiques de la procédure d'insolvabilité dans le pays d'origine diffèrent de ceux de l'article 20 dans l'État adoptant. Cette approche reflète un principe fondamental qui sous-tend la Loi type, à savoir que la reconnaissance d'une procédure étrangère par le tribunal de l'État adoptant produit des effets jugés nécessaires pour une conduite coordonnée et équitable d'une insolvabilité internationale. La reconnaissance a donc pour avantage de produire ses propres effets plutôt que d'importer les conséquences de la loi étrangère dans le système d'insolvabilité de l'État adoptant. Si, dans une affaire donnée, la reconnaissance doit aboutir à des résultats contraires aux intérêts légitimes d'une partie intéressée, y compris le débiteur, la loi de l'État adoptant doit prévoir des mesures de protection adaptées, comme il est indiqué au paragraphe 2 de l'article 20 (voir également par. 184 ci-après).

179. Conformément à l'alinéa *a* de l'article 2, les effets de la reconnaissance s'étendent à la "procédure provisoire" étrangère. Une telle solution est nécessaire puisque, comme il est expliqué plus haut au paragraphe 79, il ne faut pas distinguer les procédures provisoires (si elles remplissent les conditions de l'alinéa *a* de l'article 2) des autres procédures d'insolvabilité du seul fait de leur caractère provisoire. Si, après la reconnaissance, la "procédure étrangère provisoire" cesse d'être suffisamment fondée pour que l'article 20 produise ses effets automatiques, il peut être mis fin à la suspension automatique conformément à la loi de l'État adoptant, comme il est indiqué au paragraphe 2 de l'article 20. (Voir également l'article 18, qui porte sur l'obligation faite au représentant étranger "d'informer rapidement le tribunal de toute modification substantielle du statut de la procédure étrangère reconnue ou du statut de la nomination du représentant étranger".)

180. En n'établissant pas de distinction entre les divers types d'actions individuelles, l'alinéa *a* du paragraphe 1 vise également celles qui sont engagées auprès d'un tribunal arbitral. Ainsi, la limitation impérative de l'applicabilité de l'accord d'arbitrage établie par l'article 20 s'ajoute aux autres restrictions de la liberté des parties de choisir un arbitrage pouvant exister dans une législation nationale (par exemple restrictions quant à la possibilité de recourir à l'arbitrage ou la capacité de conclure un accord d'arbitrage). De telles restrictions ne sont pas contraires à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (1958)³⁵. Toutefois, compte tenu des particularités de l'arbitrage international, en particulier son indépendance relative par rapport au système juridique de l'État où la procédure d'arbitrage a lieu, il pourrait être parfois impossible, sur le plan

³⁵Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

pratique, de donner effet à la suspension ou à l'interdiction automatique de la procédure d'arbitrage. Par exemple, si l'arbitrage n'a lieu ni dans l'État adoptant ni dans l'État où se déroule la procédure principale, il peut être difficile d'imposer la suspension de la procédure arbitrale. Cela étant, les intérêts des parties peuvent justifier l'autorisation de la poursuite d'une procédure arbitrale, possibilité envisagée au paragraphe 2 et qui est à déterminer par la législation de l'État adoptant.

181. L'alinéa *a* du paragraphe 1 fait référence à la fois aux "actions individuelles" et aux "procédures individuelles" afin de couvrir, outre les "actions" engagées par des créanciers auprès d'un tribunal à l'encontre du débiteur ou de ses biens, les mesures de recouvrement prises par les créanciers en dehors des procédures judiciaires, mesures que lesdits créanciers sont autorisés à prendre dans certaines conditions dans plusieurs États. L'alinéa *b* du paragraphe 1 a été ajouté pour bien préciser que la suspension et l'interdiction portaient également sur les mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur.

182. La Loi type ne traite pas des sanctions pouvant éventuellement s'appliquer aux actes accomplis en violation des mesures de suspension des transferts de biens visées au paragraphe 1 *c* de l'article 20. Ces sanctions, qui varient d'un système juridique à l'autre, peuvent comprendre aussi bien des sanctions pénales que des pénalités et des amendes, ou bien les actes eux-mêmes peuvent être considérés comme nuls ou être susceptibles d'annulation. Du point de vue des créanciers, le principal objectif de ces sanctions est de faciliter le recouvrement pour la procédure d'insolvabilité de tout bien indûment transféré par le débiteur; à cette fin, il est préférable d'annuler de telles transactions plutôt que d'imposer des sanctions pénales ou administratives au débiteur.

Paragraphe 2

183. Nonobstant le caractère "automatique" ou "obligatoire" des effets prévus à l'article 20, il est expressément indiqué que la portée de ces effets est subordonnée aux exceptions ou restrictions pouvant exister dans la loi de l'État adoptant. Il peut s'agir, par exemple, du recouvrement de créances par des créanciers bénéficiant d'une sûreté, de paiements effectués par le débiteur dans le cours normal de ses affaires, des actions en justice pour des créances postérieures à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (ou à la reconnaissance d'une procédure étrangère principale), ou encore de l'achèvement d'opérations en cours sur les marchés financiers.

184. Il peut être parfois souhaitable que le tribunal modifie ou fasse cesser les effets de l'article 20. Les règles régissant le pouvoir du tribunal en la

matière varient. Dans certains systèmes juridiques, les tribunaux sont autorisés à accorder des exceptions individuelles sur demande d'une partie intéressée, en respectant les conditions prescrites par la loi locale, alors que dans d'autres, ils n'ont pas ce pouvoir, en vertu du principe qui veut que les tribunaux ne soient en général pas habilités à passer outre une règle de droit établie. Si les tribunaux devaient être investis d'un tel pouvoir, certains systèmes juridiques exigeraient normalement de préciser les motifs pour lesquels le tribunal pourrait modifier ou faire cesser les effets obligatoires de la reconnaissance en vertu du paragraphe 1 de l'article 20. C'est pourquoi le paragraphe 2 de cet article prévoit que la modification ou la cessation des mesures d'interdiction et de suspension qui y sont visées sont subordonnées aux dispositions de la loi de l'État adoptant relative à l'insolvabilité.

185. De manière générale, il est utile que les personnes qui sont lésées par l'interdiction ou la suspension prévues au paragraphe 1 de l'article 20 puissent être entendues par le tribunal, qui devrait alors être autorisé à modifier ou à faire cesser ces effets. Pour respecter les objectifs de la Loi type, il serait souhaitable que l'État adoptant énonce les dispositions qui régissent cette question, ou y fasse référence.

Paragraphe 3

186. La Loi type ne traite pas de la question de savoir si le délai de prescription d'une créance cesse de courir lorsque le requérant est dans l'impossibilité d'entamer une procédure individuelle du fait de l'application du paragraphe 1 *a* de l'article 20. Il serait impossible d'établir une règle uniforme sur cette question. Toutefois, puisqu'il est nécessaire de protéger les créanciers contre la perte de leurs créances en raison d'une suspension en application du paragraphe 1 *a* de l'article 20, le paragraphe 3 a été ajouté afin d'autoriser l'ouverture d'actions individuelles dans la mesure nécessaire pour préserver les créances à l'encontre du débiteur. Une fois que la créance a été préservée, l'action demeure soumise à la suspension.

187. Le paragraphe 3 peut sembler inutile dans un État où une demande de paiement ou d'exécution présentée au débiteur par le créancier a pour effet d'interrompre le délai de prescription, ou encore dans lequel le type d'interdiction ou de suspension envisagé au paragraphe 1 *a* entraîne une telle interruption. Toutefois, le paragraphe 3 peut demeurer utile dans un tel État, parce que la question de l'interruption du délai de prescription peut être régie, conformément aux règles sur les conflits de lois, par la loi d'un État autre que l'État adoptant. Par ailleurs, il peut être utile afin de garantir aux créanciers étrangers que leurs créances pourront être préservées dans l'État adoptant.

