



Assemblée générale

Distr. limitée
20 septembre 2018
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Cinquante-quatrième session
Vienne, 10-14 décembre 2018**

Insolvabilité des groupes d'entreprises : guide pour l'incorporation du projet de loi type (tel que contenu dans le document [A/CN.9/WG.V/WP.161](#))

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction.	2
II. Projet de guide pour l'incorporation de la [Loi type sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises]	3
I. Objet et origine de la Loi type.	3
II. Objet du Guide pour l'incorporation	4
III. La loi type, instrument d'harmonisation des lois.	4
IV. Principales caractéristiques de la Loi type	6
V. Observations par article	8
VI. Assistance du secrétariat de la CNUDCI	47



I. Introduction

1. Le projet de texte présenté ci-dessous donne des indications sur l'application et l'interprétation du projet de loi type sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises, qui figure dans le document [A/CN.9/WG.V/WP.161](#). Il présente le même format que le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (LTI) et le Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, et s'appuie sur ces Guides, selon qu'il convient ; un certain nombre d'articles du projet de loi type sont identiques ou analogues aux articles de la Loi type sur l'insolvabilité internationale et, dans une moindre mesure, de la Loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité. Les explications relatives à ces articles présentées ci-dessous sont donc fondées sur les explications contenues dans les guides accompagnant ces deux lois types, ainsi que sur la troisième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité et le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale.

2. Il est prévu d'inclure le texte des articles de la loi type dans la version finale du guide pour l'incorporation, une fois la rédaction de ces articles achevée. Par conséquent, on lira le présent document en parallèle avec le document [A/CN.9/WG.V/WP.161](#), qui contient la version la plus récente des projets d'articles.

II. Projet de guide pour l'incorporation de la [Loi type sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises]

I. Objet et origine de la Loi type

A. Objet de la Loi type

1. La [Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises], adoptée en ..., vise à aider les États à doter leur législation d'un cadre législatif portant sur l'insolvabilité internationale des groupes d'entreprises, en complément de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (LTI) et de la troisième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie du Guide législatif).

2. Ce cadre comprend des dispositions concernant :

a) La coordination et la coopération entre les tribunaux, les représentants de l'insolvabilité et le représentant du groupe (s'il en a été désigné un) en présence de plusieurs procédures d'insolvabilité visant les membres d'un groupe d'entreprises ;

b) L'élaboration d'une solution à l'insolvabilité à l'échelle de tout ou partie d'un groupe d'entreprises à travers une procédure d'insolvabilité unique ouverte au centre des intérêts principaux d'un membre au moins du groupe ;

c) La participation volontaire de plusieurs membres du groupe à cette procédure unique (procédure de planification) aux fins de la coordination d'une solution collective à l'insolvabilité pour les membres du groupe concernés ;

d) La désignation d'un représentant (représentant du groupe) pour coordonner l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité à travers une procédure de planification ;

e) L'approbation d'arrangements concernant le financement postérieur à l'ouverture dans le contexte du groupe et l'autorisation d'octroi d'un financement au titre de ces arrangements, le cas échéant ;

f) La reconnaissance internationale d'une procédure de planification pour faciliter l'élaboration de la solution collective à l'insolvabilité ; et

g) Les mesures visant à limiter l'ouverture de procédures non principales à l'encontre de membres du groupe qui participent à la procédure de planification, y compris les mesures visant à faciliter le traitement des créances de créanciers de ces membres, y compris les créances étrangères, dans une procédure principale.

3. Contrairement à la LTI, qui porte sur les procédures multiples visant un débiteur unique, la présente Loi type met l'accent sur les procédures d'insolvabilité multiples visant plusieurs débiteurs qui sont membres du même groupe d'entreprises. Le cadre de mesures envisagé dans le présent texte, même s'il s'inspire des mesures disponibles au titre de la LTI, voire les reprend partiellement, va sensiblement plus loin, en raison de la problématique spécifique aux procédures d'insolvabilité qui touchent plusieurs membres d'un groupe d'entreprises.

B. Origine de la Loi type – travaux préparatoires et adoption

4. À sa quarante-troisième session, en 2010¹, la Commission a adopté la troisième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, qui est consacré au traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité. Ce texte examine les questions pertinentes relatives au traitement aux niveaux tant national qu'international des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité, y compris les

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17, par. 228 à 233).

avantages et inconvénients présentés par diverses solutions, et contient un ensemble de recommandations législatives.

5. À cette même session, la Commission a chargé le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) de fournir des orientations sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la LTI en rapport avec le centre des intérêts principaux et, éventuellement, d'élaborer une loi type ou des dispositions types sur le droit de l'insolvabilité traitant certains aspects internationaux, comme la compétence, l'accès et la reconnaissance, d'une manière qui n'exclurait pas l'élaboration d'une convention². Le Groupe de travail s'est acquitté de la première partie de ce mandat en révisant le Guide pour l'incorporation de la LTI, révision qui a débouché sur l'adoption du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale, en juillet 2013³.

6. À sa quarante-quatrième session (décembre 2013), le Groupe de travail V est convenu de poursuivre ses travaux sur l'insolvabilité internationale des groupes d'entreprises en élaborant une loi type portant sur plusieurs questions, dont certaines viendraient enrichir les dispositions existantes de la LTI et la troisième partie du Guide législatif, tout en renvoyant au Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (le Guide pratique)⁴. Le Groupe de travail s'est acquitté de la seconde partie de son mandat en négociant la Loi type entre avril 2014 et mai 2019. Il a ainsi consacré une partie de ses 10 sessions (quarante-cinquième à cinquante-cinquième sessions) à ce projet.

7. Les négociations finales relatives à la Loi type ont eu lieu pendant la cinquante-deuxième session de la Commission, qui s'est tenue du ... au ... 2019 à Vienne. Celle-ci a adopté la Loi type par consensus le ... Outre les 60 États membres de la Commission, des représentants de ... États observateurs et de ... organisations internationales ont participé aux délibérations de la Commission et du Groupe de travail. Ensuite, l'Assemblée générale a adopté la résolution .../... du ... (voir annexe), dans laquelle elle remerciait la CNUDCI d'avoir achevé et adopté la Loi type.

II. Objet du Guide pour l'incorporation

8. Le Guide pour l'incorporation a pour objet de fournir des informations générales et des explications sur la Loi type. Ces informations sont destinées essentiellement à l'exécutif et aux législateurs préparant les révisions législatives nécessaires pour incorporer la Loi type, mais elles peuvent également être utiles à ceux qui, comme les juges, sont chargés d'interpréter et d'appliquer la législation incorporant 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 les dispositions qu'il conviendrait, le cas échéant, d'adapter pour tenir compte de circonstances particulières au niveau national.

9. Le présent Guide a été examiné par le Groupe de travail V à ses cinquante-quatrième (décembre 2018) et cinquante-cinquième (mai 2019) sessions. Il tient compte des délibérations tenues et des décisions prises par le Groupe de travail à ces sessions et par la Commission à sa cinquante-deuxième session, lors de l'adoption de la Loi type.

III. La loi type, instrument d'harmonisation des lois

10. Une loi type est une forme de texte qu'il est recommandé aux États d'incorporer dans leur droit national à travers l'adoption d'une législation. Contrairement à une

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17, par. 259 a)*.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17, par. 195 à 197)*.

⁴ Voir [A/CN.9/798](#), par. 16 et [A/CN.9/763](#), par. 13 et 14.

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. Toutefois, la résolution de l'Assemblée générale approuvant la Loi type (voir annexe) invite les États qui utilisent celle-ci à en informer la Commission.

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

11. La Loi type a pour objet de fournir aux États des dispositions modernes abordant divers aspects de la conduite de procédures d'insolvabilité visant les membres d'un groupe d'entreprises, qui touchent aux aspects tant internes qu'internationaux de ces procédures.

12. Une loi type est souple par nature, ce qui permet aux États d'apporter diverses modifications au texte lorsqu'ils l'incorporent dans le droit interne. Certaines modifications sont parfois prévisibles, surtout lorsque le texte d'une loi type est étroitement lié aux systèmes judiciaire et procédural nationaux.

13. Si la Loi type peut, en raison de la possibilité d'introduire des modifications, être 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 les notes relatives à l'article 7 ci-après) et de l'avantage qu'il aurait à adopter des pratiques internationales modernes et généralement acceptables dans le domaine de l'insolvabilité. Du fait des éventuelles modifications, une loi type offrira peut-être un degré d'harmonisation et une sécurité juridique moindres qu'une convention. C'est pourquoi, afin d'obtenir un degré satisfaisant d'harmonisation et de sécurité juridique, les États souhaiteront peut-être apporter aussi peu de changements que possible au texte incorporant la Loi type dans leur système juridique. Cette approche permettra non seulement de rendre la législation nationale aussi transparente et prévisible que possible pour les utilisateurs étrangers, mais contribuera aussi à renforcer la coopération entre les procédures d'insolvabilité car les lois des différents États seront identiques ou très similaires ; à réduire le coût des procédures grâce à plus grande efficacité dans la conduite de procédures internationales concernant les membres d'un groupe d'entreprises ; et à améliorer la cohérence et l'équité du traitement dans ce genre de procédures.

14. La Loi type est conçue de manière à s'intégrer dans la législation existante de l'État adoptant. Si elle est rédigée en tant que texte à part entière, les États qui ont incorporé la LTI et la présente Loi type dans leur droit interne, ou envisagent de le faire, voudront peut-être noter que plusieurs dispositions générales de la première sont reproduites dans la seconde, à savoir les articles 3, 5, 6 et 7, de même que plusieurs définitions.

B. Terminologie

15. La Loi type introduit plusieurs nouveaux termes, à savoir « représentant du groupe », « solution collective à l'insolvabilité » et « procédure de planification ». D'autres termes, tels que « représentant de l'insolvabilité », « procédure d'insolvabilité », procédure « principale » et « non principale », « entreprise », « groupe d'entreprises » et « contrôle », sont utilisés dans d'autres textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité ou alors, comme « représentant du groupe », se fondent sur des définitions incluses dans ces autres textes.

« Procédure d'insolvabilité »

16. La Loi type reprend la définition fournie dans le glossaire du Guide législatif (Intro., par. 12 nn), qui est compatible avec la définition d'une « procédure étrangère » dans la LTI, à savoir « une procédure collective judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, régie par une loi relative à l'insolvabilité, dans le cadre de laquelle les biens et les affaires du débiteur sont ou étaient soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente à des fins de redressement ou de liquidation ».

17. Il convient de noter que dans certains pays, l'expression « procédure d'insolvabilité » a un sens technique étroit et désignera par exemple uniquement une procédure collective visant une société ou autre personne morale, ou uniquement une procédure collective visant une personne physique. Dans la Loi type, ce terme renvoie uniquement aux procédures collectives visant des entreprises, telles que définies au paragraphe a) de l'article 2. On trouvera une explication détaillée des divers éléments de la définition dans le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la LTI, sous la définition du terme « procédure étrangère », aux paragraphes 69 à 80.

« État »

18. Les mots « le présent État » sont utilisés tout au long du texte pour désigner l'entité qui adopte le texte (l'« État adoptant »). Il convient de comprendre ce terme comme désignant un État, au sens international du terme, et non, par exemple, une unité territoriale au sein d'un État fédéral.