Paragraphe 4

188. Le paragraphe 4 précise que l'interdiction et la suspension automatiques prévues à l'article 20 n'empêchent personne, y compris le représentant étranger et les créanciers étrangers, de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité locale et d'y participer. Le droit de demander l'ouverture d'une telle procédure et d'y participer est traité de façon générale dans les articles 11 à 13. Si une procédure locale est effectivement ouverte, l'article 29 traite de la coordination de cette procédure avec les procédures étrangères.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 47 à 60.

A/CN.9/419, par. 137 à 143.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 15 à 19.

A/CN.9/422, par. 94 à 110.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 13 à 16.

A/CN.9/433, par. 115 à 126.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 17 et 18.

A/CN.9/435, par. 24 à 48.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 76 à 79.

A/CN.9/442, par. 141 à 153.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1, par. 141 et 143.

A/CN.9/742, par. 64.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 144 à 146, 149 et 151 à 153

A/CN.9/763, par. 58.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 141, 143, 144 à 146, 149, 151 à 153.

A/CN.9/766, par. 47.

Article 21. Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère

1. Lorsqu'il est nécessaire de protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers, le tribunal peut, dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, principale ou non principale, accorder, à la demande du représentant étranger, toute mesure appropriée, notamment:

a) Interdire l'ouverture des actions individuelles ou des procédures individuelles concernant les biens, les droits ou les obligations du débiteur ou suspendre lesdites actions ou procédures, dans la mesure où cette interdiction

ou suspension n'est pas intervenue en application de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 20;

b) Interdire ou suspendre les mesures d'exécution contre les biens du débiteur, si cette interdiction ou suspension n'est pas intervenue en application de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 20;

c) Suspendre le droit de transférer les biens du débiteur, de constituer des sûretés sur ces biens ou d'en disposer autrement, dans la mesure où ce droit n'a pas été suspendu en application de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 20;

d) Faire interroger des témoins, recueillir des preuves ou fournir des renseignements concernant les biens, les affaires, les droits ou les obligations du débiteur;

e) Confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur, situés dans le présent État, au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal;

f) Prolonger les mesures accordées en application du paragraphe 1 de l'article 19;

g) Accorder toute autre mesure que pourrait prendre [*insérer le titre d'une personne ou d'un organe administrant un redressement ou une liquidation en vertu des lois de l'État adoptant*] en vertu des lois du présent État.

2. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, principale ou non principale, le tribunal peut, à la demande du représentant étranger, confier la distribution de tout ou partie des biens du débiteur situés dans le présent État au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal, si le tribunal estime que les intérêts des créanciers se trouvant dans le présent État sont suffisamment protégés.

3. Lorsqu'il accorde une mesure en vertu du présent article au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que la mesure accordée se rapporte à des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale, ou que la mesure a trait à des renseignements requis dans cette procédure.

189. Outre l'interdiction et la suspension impératives prévues à l'article 20, la Loi type autorise le tribunal, après qu'il a reconnu une procédure étrangère, à octroyer des mesures dans l'intérêt de cette procédure. Les mesures prévues à l'article 21 sont discrétionnaires, comme celles visées à l'article 19. Les mesures énumérées au paragraphe 1 sont les plus fréquemment accordées dans les procédures d'insolvabilité; toutefois, cette liste n'est pas exhaustive afin de ne pas restreindre inutilement le pouvoir qu'a le tribunal d'accorder toutes les mesures applicables en vertu de la loi de l'État adoptant et nécessaires en l'espèce.

190. L'explication relative à l'emploi des termes "actions individuelles" et "procédures individuelles", au paragraphe 1 *a* de l'article 20, et à l'inclusion des mesures d'exécution (voir ci-dessus par. 180 et 181) s'applique également au paragraphe 1 *a* de l'article 21.

191. Les mesures discrétionnaires sont par nature conçues de manière à ce que le tribunal puisse les moduler en fonction de l'affaire jugée. Cette idée est renforcée par le paragraphe 2 de l'article 22, selon lequel le tribunal peut subordonner les mesures qu'il accorde à toute condition qu'il juge appropriée.

Paragraphe 2

192. La "remise" des biens au représentant étranger (ou à une autre personne), envisagée au paragraphe 2, est discrétionnaire. Il convient de noter que la Loi type contient plusieurs garanties visant à assurer la protection des intérêts locaux avant que les biens soient remis au représentant étranger. Ces garanties comprennent: l'énoncé général du principe de protection des intérêts locaux au paragraphe 1 de l'article 22; la disposition, au paragraphe 2 de l'article 21, selon laquelle le tribunal ne doit pas autoriser la remise des biens tant qu'il n'est pas assuré que les intérêts des créanciers locaux sont protégés; et le paragraphe 2 de l'article 22 selon lequel le tribunal peut subordonner les mesures qu'il accorde aux conditions qu'il juge appropriées.

Paragraphe 3

193. Un point important à prendre en considération lorsque l'on adapte les mesures est de savoir si celles-ci s'appliquent à une procédure étrangère principale ou non principale. Les intérêts et l'autorité du représentant d'une procédure étrangère non principale sont généralement plus limités que les intérêts et l'autorité du représentant d'une procédure étrangère principale, qui cherche normalement à prendre le contrôle de tous les biens du débiteur insolvable. Le paragraphe 3 traduit cette idée en prévoyant *a*) que les mesures accordées en faveur d'une procédure étrangère non principale devraient être limitées aux biens qui doivent être administrés dans cette procédure non principale et *b*) que, si le représentant étranger demande des informations concernant les biens ou les affaires du débiteur, les mesures doivent porter sur les informations demandées dans cette procédure non principale. L'objectif est d'indiquer au tribunal que les mesures en faveur d'une procédure étrangère non principale ne devraient pas donner des pouvoirs inutilement étendus au représentant étranger et ne devraient pas interférer

avec l'administration d'une autre procédure d'insolvabilité, en particulier la procédure principale.

194. L'expression "en vertu de la loi du présent État" traduit le principe sur lequel repose la Loi type, à savoir que reconnaître une procédure étrangère ne signifie pas étendre les effets de ladite procédure qui peuvent être prescrits par la loi de l'État étranger, mais faire en sorte que cette procédure étrangère produise des effets prévus par la loi de l'État adoptant.

195. L'idée qui sous-tend le paragraphe 3 de l'article 21 apparaît également au paragraphe 4 de l'article 19 (mesures préalables à la reconnaissance), à l'alinéa *c* de l'article 29 (coordination d'une procédure étrangère avec une procédure locale) et à l'article 30 (coordination de plusieurs procédures étrangères).

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 61 à 73.

A/CN.9/419, par. 148 à 152 et 154 à 166.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 15 à 19.

A/CN.9/422, par. 111 à 113.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 13 à 16.

A/CN.9/433, par. 127 à 134, 138 et 139.

A/CN.9/435, par. 49 à 61.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 80 à 83.

A/CN.9/442, par. 154 à 159.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1, par. 154.

A/CN.9/742, par. 65.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 18 et 19.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 154, 156, 158 et 160.

A/CN.9/763, par. 59.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 154, 156, 158 et 160.

A/CN.9/766, par. 48.

Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées

1. Lorsqu'il accorde ou refuse toute mesure conformément à l'article 19 ou 21, ou lorsqu'il modifie ou fait cesser les mesures accordées en application du paragraphe 3 du présent article, le tribunal doit s'assurer que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le débiteur, sont suffisamment protégés.

2. Le tribunal peut subordonner aux conditions qu'il juge appropriées toute mesure accordée conformément à l'article 19 ou 21.

3. Le tribunal, statuant à la demande du représentant étranger ou de toute personne physique ou morale lésée par toute mesure accordée en vertu de l'article 19 ou 21, ou statuant d'office, peut modifier ou faire cesser ladite mesure.

196. L'idée sous-jacente à l'article 22 est qu'il devrait y avoir un équilibre entre les mesures pouvant être accordées au représentant étranger et les intérêts des personnes susceptibles d'être lésées par ces mesures. Cet équilibre est indispensable pour que soient atteints les objectifs de la législation relative à l'insolvabilité internationale.

197. La référence aux intérêts des créanciers, du débiteur et des autres parties intéressées, au paragraphe 1, fournit des éléments utiles pour aider le tribunal à exercer ses pouvoirs au titre des articles 19 et 21. Il est clairement indiqué que le tribunal, pour pouvoir moduler les mesures de manière adéquate, est autorisé à les subordonner à certaines conditions (par. 2), à les modifier ou à les faire cesser (par. 3). Le paragraphe 3 comporte un élément supplémentaire, à savoir qu'il habilite expressément les parties pouvant être lésées par les conséquences des articles 19 et 21 à demander au tribunal de modifier ou de faire cesser ces conséquences. Par ailleurs, l'article 22 est destiné à s'appliquer dans le contexte du système procédural de l'État adoptant.

198. Très souvent, les créanciers lésés seront les créanciers "locaux". Toutefois, il n'est pas souhaitable, lors de l'adoption de l'article 22, de tenter de limiter ce dernier à ces créanciers. Toute référence expresse aux créanciers locaux au paragraphe 1 exigerait que l'on en donne une définition. Toute tentative d'élaboration d'une telle définition (et de critères selon lesquels une catégorie particulière de créanciers pourrait recevoir un traitement spécial), montrerait non seulement à quel point il est difficile d'élaborer un texte approprié, mais aussi qu'il n'est pas justifié de faire une différence entre les créanciers sur la base de critères tels que l'établissement ou la nationalité.

199. La protection de toutes les personnes intéressées est liée aux dispositions des lois nationales concernant les exigences en matière de notification; il peut s'agir d'exigences générales de publicité visant à notifier les personnes potentiellement intéressées (par exemple les créanciers locaux ou les agents locaux d'un débiteur) qu'une procédure étrangère a été reconnue,

ou bien il peut y avoir des exigences de notifications individuelles que le tribunal, en vertu de ses propres règles de procédure, doit adresser aux personnes qui seraient directement lésées par la reconnaissance ou les mesures accordées par le tribunal. Les lois nationales varient quant à la forme, au délai et au contenu de la notification à adresser concernant la reconnaissance d'une procédure étrangère, et la Loi type ne tente pas de modifier ces lois (voir également ci-dessus, par. 167).

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 82 à 93.

A/CN.9/422, par. 113.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 15 et 16.

A/CN.9/433, par. 140 à 146.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 21.

A/CN.9/435, par. 72 à 78.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 85.

A/CN.9/442, par. 161 à 164.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/715, par. 39.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 162 à 164.

A/CN.9/763, par. 60.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 162 à 164.

A/CN.9/766, par. 49.

Article 23. Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger a capacité pour engager [*indiquer les types d'actions que peut engager une personne ou un organe administrant un redressement ou une liquidation dans le présent État pour annuler ou rendre sans effet de toute autre manière les actes préjudiciables aux créanciers*].

2. Lorsque la procédure étrangère est une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que l'action se rapporte à des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale.

200. En vertu de nombreuses lois nationales, tant les créanciers individuels que les représentants de l'insolvabilité ont le droit d'engager des actions pour annuler ou rendre sans effet de toute autre manière des actes

préjudiciables aux créanciers. Il est fréquent que ce droit, pour autant qu'il s'applique à des créanciers individuels, soit régi non par la législation relative à l'insolvabilité, mais par les dispositions générales du droit (telles que le code civil); il n'est pas nécessairement lié à l'existence d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur, de sorte que l'action peut être engagée avant l'ouverture d'une telle procédure. En général, ce droit est accordé uniquement au créancier lésé et non à une autre personne telle que le représentant de l'insolvabilité. En outre, les conditions requises pour ces actions de créanciers individuels diffèrent de celles qui s'appliquent aux actions similaires qui peuvent être engagées par un représentant de l'insolvabilité. La capacité²⁵ d'agir conférée par l'article 23 s'étend uniquement aux actions que peut tenter le représentant local de l'insolvabilité dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, et l'article ne met pas le représentant étranger sur un pied d'égalité avec les créanciers individuels qui peuvent avoir des droits analogues en vertu de conditions différentes. De telles actions émanant de créanciers individuels sortent du champ d'application de l'article 23.

201. Le paragraphe 1 de l'article 23 indique expressément que, suite à la reconnaissance de la procédure étrangère en vertu de l'article 17, un représentant étranger a la capacité²⁵ d'engager des actions visant à annuler ou à rendre sans effet de toute autre manière des actes juridiques préjudiciables aux créanciers. Cette disposition a une portée restreinte dans la mesure où elle ne crée aucun droit substantiel concernant de telles actions et n'offre aucune solution pour ce qui est des conflits de lois; la Loi type ne régit pas le droit d'un représentant étranger d'engager une telle action dans l'État adoptant en vertu du droit de l'État où a lieu la procédure étrangère. L'article 17 a pour effet de ne pas empêcher un représentant étranger d'introduire de telles actions pour la seule raison qu'il n'est pas le représentant de l'insolvabilité nommé dans l'État adoptant.

202. Lorsque la procédure étrangère a été reconnue comme "procédure non principale", le tribunal doit examiner tout particulièrement la question de savoir si l'action qui doit être engagée en vertu de l'article 23 se rapporte à des biens qui "devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale" (par. 2 de l'article 23). Là encore, les dispositions établissent une distinction entre la nature d'une procédure "principale" et celle d'une procédure "non principale", soulignant que les mesures qui peuvent être accordées dans le cas d'une procédure "non principale" seront probablement plus restrictives que celles qui peuvent l'être dans le cadre d'une procédure "principale".

203. Le fait de donner au représentant étranger la capacité²⁵ d'engager de telles actions n'est pas sans poser problème. En particulier, de telles actions peuvent ne pas être considérées favorablement en raison du risque

d'incertitude qu'elles font peser sur les transactions conclues ou exécutées. Toutefois, du fait que le droit de les intenter est essentiel pour protéger l'intégrité des biens du débiteur et que c'est souvent le seul moyen réaliste d'assurer une telle protection, il a été jugé important de faire en sorte que ce droit ne soit pas dénié à un représentant étranger au seul motif que celui-ci n'a pas été nommé localement.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 201 à 216.

A/CN.9/433, par. 134.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 19.

A/CN.9/435, par. 62 à 66.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 86 à 88.

A/CN.9/442, par. 165 à 167.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/68/17, par. 197.

A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1, par. 165 à 167.

A/CN.9/742, par. 66.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 165 à 167.

A/CN.9/763, par. 61.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 165 à 167.

A/CN.9/766, par. 50.

Article 24. Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État

Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger peut, si les conditions prévues par la loi du présent État sont réunies, intervenir dans toute procédure à laquelle le débiteur est partie.