« Tribunal »

19. Tout comme la LTI, la Loi type envisage les fonctions visées comme étant exercées par une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure d'insolvabilité. Pour simplifier le texte, on interprétera le mot « tribunal » comme englobant cette autre autorité mentionnée à l'article 5.

« Faisant l'objet d'une » ou « participant à une » procédure d'insolvabilité

20. Ces formules sont utilisées tout au long du texte pour faire la distinction entre un membre du groupe d'entreprises à l'encontre duquel une procédure d'insolvabilité a été ouverte (c'est-à-dire le débiteur « faisant l'objet de » cette procédure) et un membre du groupe qui ne fait que participer à une procédure d'insolvabilité, principalement à une procédure de planification. La participation est décrite à l'article 17. Un membre d'un groupe d'entreprises peut à la fois faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité et participer à une autre procédure d'insolvabilité, notamment à une procédure de planification, aux fins d'élaborer une solution collective à l'insolvabilité susceptible de le concerner. Ces différentes procédures peuvent se dérouler dans différents États. Tel qu'utilisé dans le texte, le membre d'un groupe qui « fait l'objet » d'une procédure de planification est le débiteur dans la procédure principale devenue procédure de planification en vertu de l'article 18-1.

Procédure « principale »/centre des intérêts principaux

21. La Loi type définit ce terme par référence au concept de centre des intérêts principaux, en s'inspirant de la définition du terme « procédure étrangère principale » contenue au paragraphe b) de l'article 2 de la LTI. Elle ne définit pas le centre des intérêts principaux, mais s'appuie sur les précisions contenues dans le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la LTI, aux paragraphes 144 à 147.

Procédure « non principale »

22. La Loi type définit ce terme en adoptant la définition du terme « procédure étrangère non principale » contenue au paragraphe c) de l'article 2 de la LTI, elle-même basée sur la notion d'établissement. La définition du terme « établissement » dans la Loi type suit celle de ce terme donnée au paragraphe f) de l'article 2 de la LTI.

IV. Principales caractéristiques de la Loi type

23. Comme indiqué ci-dessus, la Loi type a pour objet de fournir un cadre législatif portant sur l'insolvabilité internationale des groupes d'entreprises. La partie A comprend les dispositions fondamentales, qui traitent de points jugés essentiels pour faciliter la conduite de procédures d'insolvabilité visant des groupes d'entreprises,

dans le contexte tant interne (chapitre 3) qu'international (chapitre 4). La partie B comprend plusieurs dispositions qui vont plus loin que les mesures prévues dans les dispositions fondamentales, et sont indiquées comme étant facultatives. En d'autres termes, les États voudront peut-être se demander s'ils souhaitent ou non les inclure dans le texte incorporant la Loi type.

24. Les chapitres 1 et 3 de la partie A sont censés compléter la législation nationale sur l'insolvabilité et faciliter la conduite de procédures visant deux membres ou plus d'un groupe dans l'État adoptant. Le chapitre 2 pose le cadre de la coopération et de la coordination internationales pour les procédures multiples visant des membres d'un groupe ; ces dispositions s'appuient sur la LTI et les recommandations de la troisième partie du Guide législatif. Le chapitre 4 pose le cadre de la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère, de l'octroi de mesures pour appuyer l'élaboration d'une solution à l'insolvabilité à l'échelle du groupe, ainsi que de l'approbation de cette solution, et s'appuie lui aussi sur le régime de reconnaissance prévu par la LTI. Le chapitre 5 prévoit que les créances d'un membre d'un groupe d'entreprises situé dans un pays (lieu d'une procédure non principale) peuvent être traitées dans une procédure principale visant un autre membre du groupe et se déroulant dans un autre pays conformément à la loi applicable à ces créances, pour autant que l'engagement d'accorder un tel traitement ait été pris dans la procédure principale. Lorsqu'un tel engagement a été donné, le chapitre 5 permet au tribunal du lieu où se tiendrait la procédure non principale d'approuver ce traitement dans la procédure principale et de suspendre ou de refuser d'ouvrir une procédure non principale locale, sous réserve que les intérêts des créanciers soient adéquatement protégés. L'État adoptant peut être le lieu de la procédure principale ou d'une procédure non principale. On trouvera davantage de précisions dans les notes relatives aux articles concernés.

25. La partie B contient des dispositions facultatives que les États peuvent choisir ou non d'adopter. Elles concernent : a) les conséquences du traitement des créances d'un créancier dans une procédure d'insolvabilité étrangère sur les mesures qui peuvent être ordonnées dans l'État d'origine du créancier ; et b) l'approbation par le tribunal d'une solution collective à l'insolvabilité fondée sur une protection adéquate des créanciers. Ces dispositions vont plus loin que les dispositions fondamentales énoncées dans la partie A, en permettant à un tribunal, dans la situation évoquée ci-avant, de suspendre ou de refuser d'ouvrir une procédure principale locale (c'est-à-dire lorsque le membre du groupe dont les créances sont traitées dans la procédure étrangère a le centre de ses intérêts principaux dans la juridiction opposant le refus). Elles lui permettent aussi d'approuver la partie pertinente d'une solution collective, sans la faire passer par la procédure d'approbation prévue par la législation nationale, s'il estime que les créanciers seraient suffisamment protégés.

26. En raison de l'application de ces dispositions supplémentaires, il peut arriver que l'insolvabilité d'un membre du groupe soit traitée d'une manière contraire aux attentes préalables des créanciers et d'autres tiers, ceux-ci s'attendant par exemple à ce que le membre du groupe fasse l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans le pays où se trouve le centre de ses intérêts principaux. Par conséquent, il conviendrait de limiter tout écart par rapport au principe de base, qui veut qu'une procédure soit ouverte en fonction du centre des intérêts principaux, à des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire à des cas où les gains d'efficacité l'emportent sur d'éventuels effets négatifs sur les attentes des créanciers en particulier et sur la sécurité juridique en général. De tels écarts semblent se justifier uniquement dans des circonstances limitées, notamment :

a) Dans les pays où les tribunaux bénéficient généralement d'un large pouvoir d'appréciation et d'une grande latitude dans la conduite des procédures d'insolvabilité ;

b) Si le degré d'intégration du groupe d'entreprises concerné est élevé et qu'il existe donc un avantage évident à traiter les créances du membre du groupe dans la procédure de planification plutôt que d'ouvrir une procédure principale dans un autre

pays (procédure qui serait menée au centre des intérêts principaux du membre du groupe) ; et

c) Si l'application des dispositions de la partie A (le cas échéant) ne permettrait pas d'aboutir à un résultat analogue.

27. La Loi type préserve la possibilité d'exclure ou de limiter toute action fondée sur des considérations impérieuses d'ordre public (article 6). On peut penser toutefois que l'exception d'ordre public serait rarement invoquée.

Documents mentionnés dans le présent Guide

28. a) « LTI » : Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) ;

b) « Guide pour l'incorporation et l'interprétation » : Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, tel qu'il a été révisé et adopté par la Commission le 18 juillet 2013 ;

c) « Guide pratique » : Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009) ;

d) « Guide législatif » : Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2004), notamment la troisième partie sur le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité (2010) et la quatrième partie sur les obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité (2013) ;

e) « Point de vue du juge » : Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale : le point de vue du juge (mis à jour en 2013) ; et

f) Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité (2018).

V. Observations par article

Titre

« Loi type »

29. Si l'État adoptant décide d'incorporer les dispositions de la Loi type dans une loi nationale existante, le titre des dispositions adoptées devra être adapté en conséquence et le mot « Loi », qui apparaît dans divers articles, devra être remplacé par la formule appropriée.

Partie A. Dispositions fondamentales

Chapitre premier. Dispositions générales

Préambule

30. Le préambule a pour objet d'énoncer succinctement les objectifs fondamentaux de la Loi type, à savoir faciliter la coopération et la coordination entre des procédures d'insolvabilité touchant différents membres d'un groupe d'entreprises afin d'arriver à une solution qui puisse s'appliquer à tout ou partie de ce groupe. Cet objectif (bien que complémentaire) se distingue de celui de la LTI, qui s'intéresse aux procédures multiples visant un débiteur unique.

31. Si tous les États n'ont pas pour habitude d'inclure dans la législation une déclaration de principe liminaire sur le modèle du préambule, ils pourront néanmoins envisager d'énoncer les objectifs soit dans le corps de la loi, soit dans un document distinct, à titre de référence pour l'interprétation de la loi.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [1]

[A/CN.9/898](#), par. 109

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 2

[A/CN.9/903](#), par. 86

[A/CN.9/931](#), par. 65

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 1

[A/CN.9/937](#), par. 51 et 52

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 1 et 2

Article premier. Champ d'application

32. La Loi type s'applique dans le cadre de procédures d'insolvabilité visant des groupes d'entreprises. Elle traite de la conduite et de l'administration des procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises (débiteurs multiples), qu'il s'agisse de procédures locales ouvertes dans l'État adoptant, de procédures étrangères ouvertes dans un autre État ou de procédures ouvertes dans les deux États. Dans les deux derniers cas de figure, la coordination et la coopération internationales peuvent être requises. Lorsque des procédures ont été ouvertes dans des États différents à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises, le texte vise à : a) appuyer la coopération et la coordination internationales dans le cadre de ces procédures ; et b) établir de nouveaux mécanismes pouvant être utilisés pour encourager l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution à l'insolvabilité pour le groupe dans son ensemble, ou pour une ou plusieurs parties de ce groupe (solution collective à l'insolvabilité) à travers une procédure d'insolvabilité unique (procédure de planification).

33. L'article 1-2 prévoit que les États peuvent souhaiter indiquer d'éventuelles exceptions à l'application de la Loi type, disposition qui correspond à l'exception similaire contenue à l'article 1-2 de la LTI. Afin de rendre le droit national de l'insolvabilité plus transparent (au profit des utilisateurs étrangers d'une loi fondée sur la Loi type), il est conseillé à l'État adoptant de mentionner expressément, au paragraphe 2, les exclusions au champ d'application de la loi.

34. Tout comme dans la LTI, les procédures visant des banques, des compagnies d'assurance et autres entités similaires sont mentionnées à titre d'exemple de procédures que l'État adoptant peut décider d'exclure du champ d'application de la Loi type. Comme il n'est pas rare que ce genre d'entités fassent partie d'un groupe d'entreprises, on pourra examiner les circonstances dans lesquelles celles-ci devraient être exclues de la Loi type. L'État adoptant pourra souhaiter, par exemple, préserver l'aptitude d'un membre du type susceptible d'être exclu conformément à l'article 1-2 à participer à une procédure de planification conformément à l'article 17, indépendamment de savoir s'il fait lui-même l'objet d'une procédure spéciale (par exemple, résolution bancaire). Il pourrait aussi y avoir des circonstances dans lesquelles il est souhaitable de préserver la possibilité de reconnaissance d'une procédure de planification fondée sur une procédure ouverte à l'encontre d'un de ces types d'entité lorsque l'insolvabilité de cette entité est soumise au droit de l'insolvabilité de l'État d'origine.