204. L'article 24 a pour objet d'éviter que le représentant étranger se voie dénier la capacité²⁵ d'intervenir dans une procédure du simple fait que la législation procédurale peut ne pas l'avoir inclus parmi les personnes ayant cette capacité. Cet article s'applique aux représentants étrangers des procédures à la fois principales et non principales.

205. Le terme “intervenir” dans le contexte de l'article 24 vise les cas où le représentant étranger intervient devant le tribunal et présente ses arguments dans la procédure, qu'il s'agisse d'actions individuelles ou d'autres types de procédures (y compris des procédures extrajudiciaires) engagées par le débiteur à l'encontre d'un tiers ou par un tiers à l'encontre du débiteur, et n'ayant pas été suspendues ou interdites au titre du paragraphe 1 *a* de l'article 20 ou du paragraphe 1 *a* de l'article 21.

206. L'article 24, qui se limite à prévoir la capacité²⁵, précise bien (par l'expression “si les conditions prévues par la loi du présent État sont réunies”) que toutes les autres conditions de la législation locale à remplir pour être autorisé à intervenir demeurent applicables.

207. Le droit procédural de nombreux pays, sinon de tous, prévoit le cas où une partie (en l'occurrence le représentant étranger) qui démontre qu'elle a un intérêt légitime dans l'issue d'un litige entre deux autres parties, peut être autorisée par le tribunal à être entendue dans la procédure. Ces systèmes procéduraux emploient pour désigner de telles situations diverses expressions parmi lesquelles on relève fréquemment le terme “intervention”. Si l'État adoptant emploie une autre expression, cette dernière serait appropriée pour l'application de l'article 24.

208. Le terme “participer”, employé à l'article 12, vise les cas où le représentant étranger présente ses arguments dans une procédure d'insolvabilité collective (voir ci-dessus, par. 117), alors que le terme “intervenir”, employé à l'article 24, vise les cas où le représentant étranger prend part à une action individuelle introduite par le débiteur ou à son encontre.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 117 à 123.

A/CN.9/422, par. 148 et 149.

A/CN.9/433, par. 51 et 58.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 21.

A/CN.9/435, par. 79 à 84.

c) *Guide pour l'incorporation
et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 170.

A/CN.9/763, par. 62.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 170.

A/CN.9/766, par. 51.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 89 et 90.

A/CN.9/442, par. 168 à 172.

CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS ET LES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS

209. L'absence d'un cadre législatif, ou les incertitudes quant à la portée des pouvoirs législatifs en matière de coopération avec les tribunaux étrangers ont pour conséquence de limiter très souvent la coopération et la coordination entre juges de différentes juridictions dans les cas d'insolvabilité internationale.

210. L'expérience montre que, quels que soient les pouvoirs discrétionnaires dont jouissent traditionnellement les tribunaux dans un État, la mise en place d'un cadre législatif particulier est utile pour promouvoir la coopération internationale dans les affaires internationales. Ainsi, la Loi type permet de combler les lacunes que l'on rencontre dans de nombreuses lois nationales en habilitant expressément les tribunaux à accorder leur coopération dans les domaines visés par elle (art. 25 à 27).

211. Le chapitre IV (art. 25 à 27) relatif à la coopération internationale est par conséquent un élément clef de la Loi type. Il a pour objectif de permettre aux tribunaux et aux représentants de l'insolvabilité de deux pays ou plus d'être efficaces et d'obtenir des résultats optimaux. La coopération, telle qu'elle est décrite dans ce chapitre, est souvent le seul moyen réaliste, par exemple, de prévenir la dissipation des biens, d'en maximiser la valeur (par exemple, lorsque des éléments de l'outil de production situés dans deux États ont une plus grande valeur s'ils sont vendus ensemble que s'ils sont vendus séparément) ou de trouver les meilleures solutions pour le redressement de l'entreprise.

212. La coopération ne dépend pas de la reconnaissance et peut donc avoir lieu dès le début et avant qu'une demande de reconnaissance ne soit faite. Étant donné que les articles du chapitre IV s'appliquent aux questions visées à l'article premier, une coopération peut porter non seulement sur les demandes d'assistance faites dans l'État adoptant, mais aussi sur celles issues d'une procédure se déroulant dans l'État adoptant aux fins d'une assistance à l'étranger (voir également art. 5). En outre, la coopération ne se limite pas aux procédures étrangères au sens de l'alinéa *a* de l'article 2 qui pourraient être reconnues en vertu de l'article 17 (en tant que procédure principale ou non principale) et peut donc porter sur des procédures ouvertes en raison de la présence de biens. Une telle disposition peut être utile lorsque la procédure est ouverte dans l'État adoptant et qu'une assistance est demandée à l'étranger. Elle peut également convenir lorsque l'État adoptant a des lois autres que la Loi type qui facilitent la coordination et la coopération avec les procédures étrangères (voir art. 7).

213. Les articles 25 et 26 non seulement autorisent une coopération internationale, mais l'imposent en disposant que le tribunal et le représentant de l'insolvabilité "coopèrent dans toute la mesure possible". Ces articles visent à pallier le manque fréquent, dans les législations nationales, de règles donnant un fondement juridique à la coopération entre les tribunaux locaux et les tribunaux étrangers pour traiter des insolvabilités internationales. L'établissement d'un tel fondement juridique serait particulièrement utile dans les systèmes où la latitude donnée aux juges pour sortir du cadre des autorisations statutaires expresses est limitée. Toutefois, même dans les pays où les juges ont traditionnellement un plus grand pouvoir discrétionnaire, il s'est révélé utile d'établir un tel cadre législatif pour la coopération.

214. Dans la mesure où la coopération judiciaire internationale se fonde, dans l'État adoptant, sur le principe de la courtoisie entre nations, l'application des articles 25 à 27 offre une possibilité de concrétiser ce principe et de l'adapter aux caractéristiques particulières des insolvabilités internationales.

215. Dans les États où le fondement juridique de la coopération internationale dans le domaine de l'insolvabilité internationale n'est pas le principe de la courtoisie, mais un accord international (par exemple un traité bilatéral ou multilatéral ou un échange de lettres entre les autorités coopérantes) fondé sur le principe de la réciprocité, le chapitre IV de la Loi type peut servir de modèle pour l'élaboration de tels accords.

216. Les articles du chapitre IV laissent aux tribunaux et, sous la supervision de ces derniers, aux représentants de l'insolvabilité le soin de décider notamment du moment et de la forme de la coopération. La Loi type ne subordonne pas la coopération d'un tribunal (ou d'une personne ou encore de l'organe mentionné aux articles 25 et 26) avec un tribunal ou un représentant étranger dans le cadre d'une procédure étrangère à une décision formelle de reconnaissance de cette procédure.

217. L'importance qu'il y a à donner aux tribunaux la souplesse et la latitude voulues pour coopérer avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers a été soulignée au deuxième Colloque judiciaire multinational CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité. À ce colloque, des juges ont fait état d'une coopération judiciaire dans un certain nombre d'affaires sur lesquelles ils avaient travaillé. Plusieurs points sont ressortis de ces témoignages, pouvant être résumés comme suit: *a)* une communication entre les tribunaux est possible, mais il faut faire preuve de prudence et prévoir des garanties appropriées pour protéger les droits

fondamentaux et les droits de procédure des parties; *b*) la communication doit être ouverte, se faire en présence des parties intéressées et avec notification préalable de ces dernières (sauf dans des cas extrêmes); *c*) les types de communication possibles sont nombreux et comprennent l'échange d'ordonnances ou de jugements officiels des tribunaux, la fourniture d'écrits officiels contenant des informations, des questions et des observations de caractère général, et la transmission de comptes rendus d'audience; *d*) les moyens de communication comprennent le téléphone, la télécopie, le courrier électronique et la vidéo; et *e*) lorsqu'une communication est nécessaire et est utilisée intelligemment, les personnes intéressées et lésées par l'insolvabilité internationale peuvent en tirer des avantages considérables.

Article 25. Coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, le tribunal coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant].
2. Le tribunal est habilité à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

218. La capacité donnée aux tribunaux, avec due participation des parties, de communiquer "directement" et de demander "directement" informations et assistance à des tribunaux étrangers ou à des représentants étrangers vise à éviter le recours aux longues procédures traditionnellement suivies, telles que les commissions rogatoires. Cette capacité est fondamentale lorsque les tribunaux estiment devoir agir très vite. Pour insister sur le caractère souple et potentiellement urgent de la coopération, l'État adoptant peut juger utile d'ajouter une disposition autorisant expressément les tribunaux, lorsqu'ils communiquent avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers comme le prévoit l'article 25, à ne pas accomplir les formalités (par exemple, communication par le biais d'une juridiction supérieure, commissions rogatoires ou autres moyens diplomatiques ou consulaires) qui ne correspondent pas aux principes qui sous-tendent la disposition.

Article 26. Coopération et communication directe entre le [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant] et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant], dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

2. Dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, le (la) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant] est habilité(e) à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

219. L'article 26 relatif à la coopération internationale entre les personnes chargées d'administrer les biens des débiteurs insolvable montre le rôle important que peuvent jouer ces personnes dans la conception et l'exécution d'arrangements de coopération, dans les limites de leur autorité. La disposition indique clairement qu'un représentant de l'insolvabilité agit sous le contrôle général du tribunal compétent (par l'expression "dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal"). La Loi type ne modifie pas les règles existant déjà, dans la loi relative à l'insolvabilité de l'État adoptant, sur les fonctions de contrôle du tribunal sur les activités du représentant de l'insolvabilité. Une certaine latitude et un certain degré d'initiative laissés aux représentants de l'insolvabilité, dans les limites générales du contrôle judiciaire, sont fondamentaux pour la coopération du point de vue pratique, et il est donc souhaitable que l'État adoptant n'y change rien lors de l'incorporation de la Loi type. En particulier, il ne faudrait pas envisager la délivrance d'une autorisation ad hoc pour chaque communication entre le représentant de l'insolvabilité et un organe étranger.

Article 27. Formes de la coopération

La coopération visée aux articles 25 et 26 peut être assurée par tout moyen approprié, notamment:

a) La nomination d'une personne ou d'un organe chargé d'agir suivant les instructions du tribunal;

- b) La communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal;
- c) La coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur;
- d) L'approbation ou l'application par les tribunaux des accords concernant la coordination des procédures;
- e) La coordination des procédures concurrentes concernant le même débiteur;
- f) [L'État adoptant voudra peut-être énumérer des formes supplémentaires ou des exemples de coopération].

220. Il est proposé que l'État adoptant se fonde sur l'article 27 pour donner aux tribunaux une liste indicative des types de coopération autorisés par les articles 25 et 26. Une telle liste peut être particulièrement utile dans les États qui n'ont pas une longue tradition de coopération judiciaire internationale et dans ceux où la compétence discrétionnaire est traditionnellement restreinte et où une liste indicative laisserait au législateur la possibilité d'inclure d'autres formes de coopération. Toute énumération des formes de coopération possibles devrait être indicative, sans prétendre à l'exhaustivité, afin de ne pas exclure par inadvertance certaines formes de coopération appropriées et de ne pas empêcher les tribunaux d'adapter les mesures aux circonstances de l'espèce.

221. Les activités de coopération seraient soumises à toutes règles impératives applicables dans l'État adoptant; par exemple, dans le cas d'une demande d'informations, les règles limitant la communication d'informations (afin de protéger la vie privée par exemple) s'appliqueraient.

222. L'alinéa *f* de l'article 27 donne à l'État adoptant la possibilité d'ajouter des formes supplémentaires de coopération, qui pourraient comprendre, par exemple, la suspension ou la cessation de la procédure existante dans ledit État.

223. Le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale développe les formes de coopération énoncées à l'article 27 et rassemble, en particulier, des données pratiques et concrètes sur l'utilisation des accords d'insolvabilité internationale³⁶.

³⁶Voir note de bas de page 15. La Loi type s'applique aux débiteurs individuels, personnes morales ou physiques. Cependant, la troisième partie du Guide législatif sur l'insolvabilité porte sur le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité et les recommandations 240 à 254 sur la coopération et la communication visant à faciliter la conduite d'une procédure d'insolvabilité internationale visant les membres d'un groupe d'entreprises. La troisième partie du Guide législatif est disponible à l'adresse: http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency.html.

*Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail*a) *Loi type*

A/52/17, par. 124 à 129.

A/CN.9/419, par. 75 et 76, 80 à 83 et 118 à 133.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 21 et 22.

A/CN.9/422, par. 129 à 143.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 17.

A/CN.9/433, par. 164 à 172.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 22.

A/CN.9/435, par. 85 à 94.

c) *Guide pour l'incorporation et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1, par. 173 à 175, 177, 181 et 183A.

A/CN.9/742, par. 67 et 68.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 183 et 183A.

A/CN.9/763, par. 63.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 173A, 181, 183 et 183A.

A/CN.9/766, par. 52.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 91 à 95.

A/CN.9/442, par. 173 à 183.

CHAPITRE V. PROCÉDURES CONCURRENTES

Article 28. Ouverture d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

Après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, une procédure ne peut être ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] que si le débiteur a des biens dans le présent État; les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur qui sont situés dans le présent État et, dans la mesure nécessaire pour donner effet aux mesures de coopération et de coordination visées aux articles 25, 26 et 27, aux autres biens du débiteur qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans cette procédure.

224. La Loi type n'impose pratiquement aucune restriction à la compétence des tribunaux de l'État adoptant en ce qui concerne l'ouverture ou la poursuite d'une procédure d'insolvabilité. L'article 28 prévoit, conjointement avec l'article 29, que la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

n'empêche pas l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité locale à l'encontre du même débiteur à condition que ce débiteur ait des biens dans l'État.

225. La position adoptée à l'article 28 est essentiellement la même que la position adoptée dans plusieurs États. Toutefois, dans certains, la simple présence de biens dans l'État n'est pas suffisante pour donner au tribunal compétence pour ouvrir une procédure d'insolvabilité locale. Il faut en outre que le débiteur y ait une activité économique (pour reprendre la terminologie de la Loi type, le débiteur doit avoir un "établissement" dans l'État au sens de l'alinéa *f* de l'article 2). Dans l'article 28, c'est la solution la moins restrictive qui a été retenue dans un contexte où le débiteur participe déjà à une procédure étrangère principale. Si cette solution offre de larges possibilités d'ouvrir une procédure locale après reconnaissance d'une procédure étrangère principale, elle a surtout pour objectif d'indiquer que, si le débiteur n'a pas de biens dans l'État, les tribunaux n'ont pas compétence pour ouvrir une procédure d'insolvabilité.