35. En adoptant le paragraphe 2, l'État pourra aussi vouloir s'assurer qu'il ne limite pas par inadvertance et de manière indésirable l'aptitude d'un représentant de l'insolvabilité, d'un représentant du groupe ou du tribunal à demander une assistance au titre du chapitre 2 ou la reconnaissance à l'étranger d'une procédure visant un tel membre du groupe d'entreprises. Même si l'insolvabilité en question est régie par une réglementation spéciale, il peut être conseillé, avant d'exclure de manière générale ces cas de la Loi type, de déterminer s'il serait utile que certains éléments de la Loi type (par exemple, chapitre 2 sur la coopération et la coordination et éventuellement certains types de mesures discrétionnaires) soient applicables dans ce cas.

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

- [A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [2]
[A/CN.9/898](#), par. 110
[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 3
[A/CN.9/903](#), par. 87
[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 1 et 2
[A/CN.9/931](#), par. 66
[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 2
[A/CN.9/937](#), par. 53
[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 3

Article 2. Définitions

36. Les définitions contenues aux paragraphes a) à c) de l'article 2 s'inspirent de la troisième partie du Guide législatif (glossaire, par. 4 a), b) et c)). La définition du terme « membre d'un groupe d'entreprises », au paragraphe d), a été donnée pour définir les limites de son utilisation dans le texte. La définition d'une « entreprise » n'a pas pour objet de renvoyer à une partie d'une société située dans une région ou un État particulier.

37. Les autres définitions (« procédure d'insolvabilité », « représentant de l'insolvabilité », « représentant étranger », « procédure principale », « procédure non principale » et « établissement ») sont reprises de la LTI, ou s'en inspirent. Elles ont été incluses dans la Loi type par souci d'exhaustivité, celle-ci étant conçue en tant que texte à part entière. Un État qui a adopté la LTI et souhaite adopter la présente Loi type n'aura pas besoin de répéter ces définitions si cette dernière est destinée à être intégrée dans la législation incorporant la LTI ou complétant son incorporation.

38. La définition du « représentant du groupe » se fonde sur celle du « représentant étranger » donnée dans la LTI (art. 2 d)) et du « représentant de l'insolvabilité » donnée dans le Guide législatif (Intro., par. 12 rr)). Les fonctions que le représentant du groupe est autorisé à exercer dans le cadre de la Loi type sont décrites dans les articles de fond (par exemple, art. 18, 24 et 27). On notera qu'un représentant de l'insolvabilité désigné à l'ouverture d'une procédure principale qui se transforme en procédure de planification, et le « représentant du groupe » désigné pour cette seconde procédure peuvent être une seule et même personne (physique ou morale), même s'il n'existe aucune exigence en la matière.

39. Le terme « solution collective à l'insolvabilité » est nouveau. Il désigne un concept souple qui peut prendre diverses formes, selon les circonstances du groupe d'entreprises concerné, sa structure, son modèle économique, le niveau et le type d'intégration entre les membres du groupe et d'autres caractéristiques. La solution collective peut comprendre le redressement ou la vente en vue de la poursuite de l'activité de tout ou partie de l'entreprise ou des biens d'un ou plusieurs membres du groupe d'entreprises, ou une combinaison de procédures de liquidation et de redressement pour différents membres du groupe. Elle devrait chercher à inclure des mesures de nature à préserver ou à ajouter de la valeur au groupe dans son ensemble, ou du moins aux membres du groupe d'entreprises concernés.

40. Une solution collective à l'insolvabilité doit être élaborée, coordonnée et mise en œuvre dans le cadre d'une procédure de planification et peut, ou non, exiger l'ouverture de procédures d'insolvabilité pour tous les membres du groupe concernés. Il peut y avoir d'autres moyens de traiter les créances de créanciers, selon la disponibilité des mécanismes prévus aux articles 27 et 29, qui peuvent faciliter le traitement des créances étrangères dans la procédure de planification conformément à la loi qui leur est applicable.

41. Le terme « procédure de planification » est aussi nouveau. Il doit désigner la procédure d'insolvabilité à travers laquelle une solution collective peut être élaborée et mise en œuvre. Ce doit être une procédure « principale » ouverte à l'encontre d'un membre du groupe d'entreprises, la « procédure principale » devant s'entendre dans

le sens du terme utilisé dans la LTI, c'est-à-dire une procédure qui se tient dans l'État dans lequel le débiteur a le centre de ses intérêts principaux. Le sens et l'interprétation de la notion de centre des intérêts principaux sont examinés en détail dans le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la LTI. L'article 16-3 de la LTI prévoit que, sauf preuve contraire, le siège statutaire du débiteur (pour une entité constituée en société) est présumé être le centre de ses intérêts principaux (voir Guide pour l'incorporation et l'interprétation, par. 137 à 149 et le Point de vue du juge, par. 93 à 135). Il n'est pas prévu qu'il ne puisse y avoir qu'une seule procédure de planification en cas d'insolvabilité d'un groupe d'entreprises. Dans certaines circonstances, notamment lorsque le groupe est structuré de manière horizontale, en unités relativement indépendantes, ou lorsque des plans différents sont requis pour différentes parties du groupe, plusieurs procédures de planification peuvent être envisagées.

42. Le membre du groupe d'entreprises à l'encontre duquel la procédure principale est ouverte doit être une partie intégrante et indispensable de la résolution des difficultés financières du groupe (ou d'une partie du groupe). En d'autres termes, il devrait être évident que la solution collective ne pourrait être élaborée et mise en œuvre sans la participation de ce membre. La procédure principale ouverte à son encontre peut se transformer en procédure de planification et ce membre est décrit dans le texte comme « faisant l'objet » de la procédure de planification. Une procédure principale ouverte à l'encontre d'un membre du groupe qui joue un rôle secondaire dans l'élaboration d'une solution collective ne peut pas se transformer en procédure de planification, même si le membre en question peut participer à une telle procédure. Il n'est pas fourni de critère permettant de déterminer si un membre est une partie intégrante et indispensable d'une solution collective, car cela dépendra de plusieurs facteurs liés à la structure du groupe d'entreprises, au niveau d'intégration entre les membres, à la solution à l'insolvabilité qui doit être proposée, aux membres qui devront être inclus dans cette solution, et ainsi de suite.

43. Pour faciliter l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité, le texte prévoit que les membres du groupe concernés « participent » à la procédure de planification (art. 17). Ces membres peuvent aussi avoir le centre de leurs intérêts principaux ou un établissement dans l'État où se déroule la procédure de planification ou dans un autre État. Dans un cas comme dans l'autre, l'article 17 précise que la participation est volontaire et qu'un membre du groupe peut entamer sa participation, ou y mettre fin, à tout moment. Il définit aussi les effets juridiques d'une telle participation. Pour ce qui est de la participation à une procédure de planification, la Loi type fait référence aux membres du groupe sans s'intéresser, par exemple, au fait de savoir s'ils sont solvables ou insolvable, ou font l'objet d'une procédure d'insolvabilité. L'idée qui sous-tend cet article est que la participation de tous les membres du groupe concernés par l'élaboration d'une solution collective devrait être facilitée, indépendamment de leur situation financière.

44. Toutefois, le texte précise que les mesures à l'appui d'une procédure de planification (art. 19-2) ou la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère (art. 21-4 et art. 23-3) ne peuvent être accordées en ce qui concerne les biens et les activités d'un membre à l'encontre duquel aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte, à moins qu'il ait été décidé de ne pas en ouvrir une de manière à limiter l'ouverture de procédures en vertu de la Loi type. Un tel objectif vise à éviter les coûts et les difficultés liés à la gestion et à la coordination de plusieurs procédures concurrentes lorsqu'il existe d'autres mécanismes pour simplifier les procédures d'insolvabilité visant le groupe. On mentionnera par exemple la disponibilité de mesures telles qu'un engagement du type envisagé à l'article 27. Ainsi, dans les circonstances visées par l'exception, des mesures peuvent être disponibles en ce qui concerne les biens et les activités situés dans l'État adoptant d'un membre du groupe à l'encontre duquel aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte. Cela étant, aucune disposition de la Loi type n'empêche un membre de participer ou contribuer à titre volontaire à une procédure de planification.

45. Le dernier élément d'une procédure de planification est la désignation d'un représentant du groupe. Comme on l'a noté plus haut, ce représentant peut être la même personne que le représentant de l'insolvabilité désigné dans la procédure principale, ou une personne différente (l'article 16, qui traite de la désignation d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité, peut être pertinent dans ce contexte). Dans un cas comme dans l'autre, le texte définit le rôle que joue le représentant du groupe dans la procédure de planification. La Loi type ne traite pas du mode de désignation du représentant, des qualifications requises ni des obligations y relatives, et laisse ces questions à la loi applicable de l'État dans lequel la procédure principale concernée est ouverte. On trouvera des considérations générales relatives à la désignation d'un représentant dans la deuxième partie du Guide législatif, chapitre III, paragraphes 74 à 87 et recommandations 115 à 125.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [3] à [7]

[A/CN.9/869](#), par. 111 à 114.

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 4 à 7

[A/CN.9/903](#), par. 88 à 91

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 3 et 4

[A/CN.9/931](#), par. 67 à 75

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 3 à 5

[A/CN.9/937](#), par. 54 et 55

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 4 et 5

Article 3. Obligations internationales du présent État

46. 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, y compris la LTI.

47. En adoptant cet article, le législateur voudra peut-être déterminer s'il serait souhaitable de prendre des mesures pour éviter une interprétation inutilement large des traités internationaux. En effet, l'article 3 pourrait avoir pour conséquence de donner la préséance à des traités internationaux qui traitent certes de 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 traités dans 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 concerné et la question régie par la disposition de la loi nationale en question. Une telle disposition éviterait de restreindre excessivement, et sans le vouloir, les effets de la législation incorporant la Loi type. Celle-ci ne devrait cependant pas aller jusqu'à exiger que le traité en question porte spécifiquement sur l'insolvabilité pour que la condition soit remplie.

48. Dans certains États, les traités internationaux juridiquement contraignants sont directement applicables en droit interne. Dans d'autres, ces traités, à quelques exceptions près, ne le sont pas car ils exigent l'adoption d'une loi nationale pour le devenir. Compte tenu de la pratique usuelle des États du second groupe en matière de traités et d'accords internationaux, il pourrait être inapproprié ou inutile d'adopter l'article 3, ou alors approprié de l'inclure, mais sous une forme modifiée.

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

[A/CN.9/937](#), par. 58

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 6

Article 4. Compétence de l'État adoptant

49. L'article 4 entend définir le champ d'application de la Loi type en indiquant qu'il ne cherche pas à limiter la compétence des tribunaux de l'État adoptant dans les domaines visés aux paragraphes a) à d).

Paragraphe a)

50. Aucune disposition de la Loi type n'entend limiter la compétence des tribunaux de l'État adoptant en ce qui concerne un membre d'un groupe à l'égard duquel ils peuvent être compétents. Ainsi, par exemple, si un membre d'un groupe a un établissement dans l'État adoptant et qu'une procédure non principale serait requise pour ses biens ou ses activités dans cet État, le tribunal de l'État adoptant peut ouvrir une telle procédure non principale, comme il est indiqué au paragraphe c), malgré l'ouverture d'une procédure principale visant ce membre dans un autre pays.

Paragraphe b)

51. Ce paragraphe entend préserver la compétence des tribunaux de l'État adoptant en ce qui concerne la participation, à une solution collective élaborée dans un autre État, d'un membre soumis à la compétence de l'État adoptant. Si la loi de ce dernier interdit à un tel membre de participer à une procédure telle qu'une procédure de planification qui se tient dans un autre État, à moins d'obtenir certaines autorisations, ce paragraphe confirme que la Loi type n'a pas d'incidence sur ces exigences.

Paragraphe c)

52. Le paragraphe c) reconnaît, de manière générale, que dans le contexte d'un groupe, il n'est pas toujours nécessaire d'ouvrir une procédure d'insolvabilité pour chaque membre du groupe qui connaît des difficultés financières, mais que si de telles procédures sont nécessaires ou exigées, l'ouverture ne doit pas être limitée. Il ne traite pas de la nature de ces procédures (principale ou non principale), ni du lieu dans lequel elles peuvent être ouvertes.

53. On notera que les procédures non principales peuvent avoir différents objectifs, outre la protection des intérêts locaux. Il peut arriver que la masse de l'insolvabilité du débiteur soit trop complexe pour être gérée en bloc, ou que les différences entre les systèmes juridiques concernés soient tellement importantes que des difficultés peuvent résulter de l'extension des effets de la loi de l'État d'ouverture à d'autres États où se trouvent des biens. Pour cette raison, le représentant de l'insolvabilité dans la procédure principale peut demander l'ouverture de procédures non principales dans l'intérêt d'une administration efficace de la masse de l'insolvabilité. Toutefois, des procédures non principales peuvent aussi entraver la gestion efficace d'une masse de l'insolvabilité, en particulier dans un contexte de groupe où de multiples procédures non principales peuvent être ouvertes à l'encontre de différents membres du groupe. Par conséquent, il peut y avoir des situations dans lesquelles le tribunal saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure non principale pourrait être en mesure, à la demande du représentant de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale, de reporter ou de refuser l'ouverture d'une telle procédure pour préserver l'efficacité de la procédure principale. Un tel report ou refus pourrait être soumis à la condition que les intérêts des créanciers du membre concerné et des autres parties prenantes soient protégés (voir par exemple, les articles 25 et 29).

Paragraphe d)

54. Ce paragraphe complète les autres paragraphes de l'article 4 en confirmant que, si cet article n'entend pas limiter la compétence de l'État adoptant, il n'entend pas

non plus créer une obligation d'ouvrir une procédure d'insolvabilité lorsqu'il n'existe pas par ailleurs de telle obligation.

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

[A/CN.9/864](#), par. 14
[A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1](#), principes 1 et 1 bis
[A/CN.9/870](#), par. 13
[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [2], par. 5
[A/CN.9/898](#), par. 110
[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 9
[A/CN.9/903](#), par. 92
[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 5
[A/CN.9/931](#), par. 76
[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 6 et 7
[A/CN.9/937](#), par. 56
[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 7 à 9

Article 5. Tribunal ou autorité compétent

55. Différents tribunaux de l'État adoptant peuvent être compétents pour exercer les fonctions judiciaires visées dans la Loi type, et chaque État adoptant souhaitera ajuster le libellé de l'article en fonction de son propre système de compétence judiciaire. L'article 5, 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 au profit notamment des représentants étrangers de l'insolvabilité, des représentants du groupe et des tribunaux étrangers. Si, dans l'État adoptant, l'une quelconque des fonctions visée à l'article 5 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.

56. Lorsqu'il s'agit de définir, dans la loi incorporant la Loi type, la compétence pour les questions visées à l'article 5, il convient de ne pas limiter sans raison la compétence d'autres tribunaux de l'État adoptant de connaître en particulier des demandes de mesures provisoires présentées par un représentant étranger de l'insolvabilité ou un représentant du groupe.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 11
[A/CN.9/903](#), par. 93
[A/CN.9/931](#), par. 78
[A/CN.9/937](#), par. 57
[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 10

Article 6. Exception d'ordre public

57. L'article 6 de la Loi type est une disposition générale qui s'applique à toutes les questions couvertes par celle-ci. Il existe des dispositions similaires dans d'autres lois types de la CNUDCI, notamment la LTI et la Loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité. La notion d'ordre public est ancrée dans la législation nationale et peut différer selon les États. Il n'est pas tenté d'en donner une définition uniforme à l'article 6.

58. Dans certains États, l'expression « ordre public » peut être interprétée largement, en ce sens qu'elle englobe, en principe, toute règle impérative de droit interne. Dans beaucoup d'autres, toutefois, on interprète l'exception d'ordre public 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'une sentence arbitrale ou d'un jugement étranger, lorsque celle-ci irait à l'encontre de ces principes fondamentaux.

59. L'adverbe « manifestement », qui est également employé dans de nombreux autres textes juridiques internationaux pour qualifier l'expression « ordre public », vise à insister sur le fait que les exceptions d'ordre public doivent 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.

60. La coopération judiciaire entre tribunaux compétents en matière d'insolvabilité, y compris par le biais de la reconnaissance d'une procédure de planification, ne devrait pas être indûment entravée par une interprétation trop large de la notion d'ordre public.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 10

[A/CN.9/903](#), par. 93

[A/CN.9/931](#), par. 77

[A/CN.9/937](#), par. 57

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 11

Article 7. Interprétation

61. Une disposition analogue à celle qui figure à l'article 7 existe dans un certain nombre de traités de droit privé (par exemple, à l'article 7-1 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 les textes n'ayant pas caractère de traité, tels que les lois types, dans la mesure où un État adoptant une loi type aurait intérêt à ce qu'il en soit donné une interprétation harmonisée. L'article 7 se fonde sur l'article 8 de la LTI et l'article 8 de la Loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité.

62. L'interprétation harmonisée de la Loi type est facilitée par le système d'information sur la jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI (système CLOUT), dans le cadre duquel le secrétariat de la CNUDCI 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 ci-dessous par. 216).

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

[A/CN.9/937](#), par. 58

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 12

Chapitre 2. Coopération et coordination

63. Comme on l'a noté plus haut (par. 30), les dispositions de la LTI mettent l'accent sur un débiteur unique, bien que disposant de biens dans plusieurs États. Pour cette raison, cette loi ne s'applique que de manière limitée aux groupes d'entreprises ayant de multiples débiteurs dans des États différents. Dans ce cas, le lien entre de multiples procédures n'est pas le débiteur commun, mais plutôt le fait que les débiteurs soient tous membres du même groupe d'entreprises. À moins que l'existence (et éventuellement l'étendue) de ce groupe ne soit ou ne puisse être reconnue par le droit national, les procédures visant des membres du groupe pourront sembler dépourvues de liens entre elles. De plus, la coopération internationale pourra ne pas paraître justifiée au motif qu'elle pourrait compromettre l'indépendance des tribunaux locaux, ou être jugée inutile du fait que chaque procédure est essentiellement nationale. Il sera possible, dans certains cas, de traiter chaque membre du groupe de manière complètement séparée, mais pour de nombreux groupes d'entreprises, la résolution des difficultés financières de plusieurs membres passera par une solution d'insolvabilité plus générale, voire globale à l'échelle du groupe, qui tienne compte de la manière dont le groupe réalisait ses opérations avant le début de l'insolvabilité et envisage l'avenir du groupe dans son ensemble, ou du moins partiellement. Une

telle approche peut être particulièrement importante lorsque les activités du groupe sont étroitement intégrées.

64. Pour ces raisons, il peut être souhaitable qu'une loi sur l'insolvabilité reconnaisse l'existence des groupes d'entreprises et la nécessité, en ce qui concerne la coopération internationale, que les tribunaux coopèrent entre eux, avec les représentants de l'insolvabilité de différents membres du groupe et avec les représentants du groupe. Une telle coopération sera importante dans le cadre non seulement de procédures d'insolvabilité visant un même débiteur membre du groupe, mais aussi de procédures visant différents membres du groupe d'entreprises, surtout ceux susceptibles de participer à l'élaboration d'une solution à l'insolvabilité à l'échelle de tout ou partie du groupe.

65. Il faudrait envisager les articles du chapitre 2 de la Loi type comme des dispositions fondamentales destinées à s'appliquer non seulement à la conduite de procédures d'insolvabilité internationale impliquant différents membres du groupe, cas dans lequel la coopération et la coordination sont jugées utiles, mais aussi dans les cas où une solution collective à l'insolvabilité est élaborée dans le cadre d'une procédure de planification (voir chap. 3).

66. Le chapitre 2 s'inspire de la LTI et du Guide pour l'incorporation et l'interprétation (chap. IV, par. 209 à 223), des recommandations et du commentaire de la troisième partie du Guide législatif (chap. III, par. 14 à 54 et rec. 239 à 254) et du Guide pratique (chap. II). Ces textes, qui contiennent des informations générales, devraient être lus en parallèle avec les articles 8 à 17 de la Loi type. On notera qu'il existe également des lignes directrices internationales qui ont été élaborées à l'appui de la coopération et de la coordination internationales dans les affaires d'insolvabilité⁵.

Article 8. Coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers, les représentants [étrangers] [de l'insolvabilité] et le représentant du groupe

67. L'article 8-1 autorise le tribunal à coopérer dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers, les représentants étrangers de l'insolvabilité et le représentant du groupe, s'il en a été désigné un dans le cadre de la procédure de planification. Le paragraphe 2 autorise la communication directe entre ces parties pour éviter le recours aux procédures traditionnelles, qui prennent beaucoup de temps, comme les lettres rogatoires ou la voie diplomatique. Cette possibilité peut être essentielle lorsque le tribunal estime qu'il doit agir très vite pour éviter d'éventuels conflits, préserver la valeur ou traiter certaines questions urgentes.

68. L'article 8 met l'accent sur les questions visées à l'article premier concernant les procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre d'un ou plusieurs membres d'un groupe d'entreprises, à savoir la conduite et l'administration de ces procédures, ainsi que la coopération internationale. Dans ce contexte, la coordination et la coopération peuvent concerner plusieurs tribunaux différents et des représentants de l'insolvabilité désignés dans des procédures visant différents membres du groupe d'entreprises, en plus du représentant du groupe dans le cas d'une procédure de planification. Pour cette raison, il peut être nécessaire d'adopter une approche différente de celle qui conviendrait dans le cas de procédures d'insolvabilité concurrentes visant un débiteur unique. La capacité et la volonté des tribunaux de se faire une vue d'ensemble des activités du groupe et de l'évolution des procédures visant les différents membres du groupe dans différents États peuvent jouer un rôle essentiel dans la résolution des difficultés financières générales du groupe. Aux fins

⁵ On mentionnera notamment les lignes directrices élaborées par le Judicial Insolvency Network, qui traitent de nombreuses questions présentant un intérêt pour le chapitre 2. Elles peuvent être consultées à l'adresse <https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/module-document/registrar/circular/rc-1-2017---issuance-of-guidelines-for-communication-and-cooperation-between-courts-in-cross-border-insolvency-matters-pdf>.

de la Loi type, le terme « procédures d'insolvabilité concurrentes » désigne des procédures qui ont lieu simultanément à l'encontre de différents membres du groupe, indépendamment de savoir si ces derniers se trouvent dans le même pays ou dans des pays différents.