226. Toutefois, l'État adoptant peut souhaiter retenir la solution la plus restrictive, à savoir permettre l'ouverture d'une procédure locale uniquement si le débiteur a un "établissement" dans l'État. L'application d'une telle limitation ne serait pas contraire aux principes qui sous-tendent la Loi type. Un tel choix peut se justifier par le fait que, si les biens situés dans l'État adoptant ne font pas partie d'un établissement, l'ouverture d'une procédure locale ne sera en général pas le moyen le plus efficace de protéger les créanciers, y compris les créanciers locaux. En adaptant les mesures accordées en faveur de la procédure étrangère principale et en coopérant avec le tribunal et le représentant étrangers, le tribunal de l'État adoptant aura suffisamment de possibilités de garantir que les biens qui sont situés dans ledit État seront administrés de manière que les intérêts locaux soient adéquatement protégés. En conséquence, l'État adoptant se conformera à la philosophie de la Loi type s'il adopte l'article en remplaçant les mots "que si le débiteur a des biens dans le présent État" dans le libellé actuel de l'article 28 par les mots "que si le débiteur a un établissement dans le présent État".

227. Habituellement, le type de procédure locale envisagée dans l'article 28 est limité aux biens situés dans l'État. Toutefois, dans certains cas, pour bien administrer la procédure d'insolvabilité locale, il peut être nécessaire d'y inclure certains biens situés à l'étranger, en particulier lorsqu'aucune procédure étrangère ne s'impose ou n'est possible dans l'État où les biens sont situés (par exemple lorsque l'établissement local possède une usine en exploitation dans une juridiction étrangère; lorsqu'il serait possible

de vendre les biens du débiteur dans l'État adoptant et les biens à l'étranger comme s'il s'agissait d'une entreprise saine; ou lorsque les biens sont transférés frauduleusement de l'État adoptant dans un État étranger). Pour qu'une procédure locale puisse ainsi être étendue de façon limitée à l'étranger, l'article 28 se termine par les mots "et ... aux autres biens du débiteur qui ... devraient être administrés dans cette procédure". Deux restrictions ont été incluses dans l'article concernant l'élargissement possible des effets d'une procédure locale aux biens situés à l'étranger: premièrement, l'extension est autorisée "dans la mesure nécessaire pour donner effet aux mesures de coopération et de coordination visées aux articles 25, 26 et 27", et deuxièmement, ces biens étrangers doivent être administrés dans l'État adoptant "en vertu de la loi [de l'État adoptant]". Ces restrictions sont utiles pour éviter de créer une possibilité illimitée d'étendre les effets d'une procédure locale aux biens situés à l'étranger, possibilité qui serait source d'incertitude quant à l'application de la disposition et pourrait conduire à des conflits de compétence.

228. Si en vertu de la loi de l'État adoptant le débiteur doit être insolvable pour ouvrir une procédure d'insolvabilité, la Loi type établit une présomption réfragable selon laquelle la reconnaissance d'une procédure étrangère principale constitue la preuve nécessaire que le débiteur est insolvable à cette fin (art. 31) (voir par. 235 à 238).

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 94 à 101.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 26 à 29.

A/CN.9/422, par. 192 à 197.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 18.

A/CN.9/433, par. 173 à 181.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 23.

A/CN.9/435, par. 180 à 183.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 96.

A/CN.9/442, par. 184 à 187.

c) *Guide pour l'incorporation
et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1, par. 184
et 186 à 187A.

A/CN.9/742, par. 69.

A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 185
et 187A.

A/CN.9/763, par. 64.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 184 à 186
et 187A.

A/CN.9/766, par. 53.

*Article 29. Coordination d'une procédure ouverte en vertu de
[indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]
et d'une procédure étrangère*

Lorsqu'une procédure étrangère et une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] ont lieu concurremment à l'encontre du même débiteur, le tribunal s'efforce d'assurer la coopération et la coordination visées aux articles 25, 26 et 27, aux conditions suivantes:

a) Lorsque la procédure ouverte dans le présent État est en cours au moment où est introduite la demande de reconnaissance de la procédure étrangère,

- i) Toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 doit être conforme à la procédure ouverte dans le présent État; et
- ii) Si la procédure étrangère est reconnue dans le présent État en tant que procédure étrangère principale, l'article 20 ne s'applique pas;

b) Lorsque la procédure ouverte dans le présent État est entamée après la reconnaissance de la procédure étrangère ou après l'introduction de la demande de reconnaissance de ladite procédure,

- i) Toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 est réexaminée par le tribunal et modifiée ou levée si elle n'est pas conforme à la procédure ouverte dans le présent État; et
- ii) Si la procédure étrangère est une procédure étrangère principale, les mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 de l'article 20 sont modifiées ou levées conformément au paragraphe 2 de l'article 20 si elles ne sont pas conformes à la procédure ouverte dans le présent État;

c) Lorsqu'il octroie, prolonge ou modifie une mesure accordée au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que la mesure porte sur des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale, ou que la mesure a trait à des renseignements requis dans cette procédure.

229. L'article 29 donne des orientations au tribunal qui connaît des affaires où le débiteur fait l'objet à la fois d'une procédure étrangère et d'une procédure locale. L'objet de cet article et de l'article 30 est d'encourager l'adoption de décisions coordonnées qui permettent d'atteindre au mieux les objectifs des deux procédures (par exemple, en maximisant la valeur des biens du débiteur ou en restructurant l'entreprise de la façon la plus

avantageuse). En vertu des premiers mots de l'article 29, le tribunal doit s'assurer dans tous les cas la coopération et la coordination visées au chapitre IV de la Loi type (articles 25, 26 et 27).

230. Le principe essentiel consacré dans cet article est que l'ouverture d'une procédure locale n'empêche ni ne fait cesser la reconnaissance d'une procédure étrangère. Ce principe est fondamental pour la réalisation des objectifs de la Loi type dans la mesure où il autorise le tribunal de l'État adoptant à accorder des mesures, en toutes circonstances, en faveur de la procédure étrangère.

231. Cependant, l'article 29 consacre la prééminence de la procédure locale sur la procédure étrangère, et ce de plusieurs façons: premièrement, toute mesure pouvant être accordée en faveur de la procédure étrangère doit être conforme à la procédure locale (al. *a* i); deuxièmement, toute mesure qui a déjà été accordée en faveur de la procédure étrangère doit être réexaminée et modifiée ou levée si elle n'est pas conforme à la procédure locale (al. *b* i); troisièmement, si la procédure étrangère est une procédure principale, les effets automatiques découlant de l'article 20 doivent être modifiés ou levés s'ils ne sont pas conformes à la procédure locale (ces effets automatiques ne cessent pas automatiquement puisqu'ils peuvent être positifs et que le tribunal peut souhaiter les maintenir) (al. *b* ii); et quatrièmement, lorsqu'une procédure locale est en cours au moment où une procédure étrangère est reconnue comme procédure principale, la procédure étrangère ne bénéficie pas des effets automatiques de l'article 20 (al. *a* ii). L'article 29 évite d'établir une hiérarchie rigide entre les procédures, car cela empêcherait inutilement le tribunal de coopérer et d'exercer son pouvoir discrétionnaire au titre des articles 19 et 21. Il est souhaitable de ne pas limiter cette latitude du tribunal lors de l'adoption de l'article 29.

232. L'alinéa *c* de l'article 29 incorpore le principe selon lequel une mesure accordée en faveur d'une procédure étrangère non principale doit être limitée aux biens devant être administrés dans cette procédure non principale ou doit concerner les informations requises dans cette procédure. Ce principe est exprimé au paragraphe 3 de l'article 21 (qui traite de manière générale du type de mesures pouvant être accordées à un représentant étranger) et énoncé de nouveau dans le présent article (qui porte sur la coordination de procédures locales et étrangères). Le paragraphe 4 de l'article 19 (sur les mesures accordées avant la reconnaissance) et l'article 30 (sur la coordination de plusieurs procédures étrangères) sont inspirés du même principe (voir également les commentaires ci-dessus, par. 175).