69. On trouvera des informations supplémentaires sur la coordination et la coopération dans la troisième partie du Guide législatif (chap. III, par. 15 à 19 sur les considérations générales et recommandations 240, 242 et 243 ; et par. 20 sur les moyens de communication), ainsi que dans le Guide pratique (chap. II, par. 4 à 10).

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [8] et [9]

[A/CN.9/898](#), par. 62

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 12

[A/CN.9/903](#), par. 94

[A/CN.9/931](#), par. 79

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 8

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 13 et 14

Article 9. Moyens de coopérer dans toute la mesure possible conformément à l'article 8

70. Il est proposé que l'État adoptant se fonde sur l'article 9, qui s'appuie sur la recommandation 241 de la troisième partie du Guide législatif, pour fournir aux tribunaux une liste indicative des types de coopération autorisés par l'article 8. À ce titre, l'article 9 indique comment interpréter et appliquer la notion de coopération « dans toute la mesure possible » au sens de l'article 8. Il n'entend pas donner de liste exhaustive, car ce faisant, il risquerait d'exclure certaines formes de coopération, pourtant appropriées. Cette liste pourra être particulièrement utile aux États n'ayant pas une longue tradition de la coopération judiciaire internationale directe, en particulier dans les affaires impliquant des groupes d'entreprises, ainsi qu'aux États dans lesquels le pouvoir discrétionnaire des tribunaux est traditionnellement limité.

71. Certains éléments de l'article 9 sont examinés en détail au chapitre III de la troisième partie du Guide législatif :

- a) Paragraphe 20 – moyens de communication ;
- b) Paragraphes 21 à 34 – établissement de règles ou de procédures pour les communications entre tribunaux (moment et lieu de la communication, notification de la communication proposée, droit de participation, enregistrement de la communication comme pièce à verser au dossier, confidentialité et coût des communications) ;
- c) Paragraphes 35 et 36 – coordination des actifs et des affaires du débiteur (voir aussi Guide pratique, chap. II, par. 11) ; et
- d) Paragraphe 37 – nomination d'un représentant du tribunal (voir aussi Guide pratique, chap. II, par. 2 et 3).

72. Les accords visés au paragraphe f) sont analysés et examinés en détail dans le Guide pratique.

73. En ce qui concerne la coordination, il faut avant tout veiller à ce que les coûts qui lui sont liés ne l'emportent pas sur les avantages qu'elle présente. C'est pourquoi il peut être approprié d'examiner la manière dont ces coûts seront déterminés, par exemple en application de la loi de l'État de la procédure de planification, et dont ils devraient être répartis entre les membres du groupe concernés.

74. L'insolvabilité internationale peut donner lieu à des différends opposant les membres du groupe en ce qui concerne les créances, que celles-ci naissent au sein ou à l'extérieur du groupe. Ces différends peuvent être résolus à travers des mécanismes alternatifs de règlement, approche qui peut être particulièrement utile dans le cas des

différents de dimension internationale. Le paragraphe h) prévoit le recours à la médiation ou à l'arbitrage dans ce genre de cas, pour autant qu'il existe des conventions d'arbitrage appropriées pour les parties concernées, ou que celles-ci conviennent d'avoir recours à l'arbitrage une fois le litige survenu.

75. Les activités de coopération seront soumises à toute règle impérative applicable dans l'État adoptant. Dans le cas d'une demande d'informations, par exemple, des règles limitant la communication d'informations (par exemple, pour des raisons de protection de la vie privée ou de confidentialité) s'appliqueront.

76. Le paragraphe k) de l'article 9 donne à l'État adoptant la possibilité d'énumérer des formes de coopération supplémentaires. On pourrait envisager, par exemple, la suspension ou la cessation d'une procédure en cours dans ledit État (voir art. 28 et 30), ou d'autres formes d'assistance qui ne sont pas expressément mentionnées, mais qui sont prévues dans la loi de l'État adoptant.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [10] et [11]

[A/CN.9/898](#), par. 63 et 64

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 13

[A/CN.9/903](#), par. 95

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 6

[A/CN.9/931](#), par. 80

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 15

Article 10. Limitation des effets de la communication visée à l'article 8

77. L'article 10 se fonde sur la recommandation 244 de la troisième partie du Guide législatif. Lorsqu'un tribunal communique avec un tribunal étranger dans le contexte d'une procédure d'insolvabilité internationale, le paragraphe 1 précise qu'il conserve sa compétence indépendante. Le simple fait que cette communication ait lieu n'a pas d'effet sur l'autorité ou les pouvoirs qui lui sont dévolus, sur les questions dont il est saisi, sur les ordonnances qu'il rend ou sur les créances et les droits des parties à la communication. Une telle disposition rassure les parties quant au fait que la communication entre les autorités intervenant dans les procédures d'insolvabilité ne portera pas atteinte à leurs droits ni n'affectera l'autorité et l'indépendance du tribunal devant lequel elles comparaissent. Elle devrait aussi limiter le risque d'objections aux communications prévues et donner aux tribunaux et à leurs représentants une plus grande souplesse dans leur collaboration. Elle devrait en outre garantir que les tribunaux et leurs représentants n'outrepasseront pas leurs pouvoirs lorsqu'ils communiqueront avec leurs homologues dans différents États. Nonobstant cette disposition, il devrait être possible pour les tribunaux de s'entendre expressément sur une série de questions, y compris l'approbation d'un accord d'insolvabilité internationale.

78. Pour lever tout doute à ce sujet, le paragraphe 2 examine les effets de la communication visée à l'article 8, en donnant certains exemples précis de ce que l'on ne peut déduire de la participation d'un tribunal à une communication de ce type.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [12] et [13]

[A/CN.9/898](#), par. 65

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 14

[A/CN.9/903](#), par. 96

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 7

[A/CN.9/931](#), par. 81

[A/CN.9/937](#), par. 60 et 61

Article 11. Coordination des audiences

79. L'article 11 se fonde sur la recommandation 245 de la troisième partie du Guide législatif. Voir aussi le Guide pratique, chapitre III, par. 154 à 159.

80. Les audiences diversement décrites comme conjointes, simultanées ou coordonnées (« audiences coordonnées ») peuvent considérablement renforcer l'efficacité de procédures d'insolvabilité concurrentes visant les membres d'un groupe d'entreprises, en réunissant simultanément les parties intéressées pour échanger des informations et examiner et régler les questions en suspens ou les éventuels conflits. Cela peut contribuer à éviter des négociations interminables et les retards qui en résultent. À propos de ces audiences, cependant, on soulignera que chaque tribunal devrait se prononcer en toute indépendance, sans être influencé par un autre tribunal, comme indiqué au paragraphe 3 de l'article 11. Ces audiences peuvent être relativement faciles à organiser au sein d'un même État pour garantir la coordination de procédures visant différents membres d'un groupe, mais peuvent se révéler très compliquées à organiser sur le plan logistique dans un contexte international du fait de la multiplicité des langues, des fuseaux horaires, des lois, des procédures et des traditions judiciaires. Par ailleurs, elles risquent d'aboutir à une impasse si par exemple les compétences des autorités qui participent à l'audience ne sont pas clairement arrêtées d'un commun accord ou clairement définies avant l'audience.

81. Bien que potentiellement difficiles à organiser, des audiences de ce type ont été utilisées entre certains États partageant la même langue et la même tradition juridique et se trouvant dans des fuseaux horaires similaires, et ont permis de résoudre efficacement des questions difficiles, parfois dans le contexte de procédures d'insolvabilité très vastes et complexes, dans l'intérêt de toutes les parties concernées. On pourrait à l'avenir utiliser plus largement ce type d'audiences en s'appuyant sur des procédures et des garanties appropriées pour faciliter une bonne planification et éviter les complications, comme envisagé au paragraphe 2 de l'article. Les règles de procédure pourraient régir par exemple le recours à des conférences préalables aux audiences ; la conduite des audiences, notamment la langue qui sera utilisée et la nécessité de services d'interprétation ; les prescriptions relatives à l'envoi de notifications ; les méthodes de communication à utiliser pour que les tribunaux puissent chacun entendre l'autre simultanément ; les conditions applicables au droit de comparaître et d'être entendu ; les documents qui peuvent être soumis ; les tribunaux auxquels les participants peuvent soumettre des documents ; les modalités de soumission des documents au tribunal et leur disponibilité pour les autres tribunaux ; la question de la confidentialité ; la limitation de la compétence de chaque tribunal à l'égard des parties comparaisant devant lui⁶ ; et le prononcé des décisions.

82. Certaines directives et certains accords concernant ces types d'audiences disposent que pour les préparer en vue de leur bon déroulement, les tribunaux, les personnes qu'ils désignent ou les représentants de l'insolvabilité devraient communiquer avec leurs homologues étrangers avant l'audience afin d'établir les principes qui régiront toutes les questions procédurales, administratives et préliminaires⁷. Une fois une audience terminée, les autorités compétentes peuvent continuer à communiquer pour évaluer le contenu de l'audience, discuter des étapes suivantes (notamment l'éventuelle tenue d'audiences supplémentaires), élaborer des lignes directrices ou modifier celles qui existent en vue d'audiences futures, examiner si le prononcé d'ordonnances communes est possible ou justifié, et déterminer la manière de résoudre certaines questions de procédure soulevées à l'audience.

⁶ Voir par exemple LTI, art. 10.

⁷ Voir annexe A sur les audiences conjointes des lignes directrices élaborées par le Judicial Insolvency Network, que l'on peut consulter à l'adresse <https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/module-document/registrarcircular/rc-1-2017---issuance-of-guidelines-for-communication-and-cooperation-between-courts-in-cross-border-insolvency-matters-.pdf>.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [14]

[A/CN.9/898](#), par. 66

[A/CN.9/903](#), par. 97

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 8

[A/CN.9/931](#), par. 82

[A/CN.9/937](#), par. 59

Article 12. Coopération et communication directe entre le représentant du groupe [désigné dans le présent État], les représentants [étrangers] [de l'insolvabilité] et les tribunaux étrangers

83. Les articles 12 et 13 traitent de la coopération et de la coordination entre les différents représentants désignés dans des procédures d'insolvabilité visant des membres du groupe d'entreprises situés dans différents pays, ainsi qu'entre ces représentants et les tribunaux concernés, qu'ils se trouvent dans l'État adoptant ou dans un autre pays. Ils donnent l'autorisation nécessaire pour permettre la communication entre les procédures d'insolvabilité visant différents débiteurs membres du groupe. Ils se fondent pour cela sur les recommandations 246 à 249 de la troisième partie du Guide législatif. Voir aussi Guide pratique, chapitre III, par. 160 à 166.

84. Ces représentants jouent un rôle central dans l'application effective et efficace de la loi sur l'insolvabilité, puisqu'ils sont responsables au quotidien de la gestion de la masse de l'insolvabilité des différents débiteurs impliqués dans l'insolvabilité du groupe. Ils jouent donc un rôle clef pour assurer la coordination efficace des multiples procédures visant ces membres du groupe en collaborant entre eux et avec les tribunaux concernés. À cette fin, ces représentants, tout comme les tribunaux, devront être dûment autorisés à accomplir les tâches nécessaires, telles que le partage d'informations, la coordination de l'administration et de la surveillance quotidiennes des affaires des débiteurs et la négociation d'accords d'insolvabilité internationale.

85. Les accords concernant la coopération et la coordination ne sauraient diminuer ou supprimer les obligations qui incombent aux représentants de l'insolvabilité (y compris au représentant du groupe) en vertu de la loi régissant leur désignation, y compris les règles éthiques et déontologiques⁸.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [15]

[A/CN.9/898](#), par. 68

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 15

[A/CN.9/903](#), par. 98

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 9

[A/CN.9/931](#), par. 83

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 9 a)

[A/CN.9/937](#), par. 62

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 16 à 20

Article 13. Coopération et communication directe entre [un représentant de l'insolvabilité désigné dans le présent État] [[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation d'un membre d'un groupe d'entreprises conformément à la loi de l'État adoptant]], les tribunaux étrangers, les représentants étrangers et le représentant du groupe

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [15]

[A/CN.9/898](#), par. 68

⁸ Voir note de bas de page 5 : Lignes directrices du Judicial Insolvency Network, par. 4 ii).

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 16

[A/CN.9/903](#), par. 99

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 9

[A/CN.9/931](#), par. 84

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 9 a)

[A/CN.9/937](#), par. 62

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 21

Article 14. Moyens de coopérer dans toute la mesure possible conformément aux articles 12 et 13

86. L'article 14 se fonde sur la recommandation 250 de la troisième partie du Guide législatif. Il est proposé que les États adoptants l'utilisent pour fournir une liste indicative des types de coopération autorisés par les articles 12 et 13. À ce titre, l'article 14 indique comment interpréter et appliquer la notion de coopération « dans toute la mesure possible » au sens de ces articles. Il n'entend pas donner de liste exhaustive, car ce faisant, il risquerait d'exclure certaines formes de coopération, pourtant appropriées. Cette liste pourra être particulièrement utile aux États n'ayant pas une longue tradition de la coopération judiciaire internationale directe, en particulier dans les affaires impliquant des groupes d'entreprises, ainsi qu'aux États dans lesquels le pouvoir discrétionnaire des tribunaux est traditionnellement limité.

87. Le partage d'informations visé au paragraphe a) peut faciliter la coordination et la coopération et il convient, à ce titre, de l'encourager autant que possible (le partage d'informations entre les parties et avec des tiers est examiné plus en détail dans le Guide pratique, chap. III, par. 160 à 166). Il convient de ne pas interpréter la réserve relative aux informations confidentielles comme un motif pour justifier le refus du partage d'informations, mais de mettre en place les mesures appropriées pour garantir que les informations qui ne se trouvent pas dans le domaine public soient dûment protégées, que les tiers ne soient pas en mesure de tirer indûment parti de ces informations et que les informations sensibles relatives à des membres du groupe qui ne font pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité ne soient pas diffusées. Différentes mesures de protection peuvent être envisagées, qui sont décrites dans le Guide pratique (chap. III, par. 178 à 181). Les accords mentionnés au paragraphe b) sont analysés et examinés en détail dans le Guide pratique.

88. Les dispositions du chapitre II de la troisième partie du Guide législatif, comme celles ayant trait à la coordination procédurale (par. 22 à 37 et rec. 202 à 210), peuvent être pertinentes dans le cadre de la coordination et de la coopération entre le représentant du groupe et les représentants de l'insolvabilité dans le cas où ces derniers ont été désignés dans des procédures visant d'autres membres du groupe également situés dans l'État adoptant, c'est-à-dire dans ce qui serait une situation interne concernant la coopération et la coordination entre des procédures locales.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [16] à [18]

[A/CN.9/898](#), par. 69

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 17

[A/CN.9/903](#), par. 100

[A/CN.9/931](#), par. 85

[A/CN.9/937](#), par. 62

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 22 et 23

Article 15. Pouvoir de conclure des accords concernant la coordination de procédures [d'insolvabilité]

89. L'article 15 se fonde sur les recommandations 253 et 254 de la troisième partie du Guide législatif. L'objet de ces accords est analysé et examiné en détail dans le Guide pratique. L'article 15 reconnaît qu'il est souhaitable, afin de renforcer la coopération internationale, d'autoriser les parties concernées – représentants de

l'insolvabilité, représentant du groupe et autres parties intéressées – à conclure des accords concernant la coordination de procédures d'insolvabilité visant différents membres du groupe situés dans différents États et de permettre aux tribunaux de les approuver ou de les appliquer, en tenant compte du contexte du groupe. On notera que différents États pourront avoir des exigences de forme différentes, qui devront être respectées pour que ces accords produisent leurs effets.

90. Les praticiens de l'insolvabilité, qui doivent quotidiennement traiter des affaires d'insolvabilité et essayer de coordonner l'administration d'affaires d'insolvabilité internationale en l'absence d'adoption généralisée de règles de droit nationales ou internationales propres à faciliter le processus, ont élaboré des accords d'insolvabilité internationale. Ces accords ont pour objectif de traiter les questions qui se posent dans les affaires d'insolvabilité internationale, de manière à en faciliter le règlement par l'instauration entre les tribunaux, le débiteur et d'autres parties intéressées de liens de coopération internationale permettant aux intéressés de travailler efficacement et d'accroître le montant des réalisations pour les créanciers dans des procédures potentiellement concurrentes menées dans différents États. Leur utilisation peut réduire de manière efficace le coût des procédures judiciaires et permettre aux parties de se concentrer sur la conduite des procédures d'insolvabilité plutôt que sur la résolution de conflits de lois et d'autres litiges du même ordre. Outre le fait qu'ils clarifient les attentes des parties, de tels accords peuvent contribuer à préserver les actifs du débiteur et à en maximiser la valeur. Dans la pratique, ces accords ont jusqu'à présent été approuvés en général par les tribunaux, mais ils pourraient aussi être approuvés par des créanciers ou des comités de créanciers ou fonctionner comme des arrangements contractuels entre les signataires.

91. Les accords d'insolvabilité internationale sont généralement conclus pour faciliter la coopération et la coordination internationales concernant plusieurs procédures d'insolvabilité engagées dans différents États. Ils sont habituellement conçus pour faciliter la gestion de ces procédures et visent à contribuer à l'harmonisation des questions de procédure plutôt que des questions de fond entre les États concernés (bien que, dans un petit nombre de cas, des questions de fond puissent également être abordées). Ils peuvent prendre diverses formes (écrite ou orale), avoir des champs d'application différents (génériques ou spécifiques) et être conclus par différentes parties. Les accords génériques simples peuvent insister sur la nécessité d'une étroite coopération entre les parties sans traiter de questions particulières, alors que les accords plus détaillés et spécifiques établissent un cadre de principes destinés à régir plusieurs procédures d'insolvabilité.

92. Ces accords peuvent être considérés comme des contrats entre signataires ou, en cas d'approbation du tribunal, obtenir le statut juridique d'une ordonnance. Ils peuvent couvrir une ou plusieurs questions et rien n'empêche les parties de conclure plusieurs accords à mesure que les procédures progressent pour traiter d'autres questions qui se posent. Il n'est pas rare, par exemple, que des accords concernant la communication et la coopération en général soient conclus au début des procédures, suivis ensuite par des accords spécifiques portant sur la procédure à suivre pour le traitement des créances. Les accords d'insolvabilité internationale ne doivent donc pas nécessairement être conclus dans un délai précis, comme avant l'ouverture des procédures. S'il est certes préférable de les conclure au début des procédures pour répondre aux attentes et apporter de la clarté, ils peuvent également être conclus ultérieurement, lorsque se posent des questions précises qui nécessitent une coopération. Les accords existants peuvent également être modifiés, sous réserve des conditions prévues à cet effet dans leurs clauses.

93. Comme il est noté plus haut, les accords d'insolvabilité internationale peuvent se limiter à poser des principes généraux sur la manière dont la coopération et la coordination devraient s'exercer, ou aborder aussi des questions précises, selon les besoins de l'affaire et les problèmes à résoudre. Parmi les questions qui sont habituellement abordées figurent notamment les suivantes :

- a) La répartition des rôles concernant divers aspects de la conduite et de l'administration des procédures entre les différents tribunaux concernés et entre les représentants de l'insolvabilité et le représentant du groupe, y compris les limites au pouvoir d'agir sans l'approbation des autres tribunaux ou représentants de l'insolvabilité ;
- b) La disponibilité et la coordination des mesures ;
- c) La coordination du recouvrement des actifs dans l'intérêt des créanciers en général, lorsque des créances sont déclarées sur les actifs d'un membre du groupe qui fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans un autre État ;
- d) La déclaration et le traitement des créances ;
- e) L'utilisation et la disposition des actifs ;
- f) Les méthodes de communication, notamment la langue, la fréquence et les moyens de communication ;
- g) Les notifications ;
- h) La coordination et l'harmonisation des plans de redressement ;
- i) Les questions portant spécifiquement sur l'accord, notamment la modification et la résiliation, l'interprétation et les effets de celui-ci, ainsi que le règlement des différends ;
- j) L'administration des procédures, en particulier en ce qui concerne la suspension de procédures ou la décision concertée des parties de ne pas engager certaines actions en justice ;
- k) Le choix de la loi applicable pour les questions qui se recoupent ;
- l) La répartition des responsabilités entre les parties à l'accord ;
- m) Les frais et les rémunérations ; et
- n) Les garanties.

94. Les garanties incluses dans un accord prévoient en général qu'aucune de ses clauses ne permettra de se soustraire à l'indépendance et à l'autorité du tribunal, ni de déroger aux dispositions d'ordre public et à la loi applicable pour ce qui est, en particulier, des obligations qui incombent au représentant de l'insolvabilité, au représentant du groupe ou aux parties, y compris au débiteur.

95. De tels accords sont de plus en plus courants, surtout dans certains États, et utilisés avec succès dans différentes situations : procédures concurrentes de redressement et de liquidation dans différents États ; procédures principales et non principales telles que définies dans la LTI ; et concurrence entre une procédure d'insolvabilité dans un État et une procédure non liée à l'insolvabilité dans un autre État. On notera toutefois que même si la loi sur l'insolvabilité de certains États permet aux tribunaux d'approuver des accords internationaux concernant un même débiteur (au moyen par exemple de dispositions analogues à l'article 27 de la LTI), cette autorisation ne s'étendra pas obligatoirement à l'utilisation de ces accords dans le contexte du groupe. Ce qui peut faciliter la résolution globale des difficultés financières d'un groupe (qu'il s'agisse d'un redressement global ou de la combinaison de différentes procédures), c'est un accord prévoyant la coordination de plusieurs procédures visant différents débiteurs membres du même groupe mais situés dans des États différents. Étant donné que de nombreuses lois n'ont pas de dispositions permettant à un tribunal d'approuver ou de reconnaître un accord concernant non seulement les débiteurs relevant de sa compétence mais aussi les débiteurs n'en

relevant pas, même s'ils sont membres du même groupe d'entreprises, l'article 15 prévoit l'autorisation nécessaire.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [19]

[A/CN.9/898](#), par. 70

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 18

[A/CN.9/903](#), par. 101

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 10

[A/CN.9/931](#), par. 86

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 9 b)

[A/CN.9/937](#), par. 63

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 24 et 25

Article 16. Désignation d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité

96. L'article 16 se fonde sur les paragraphes de la troisième partie du Guide législatif qui traitent de la désignation d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité pour faciliter la conduite et la coordination de plusieurs procédures d'insolvabilité visant des membres d'un groupe d'entreprises (voir chap. II, par. 142 à 144, et chap. III, par. 43 à 47 et rec. 233 et 252). Dans la pratique, il sera peut-être possible de désigner une personne pour administrer plusieurs procédures, ou il sera nécessaire de désigner la même personne pour chacune des procédures à coordonner, selon les exigences procédurales des États concernés et le nombre de tribunaux impliqués.