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

- | | |
|--|---|
| a) <i>Loi type</i>
A/52/17, par. 106 à 110.
A/CN.9/435, par. 190 et 191. | c) <i>Guide pour l'incorporation
et l'interprétation</i>
A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1, par. 188.
A/CN.9/742, par. 70. |
| b) <i>Guide pour l'incorporation</i>
A/CN.9/442, par. 188 à 191. | A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 188.
A/CN.9/766, par. 53. |

Article 30. Coordination de plusieurs procédures étrangères

Pour les questions visées à l'article premier, lorsque plusieurs procédures étrangères ont été ouvertes à l'encontre du même débiteur, le tribunal s'efforce d'assurer la coopération et la coordination visées aux articles 25, 26 et 27, aux conditions suivantes:

a) Toute mesure accordée en vertu des articles 19 ou 21 au représentant d'une procédure étrangère non principale après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale doit être conforme à la procédure étrangère principale;

b) Si une procédure étrangère principale est reconnue après la reconnaissance d'une procédure étrangère non principale ou après l'introduction d'une demande de reconnaissance d'une telle procédure, toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 est réexaminée par le tribunal et modifiée ou levée si elle n'est pas conforme à la procédure étrangère principale;

c) Si, après la reconnaissance d'une procédure étrangère non principale, une autre procédure étrangère non principale est reconnue, le tribunal accorde, modifie ou fait cesser les mesures accordées, dans le but de faciliter la coordination des procédures.

233. L'article 30 traite des cas où le débiteur fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans plus d'un État étranger et où les représentants étrangers de plus d'une procédure étrangère demandent une reconnaissance ou des mesures dans l'État adoptant. La disposition s'applique, que la procédure d'insolvabilité soit ou non en cours dans l'État adoptant. Si, en plus de deux procédures étrangères ou plus, il y a une procédure dans l'État adoptant, le tribunal doit se conformer aux articles 29 et 30.

234. L'objectif de l'article 30 est analogue à celui de l'article 29 dans la mesure où l'essentiel, en cas de procédures concurrentes, est de promouvoir la coopération, la coordination et la cohérence des mesures accordées aux différentes procédures. Cette cohérence est assurée par une adaptation

appropriée des mesures à accorder ou par la modification ou la levée des mesures déjà accordées. Contrairement à l'article 29 (qui donne la primauté par principe à la procédure locale), l'article 30 donne la préférence à la procédure étrangère principale, le cas échéant. Lorsqu'il y a plusieurs procédures étrangères non principales, la disposition ne donne pas la préférence a priori à l'une quelconque d'entre elles. La priorité à accorder à la procédure étrangère principale trouve son expression dans l'exigence selon laquelle toute mesure en faveur d'une procédure étrangère non principale (qu'elle ait été déjà accordée ou non) doit être conforme à la procédure étrangère principale (al. a et b).

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 111 et 112.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/442, par. 192 et 193.

Article 31. Présomption de l'insolvabilité du débiteur fondée sur la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

Sauf preuve contraire, la reconnaissance d'une procédure étrangère principale atteste, aux fins de l'ouverture d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], que le débiteur est insolvable.

235. Dans certaines juridictions, la preuve de l'insolvabilité du débiteur est nécessaire pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Dans d'autres, une telle procédure peut être ouverte dans des circonstances précises définies par la loi et n'impliquant pas nécessairement l'insolvabilité du débiteur, telles que la cessation de paiements ou l'accomplissement par le débiteur de certains actes tels qu'une décision concernant l'entreprise, la dispersion de ses biens ou l'abandon de son établissement.

236. Lorsque l'insolvabilité est une condition préalable à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, l'article 31 établit, après reconnaissance d'une procédure étrangère principale, une présomption réfragable d'insolvabilité du débiteur, aux fins de l'ouverture de la procédure dans l'État adoptant. Cette présomption ne s'applique pas si la procédure étrangère est une procédure non principale, car une procédure d'insolvabilité ouverte dans un État autre que l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux ne signifie pas nécessairement que ledit débiteur doit être soumis aux lois relatives à l'insolvabilité d'autres États.

237. Pour les lois nationales où la preuve de l'insolvabilité du débiteur n'est pas nécessaire pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, la présomption établie à l'article 31 peut n'avoir qu'une utilité pratique restreinte et l'État adoptant peut décider de l'omettre.

238. Cette règle peut toutefois être utile dans les systèmes juridiques où l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité exige qu'il soit prouvé que le débiteur est effectivement insolvable. L'article 31 revêtira une importance particulière lorsque l'établissement de la preuve de l'insolvabilité comme condition préalable à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité demande beaucoup de temps et procure peu d'avantages supplémentaires compte tenu du fait que le débiteur fait déjà l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans l'État où il a le centre de ses intérêts principaux et où il peut être urgent d'ouvrir une procédure locale pour protéger les créanciers locaux. Néanmoins, le tribunal de l'État adoptant n'est pas lié par la décision du tribunal étranger, et les critères locaux concernant l'établissement de la preuve de l'insolvabilité demeurent applicables, comme le précisent les mots "sauf preuve contraire".

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

a) *Loi type*

A/52/17, par. 94 et 102 à 105.

A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 27.

A/CN.9/422, par. 196.

A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 18.

A/CN.9/433, par. 173, 180 et 181.

A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 23.

A/CN.9/435, par. 180 et 184.

b) *Guide pour l'incorporation*

A/CN.9/436, par. 97.

A/CN.9/442, par. 194 à 197.

c) *Guide pour l'incorporation
et l'interprétation*

A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1, par. 197.

A/CN.9/742, par. 71.

A/CN.9/WG.V/WP.112, par. 197.

A/CN.9/766, par. 53.

Article 32. Règle de paiement en cas de pluralité de procédures

Sans préjudice des droits des titulaires de créances assorties de sûretés ou des droits réels, un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans une procédure ouverte conformément à une loi relative à l'insolvabilité dans un État étranger ne peut être payé pour la même créance dans une procédure concernant le même débiteur ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] tant que le paiement accordé aux créanciers de même rang est proportionnellement inférieur au paiement que ledit créancier a déjà obtenu.

239. La règle énoncée à l'article 32 (parfois appelée règle du "hotchpotch") constitue une garantie utile dans un régime juridique pour la coordination et la coopération dans l'administration des procédures d'insolvabilité internationale. L'objectif est d'éviter le cas où un créancier pourrait bénéficier d'un traitement plus favorable que les autres créanciers de même rang en obtenant paiement de sa créance dans plusieurs procédures menées simultanément dans différentes juridictions à l'encontre du même débiteur. Par exemple, un créancier dont la créance n'est pas garantie a récupéré 5 % de son montant dans une procédure d'insolvabilité étrangère; ce créancier participe également à la procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant, où le taux de distribution est de 15 %; pour qu'il soit dans une position égale à celle des autres créanciers dans l'État adoptant, il recevra dans ce dernier 10 % du montant de sa créance.

240. L'article 32 n'influe pas sur le rang des créances fixé par la loi de l'État adoptant et vise uniquement à établir une égalité de traitement entre les créanciers de même rang. Dans la mesure où les créanciers ayant des créances assorties d'une sûreté ou ayant des droits réels obtiennent pleine satisfaction (ce qui dépend de la loi de l'État où est menée la procédure), ils ne sont pas lésés par la disposition.