97. Lorsqu'un représentant de l'insolvabilité unique ou le même représentant de l'insolvabilité est désigné dans différents États dans plusieurs procédures d'insolvabilité visant des membres du même groupe d'entreprises, cette personne (qu'elle soit physique ou morale) devra satisfaire aux exigences locales applicables dans les États concernés. Lorsqu'une personne est désignée dans l'État adoptant et dans d'autres États, sa désignation dans un État étranger ne saurait diminuer les obligations qui lui incombent conformément à la loi de l'État adoptant (voir Guide législatif, troisième partie, chap. II, par. 139 à 145 concernant les procédures internes). Dans le contexte international, une telle désignation pourra grandement faciliter la coopération entre les différentes procédures et le redressement du groupe dans son ensemble.

98. Même si l'administration de chacun des membres du groupe concernés reste distincte, la désignation d'un représentant unique ou du même représentant de l'insolvabilité pourrait contribuer à assurer la coordination de l'administration des différents membres, à réduire les frais et les retards et à faciliter la collecte d'informations sur le groupe dans son ensemble. Sur ce dernier point, il conviendra d'être prudent quant à la manière dont les informations sont traitées et de veiller en particulier à respecter les règles de confidentialité pour chaque membre du groupe.

99. Pour déterminer s'il conviendrait de désigner un représentant de l'insolvabilité unique ou le même représentant de l'insolvabilité, il faudrait étudier la nature du groupe, et notamment le degré d'intégration de ses membres et sa structure commerciale. Il est également très souhaitable que toute personne pressentie à cette fonction ait une expérience et une connaissance appropriées (voir Guide législatif, deuxième partie, chap. III, par. 36 à 47, plus particulièrement par. 39) des questions d'insolvabilité internationale et que cette connaissance et cette expérience soient soigneusement examinées avant la désignation de manière à assurer que celle-ci convienne aux membres du groupe concernés et aux activités qu'ils mènent. Il est également souhaitable qu'il soit désigné un représentant unique ou le même représentant de l'insolvabilité pour administrer deux membres ou plus d'un groupe uniquement lorsqu'il est dans l'intérêt des procédures d'insolvabilité de procéder ainsi.

100. Pourrait être désignée une personne physique qualifiée pour agir dans différents États ou une personne morale employant ou comprenant parmi ses membres des personnes dûment qualifiées qui pourraient agir en tant que représentants de l'insolvabilité dans plusieurs États. Bien que la possibilité de trouver des personnes possédant ces qualifications risque généralement d'être limitée, la désignation d'une telle personne peut être plus courante dans certaines régions, ou devenir de plus en plus réalisable du fait de la mondialisation des échanges et des services.

101. On notera également que la Loi type envisage la possibilité que le représentant de l'insolvabilité soit un débiteur non dessaisi.

Conflit d'intérêts

102. Lorsqu'un représentant de l'insolvabilité unique ou le même représentant est désigné pour administrer plusieurs membres d'un groupe qui entretiennent des relations financières et commerciales complexes et ont différents groupes de créanciers, la neutralité et l'indépendance risquent d'être compromises. Des conflits d'intérêts peuvent apparaître, par exemple, si le même représentant de l'insolvabilité est désigné dans des situations impliquant des garanties réciproques, des créances et des dettes intragroupe, un financement postérieur à l'ouverture, la déclaration et la vérification des créances, ou des actes illicites commis par un membre envers un autre. L'obligation de révéler les conflits d'intérêts potentiels ou existants (voir Guide législatif, deuxième partie, rec. 116 et 117, ainsi que troisième partie, rec. 233 et 252) s'appliquerait dans le contexte d'un groupe. Pour parer à d'éventuels conflits, le représentant de l'insolvabilité pourrait être tenu de s'engager à solliciter l'avis du tribunal ou soumis à une règle de pratique ou à une obligation légale l'y contraignant. De plus, la loi sur l'insolvabilité pourrait prévoir la désignation d'un ou de plusieurs représentants de l'insolvabilité supplémentaires pour administrer les membres concernés du groupe en cas de conflit d'intérêts, situation qui rendrait l'article 16 inapplicable. Toute désignation supplémentaire pourrait soit être liée au domaine spécifique du conflit et se limiter à la résolution de celui-ci, soit être plus générale et valable pendant la durée des procédures.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [20]

[A/CN.9/898](#), par. 71

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 19

[A/CN.9/903](#), par. 102

[A/CN.9/931](#), par. 87

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 8

[A/CN.9/937](#), par. 64 et 65

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 26

Article 17. Participation de membres du groupe d'entreprises à une procédure [d'insolvabilité] ouverte [dans le présent État] [en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]]

103. L'article 17, qui s'applique de manière générale aux procédures d'insolvabilité concernant un groupe d'entreprises, prévoit un outil de coopération supplémentaire en facilitant la participation de membres du groupe (indépendamment du lieu où ils se trouvent) à la procédure principale, telle que définie à l'article 2 k), ouverte dans l'État adoptant à l'encontre d'un membre du groupe qui a le centre de ses intérêts principaux dans cet État. Pour cette raison, et parce que l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité n'est que l'un des résultats possibles de cette participation, cet article fait partie du chapitre 2, plutôt que du chapitre 3 de la Loi type. L'ensemble de droits qui constitue la « participation » est indiqué au paragraphe 4 et comprend le droit d'un membre du groupe de comparaître et d'être entendu dans le cadre de la procédure principale, de présenter des communications écrites au tribunal de l'État adoptant sur des questions qui touchent ses intérêts et de prendre part aux négociations

en vue d'élaborer et de mettre en œuvre une solution collective à l'insolvabilité, lorsque cela est pertinent.

Paragraphe 2

104. Les mots « sous réserve du paragraphe 2 » figurant au début du paragraphe 1 de l'article 17 signifient que le paragraphe 2 contient la seule limite applicable à la participation à une procédure d'insolvabilité. Ce paragraphe autorise un membre qui a le centre de ses intérêts principaux dans un autre État que l'État adoptant à participer à la procédure qui se tient dans ce dernier, à moins que le tribunal de cet autre État ne le lui interdise. Cet article renvoie sur le fond aux paragraphes a) et b) de l'article 4, qui soulignent que la Loi type ne limite pas le pouvoir de l'État qui a compétence à l'égard d'un membre de limiter cette participation.

Paragraphe 3

105. Le paragraphe 3 confirme que la participation visée au paragraphe 1 est entièrement volontaire et qu'un membre peut entamer sa participation ou y mettre fin à tout moment de la procédure. Sa capacité de ce faire peut être limitée par le droit interne, notamment le droit des sociétés, et ... [*à compléter avec d'autres exemples*].

Paragraphe 4

106. La seconde phrase du paragraphe 4 se fonde sur l'article 10 de la LTI et constitue une « clause de sauvegarde » visant à garantir que le tribunal de l'État adoptant n'étendra pas sa compétence à un membre du seul fait de sa « participation » à la procédure principale. Cet article vise à apaiser les craintes relatives à cette possibilité d'extension de la compétence qui risquerait, autrement, de découler de cette participation.

107. La limitation de la compétence à l'égard d'un membre du groupe prévue à l'article 17-4 n'est pas absolue. Elle a pour unique objet de protéger suffisamment ce membre pour ne pas le dissuader de s'adresser aux tribunaux en vue d'une participation. D'autres motifs possibles d'exercice de la compétence à l'égard de ce membre en vertu des lois de l'État adoptant ne sont pas affectés. Ainsi, un acte délictueux ou une inconduite de la part du membre ou de son représentant autorisé peut constituer un motif de déclaration de compétence pour connaître des conséquences d'une telle action.

108. La limitation prévue à l'article 17-4 pourra sembler superflue dans les États où les règles relatives à la compétence n'autorisent pas un tribunal à se déclarer compétent à l'égard d'une personne au seul motif qu'elle a comparu devant lui. Néanmoins, il pourra être utile d'incorporer cet article dans ces États pour dissiper toute crainte des membres du groupe quant à la possibilité qu'une compétence soit exercée à leur égard au seul motif de leur participation à la procédure principale.

109. La participation visée à l'article 17 doit s'appliquer à tous les membres du groupe, indépendamment de leur situation financière. Par conséquent, aucune distinction n'est établie entre un membre qui fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité et un membre qui n'en fait pas l'objet, ce qui évite d'établir des distinctions fondées sur la situation financière et de faire la différence entre un membre qualifié de « solvable » ou d'« insolvable ». Cet article met plutôt l'accent sur le caractère utile ou souhaitable de la participation du membre à une procédure principale, que ce dernier soit en mesure de contribuer à la résolution des difficultés financières du membre du groupe faisant l'objet de la procédure (par exemple, parce qu'il détient une propriété intellectuelle essentielle à la solution en cours d'élaboration pour le groupe), ou qu'il cherche à protéger ses propres intérêts. Une telle participation n'est pas inhabituelle dans la pratique, car ces membres du groupe peuvent souvent contribuer au redressement ou à la liquidation des membres qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité (voir troisième partie du Guide législatif, rec. 238). Lorsque le membre du groupe qui cherche à participer ne fait pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité et n'est par conséquent pas limité par l'application du droit

de l'insolvabilité, sa décision de participer sera probablement une décision commerciale ordinaire (sous réserve de l'application de l'article 17-2). Le consentement des créanciers ne serait pas nécessaire à moins qu'il ne soit exigé par la loi applicable. On fera preuve de prudence à l'égard des informations relatives à ce membre et à ses affaires qui ont pu être divulguées, ou peuvent devoir l'être, dans le cadre de la participation à la procédure principale.

110. Les articles consacrés aux mesures disponibles au titre de la Loi type (article 19-2 ; article 21-4 et article 23-3) confirment que celles-ci ne peuvent être accordées dans l'État adoptant en ce qui concerne les biens et les activités d'un membre participant qui ne fait l'objet d'aucune procédure d'insolvabilité, à moins que l'exception visée dans ces articles ne s'applique. Le commentaire relatif à l'article 19 fournit davantage d'informations à cet égard (voir en particulier par. 130 à 134).

Paragraphe 5

111. Lorsqu'un membre du groupe participe à une procédure conformément à l'article 17, le paragraphe 5 prévoit qu'il doit être tenu informé des mesures prises en relation avec l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité, le cas échéant. Il n'indique pas la manière dont cette information doit être communiquée, ni par qui, et laisse ces questions de procédure à la législation nationale applicable.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [21] et [22]

[A/CN.9/898](#), par. 72 à 74

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 20 à 25

[A/CN.9/903](#), par. 103 à 106

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 11

[A/CN.9/931](#), par. 88 à 90

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 10

[A/CN.9/937](#), par. 66 et 67

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 27 et 28

Chapitre 3. Conduite d'une procédure de planification dans le présent État

112. Le chapitre 3 de la Loi type traite de la conduite d'une procédure de planification dans l'État adoptant, et met l'accent sur la désignation d'un représentant du groupe et l'octroi de mesures pour appuyer l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité dans le cadre de la procédure de planification. Ces dispositions ont vocation à compléter la législation de l'État adoptant pour ce qui est de la conduite et de l'administration des procédures d'insolvabilité.