241. L'expression "créances assorties de sûretés" vise généralement les créances garanties par des avoirs particuliers, alors que le terme "droits réels" vise les droits relatifs à un bien particulier et opposables à des tiers. Tel ou tel droit peut correspondre aux deux expressions, selon la classification et la terminologie de la loi applicable. L'État adoptant peut employer un ou plusieurs autres termes pour exprimer ces notions.

Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

- | | |
|---------------------------------|--------------------------------------|
| a) <i>Loi type</i> | A/CN.9/433, par. 182 et 183. |
| A/52/17, par. 103 à 134. | A/CN.9/WG.V/WP.48, p. 23. |
| A/CN.9/419, par. 89 à 93. | A/CN.9/435, par. 96, 197 et 198. |
| A/CN.9/WG.V/WP.44, p. 29 et 30. | b) <i>Guide pour l'incorporation</i> |
| A/CN.9/422, par. 198 et 199. | A/CN.9/436, par. 98. |
| A/CN.9/WG.V/WP.46, p. 18. | A/CN.9/442, par. 198 à 200. |

VI. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

A. Aide à l'élaboration d'une législation

242. Le secrétariat de la CNUDCI aide les États, par des consultations techniques, à élaborer une législation fondée sur la Loi type. Pour de plus amples informations, s'adresser au secrétariat de la CNUDCI (Centre international de Vienne, boîte postale 500, 1400 Vienne (Autriche); téléphone: (+43-1) 26060-4060; télécopie: (+43-1) 26060-5813; courrier électronique: uncitral@uncitral.org; page d'accueil sur Internet: <http://www.uncitral.org>).

B. Information sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type

243. La Loi type est incluse dans le Recueil de jurisprudence sur les textes de la CNUDCI (CLOUT), utilisé pour collecter et diffuser des informations sur la jurisprudence relative aux conventions et lois types issues des travaux de la CNUDCI. Ce système vise à faire connaître dans le monde entier les textes juridiques formulés par la Commission et à faciliter une interprétation et une application uniformes de ces textes. Le secrétariat publie des recueils de décisions dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies et met à disposition, sur demande, les décisions originales dans leur intégralité. Ce système est expliqué dans un guide de l'utilisateur qui est accessible sur la page d'accueil de la CNUDCI à l'adresse Internet susmentionnée.

Annexe I

Résolution 52/158 de l'Assemblée générale du 15 décembre 1997

52/158. Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur l'insolvabilité internationale

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1996, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en lui donnant pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération l'intérêt qu'ont tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, à un large développement du commerce international,

Notant que, du fait de l'expansion du commerce et des investissements internationaux, les entreprises et les particuliers disposent plus fréquemment qu'auparavant de biens dans plus d'un État,

Notant également que, lorsqu'un débiteur disposant de biens dans plus d'un État fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, la coopération et la coordination internationales en matière de surveillance et d'administration de ses biens et de ses affaires deviennent souvent une nécessité impérieuse,

Constatant que le manque de coordination et de coopération internationales dans les cas d'insolvabilité internationale amenuise les chances de sauvetage de sociétés aux prises avec des difficultés financières mais néanmoins viables, entrave l'administration équitable et efficace des insolvabilités internationales, est de nature à faciliter la dissimulation ou la dispersion des biens du débiteur et fait obstacle au redressement ou à la liquidation des biens et affaires du débiteur selon les modalités qui seraient les plus avantageuses pour les créanciers et les autres intéressés, y compris le débiteur et ses employés,

Notant que nombre d'États ne disposent pas d'un cadre législatif qui rendrait possible ou faciliterait une coordination et une coopération internationales efficaces,

Convaincue qu'une législation équitable en matière d'insolvabilité internationale, harmonisée au plan international, respectueuse des procédures et systèmes juridiques nationaux, et rencontrant l'agrément d'États ayant des régimes juridique,

économique et social divers, contribuerait à l'expansion du commerce et des investissements internationaux,

Jugeant qu'un ensemble de dispositions législatives types sur l'insolvabilité internationale, harmonisé au plan international, est nécessaire pour aider les États à moderniser leurs lois en la matière,

1. *Sait gré* à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir mis au point et adopté la Loi type sur l'insolvabilité internationale contenue dans l'annexe à la présente résolution^a;

2. *Prie* le Secrétaire général de transmettre aux gouvernements et aux organes intéressés le texte de la Loi type, assorti du Guide pour l'incorporation de la Loi type élaboré par le secrétariat;

3. *Recommande* à tous les États d'examiner leur législation régissant les aspects internationaux de l'insolvabilité afin de s'assurer qu'elle répond aux objectifs d'un régime moderne et efficace en la matière et, à l'occasion de cet examen, d'envisager favorablement la Loi type en tenant compte de la nécessité de disposer d'une législation harmonisée au plan international qui régisse les cas d'insolvabilité internationale;

4. *Recommande également* qu'aucun effort ne soit épargné pour que la Loi type et le Guide soient largement diffusés et accessibles à tous.

*72^e séance plénière
15 décembre 1997*

^aLa Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale est présentée dans la première partie de la présente publication.

Annexe II

Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

À sa 973^e séance, le 18 juillet 2013, la Commission a adopté la décision suivante:

“La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Notant qu’une législation fondée sur la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale³⁷ a été adoptée dans quelque 20 États,

Notant également l’augmentation générale du nombre de procédures d’insolvabilité internationales et donc du nombre de possibilités d’utiliser et d’appliquer la Loi type dans de telles procédures, ainsi que le développement d’une jurisprudence internationale interprétant ses dispositions,

Notant en outre que les tribunaux se réfèrent souvent au Guide pour l’incorporation de la Loi type³⁸ pour s’informer sur l’historique de l’élaboration des dispositions et mieux les interpréter,

Consciente qu’une certaine incertitude concernant l’interprétation de certaines dispositions de la Loi type est apparue dans la jurisprudence née de son application dans la pratique,

Convaincue qu’il est souhaitable de tenir compte du caractère international de la Loi type en interprétant ces dispositions et qu’il faut en promouvoir l’application uniforme,

Convaincue également qu’il est souhaitable de fournir au moyen d’une révision du Guide pour l’incorporation de la Loi type des orientations supplémentaires touchant l’interprétation et l’application de certains aspects de la Loi type afin d’en faciliter l’interprétation uniforme,

Se félicitant du soutien et de la participation que des organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales œuvrant dans le

³⁷Résolution 52/158 de l’Assemblée générale, annexe (Loi type seulement).

³⁸A/CN.9/442, annexe.

domaine de la réforme du droit de l'insolvabilité ont apportés à la révision du Guide pour l'incorporation de la Loi type,

Remerciant le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) des travaux qu'il a réalisés pour réviser le Guide pour l'incorporation de la Loi type,

1. *Adopte* le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.112, tel que révisé par le Groupe de travail à sa quarante-troisième session (voir document A/CN.9/766) et par la Commission à sa session en cours³⁹, et autorise le secrétariat à éditer et finaliser le texte du Guide pour l'incorporation et l'interprétation en tenant compte de ces révisions;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier, notamment sous forme électronique, le texte révisé du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type avec le texte de la Loi type et de le transmettre aux gouvernements et aux organismes intéressés afin de le faire largement connaître et d'en assurer une diffusion étendue;

3. *Recommande* que le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type soit dûment pris en considération, selon qu'il convient, par les législateurs, les décideurs, les juges, les praticiens de l'insolvabilité et les autres personnes concernées par les lois sur l'insolvabilité internationale et les procédures en la matière;

4. *Recommande également* que tous les États continuent d'envisager d'appliquer la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et invite les États ayant adopté une législation fondée sur la Loi type à l'en informer."

³⁹*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17), par. 197.*