113. Les États adoptants pourront aussi envisager d'autres mécanismes, comme ceux examinés au chapitre II de la troisième partie du Guide législatif, qui visent à faciliter le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité dans le contexte national. Ces dispositions portent sur les demandes conjointes d'ouverture, la coordination procédurale et, dans certaines circonstances limitées, le regroupement des patrimoines (troisième partie du Guide législatif, rec. 199 à 210 et 219 à 231).

Article 18. Désignation d'un représentant du groupe [dans le présent État]

114. L'article 18 indique la manière dont une procédure principale ouverte dans l'État adoptant devient une procédure de planification avec la participation d'un ou de plusieurs membres du groupe (en plus du membre faisant l'objet de la procédure principale), ainsi que la désignation, par le tribunal, d'un représentant du groupe. Les modalités de la participation sont décrites plus en détail à l'article 17-4.

115. Le représentant du groupe et le représentant de l'insolvabilité désigné dans la procédure principale peuvent être une seule et même personne – c'est d'ailleurs souvent le cas dans la pratique – mais la Loi type ne contient pas d'exigence à cet égard. Lorsqu'il s'agit d'une même personne il faudra peut-être prévoir des

dispositions pour éviter les éventuels conflits d'intérêts entre les deux fonctions (voir par. 102 ci-dessus et Guide législatif, troisième partie, chap. II, par. 144 et rec. 233, et chap. III, par. 47), car les obligations et les responsabilités risquent de se recouper.

116. Toutefois, les tâches qui doivent être effectuées par le représentant de l'insolvabilité en lien avec la procédure principale et par le représentant du groupe en lien avec la procédure de planification peuvent différer. Le représentant du groupe a pour fonction de représenter la procédure de planification et d'élaborer une solution collective, plutôt que d'administrer les procédures d'insolvabilité visant des membres particuliers, tâche qui revient au représentant de l'insolvabilité. Le représentant du groupe doit collaborer à cet effet avec les représentants de l'insolvabilité des membres du groupe concernés, comme indiqué dans les dispositions du chapitre 2 relatives à la coordination et à la coopération.

Paragraphe 2

117. Le paragraphe 2 précise que les mesures qui peuvent être demandées par le représentant du groupe dans l'État concerné sont les mesures disponibles au titre de l'article 19, pour les distinguer de celles qui peuvent être accordées à la suite de la reconnaissance d'une procédure de planification conformément au chapitre 4 de la Loi type.

Paragraphe 3

118. Le paragraphe 3 de l'article 18 a pour objet de donner au représentant du groupe l'autorisation requise pour agir à l'étranger en tant que représentant étranger de la procédure de planification. En effet, l'absence d'autorisation dans certains États peut constituer un obstacle à une coopération internationale efficace dans des affaires internationales. Un État adoptant dans lequel le représentant du groupe a déjà la possibilité d'agir en tant que représentant étranger de la procédure de planification pourra décider de ne pas inclure cette disposition, encore que conserver celle-ci permettrait de consacrer ce pouvoir dans un texte et aiderait les tribunaux étrangers et autres utilisateurs de la loi.

119. Il est évident, toutefois, que la capacité du représentant du groupe d'agir dans l'État étranger dépendra de ce qu'autorisent le droit et les tribunaux étrangers. C'est pourquoi ce paragraphe est rédigé de manière à autoriser ce représentant à « demander » certaines choses. Les actes auxquels le représentant du groupe désigné dans l'État adoptant pourrait vouloir procéder dans un pays étranger seront du type de ceux qui sont traités dans la Loi type. Toutefois, le pouvoir d'agir dans un pays étranger ne sera pas fonction de l'adoption ou non, par ce pays, d'une législation fondée sur la Loi type.

120. L'autorisation mentionnée aux paragraphes 3 b) et c) concerne les procédures étrangères visant tant des membres du groupe qui participent à la procédure de planification que des membres qui n'y participent pas. Ceci s'explique par le fait que ces procédures étrangères, ou certains éléments de ces procédures, pourraient être pertinents pour l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution collective, que ce soit parce que certaines informations pourraient être obtenues de ces procédures, ou leur être communiquées, ou pour une autre raison. La mention d'une « procédure étrangère » dans ces deux alinéas ne vise pas uniquement les procédures d'insolvabilité et pourrait inclure d'autres types de procédures liées aux membres du groupe concernés.

121. À côté de l'autorisation prévue à l'article 18, le représentant du groupe peut aussi participer, conformément à l'article 24, à une procédure d'insolvabilité visant des membres du groupe dans un État qui reconnaît la procédure de planification. Selon l'article 27, le représentant du groupe est autorisé à prendre, conjointement avec le représentant de l'insolvabilité, un engagement concernant le traitement des créances étrangères.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [23] et [24]

[A/CN.9/898](#), par. 75 et 76

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 26 à 29

[A/CN.9/903](#), par. 107 à 109

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 12 et 13

[A/CN.9/931](#), par. 91 et 92

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 11 et 12

[A/CN.9/937](#), par. 68 et 69

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 29 et 30

Article 19. Mesures susceptibles d'être accordées dans le cadre d'une procédure de planification [qui a lieu dans le présent État]

122. L'article 19 précise les types de mesures qui peuvent être prévues dans le droit national pour appuyer l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité. Ces mesures sont fréquemment ordonnées dans des procédures d'insolvabilité. La liste n'est pas exhaustive afin de ne pas restreindre inutilement le pouvoir qu'a le tribunal d'accorder toutes les mesures disponibles en vertu de la loi de l'État adoptant et nécessaires en l'espèce. Compte tenu du contexte dans lequel les mesures peuvent être demandées, cet article s'adresse aux membres du groupe qui font l'objet d'une procédure de planification ou y participent. Pour cette seconde catégorie, les mesures disponibles seront soumises à certaines limitations : a) le membre du groupe a des biens ou des activités dans l'État dans lequel la procédure de planification a lieu ; b) ces biens ou ces activités peuvent faire l'objet des mesures demandées ; et c) les mesures à accorder n'entravent pas la conduite ni l'administration d'une procédure d'insolvabilité qui se tient au centre des intérêts principaux de ce membre dans un autre État, conformément au paragraphe 3. Selon l'article 25-2, le tribunal peut subordonner toute mesure accordée au titre de l'article 19 aux conditions qu'il juge appropriées.

Paragraphe 1

Alinéas a) et b)

123. L'alinéa a) précise que les mesures d'exécution à l'encontre des biens du membre du groupe d'entreprises peuvent être suspendues, tandis que l'alinéa b) prévoit la suspension du transfert, de la constitution de sûretés ou de tout autre acte de disposition de ces biens. Ces dispositions visent à permettre que des mesures soient prises pour garantir que la procédure de planification soit administrée de manière équitable et ordonnée.

124. La Loi type ne traite pas des sanctions qui pourraient s'appliquer aux actes accomplis en violation de la suspension des transferts de biens visée à l'alinéa b). 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.

Alinéa (c)

125. En n'établissant pas de distinction entre les divers types d'actions individuelles, l'alinéa c) vise également celles qui sont engagées auprès d'un tribunal arbitral. Par conséquent, l'article 19 établit une limite impérative à l'efficacité d'une convention d'arbitrage. Celle-ci s'ajoute aux autres restrictions de la liberté des parties de choisir d'avoir recours à l'arbitrage qui peuvent être prévues dans le droit national (par exemple, restrictions quant à l'arbitrabilité ou à la capacité de conclure une convention d'arbitrage). De telles restrictions ne sont pas contraires à la Convention

pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). 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 arbitrale a lieu, il ne sera pas toujours possible, sur le plan pratique, de donner effet à la suspension ou à l'interdiction automatique de la procédure d'arbitrage, par exemple si celle-ci a lieu dans un État différent que la procédure de planification. Cela étant, les intérêts des parties peuvent justifier que l'on autorise la poursuite d'une procédure arbitrale, sauf si cette poursuite entrave l'administration de la procédure d'insolvabilité, conformément au paragraphe 3.

126. L'alinéa c) 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 certains États. L'alinéa a) précise bien que la suspension porte également sur les mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur.

Alinéas d) et e)

127. Les alinéas d) et e) concernent des types de mesures qui sont habituellement disponibles dans le cadre des procédures d'insolvabilité.

Alinéa f)

128. L'alinéa f) concerne spécifiquement les membres du groupe qui participent à la procédure de planification et permet au tribunal de suspendre toute procédure d'insolvabilité visant un tel membre qui a lieu dans l'État adoptant. En effet, il peut être essentiel aux fins de la négociation d'une solution collective de préserver ce membre et ses biens, objectif qui peut justement être atteint par le biais de la suspension d'une procédure d'insolvabilité. Si le membre concerné met fin à sa participation, notamment s'il est décidé qu'il ne doit pas nécessairement faire partie de la solution collective, la mesure de suspension cessera de s'appliquer et toute procédure d'insolvabilité ouverte pourra se poursuivre.

Alinéa g)

129. La troisième partie du Guide législatif traite du financement postérieur à l'ouverture dans le contexte des groupes d'entreprises (chap. II, par. 55 à 74 et rec. 211 à 216). Les mesures susceptibles d'être accordées au titre de l'article 19 peuvent comprendre, comme l'indique l'alinéa g), l'approbation des arrangements concernant le financement octroyé à des membres du groupe d'entreprises participant à la procédure de planification et l'autorisation de poursuite de ces arrangements. Pour décider d'accorder ou non cette approbation et cette autorisation, le tribunal pourra tenir compte de différents critères, et notamment déterminer si l'arrangement en question est nécessaire pour permettre la poursuite de l'exploitation ou la survie de l'entreprise de ce membre, ou pour préserver ou augmenter la valeur de ses actifs, si tout préjudice causé aux créanciers de ce membre serait compensé par le bénéfice à retirer de la poursuite de cet arrangement (chap. II, rec. 212), si ce dernier préserve l'élaboration d'une solution collective et si les intérêts des créanciers locaux sont protégés, comme l'exige l'article 25.

Paragraphe 2

130. Le paragraphe 2 limite les mesures disponibles au titre de l'article 19 aux biens et aux activités situés dans l'État adoptant des membres d'un groupe d'entreprises qui participent à la procédure de planification, lorsque ces derniers font l'objet d'une procédure d'insolvabilité au moment où les mesures sont demandées. Ces mesures ne sauraient être accordées en ce qui concerne un membre participant qui ne fait pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité, à moins que l'exception visée au paragraphe 2 ne s'applique. Il peut y avoir différentes raisons expliquant qu'il ne fasse pas l'objet

d'une telle procédure. Il se peut qu'il ne soit pas éligible en vertu de la loi applicable de l'État concerné (par exemple, parce qu'il ne satisfait pas aux critères d'insolvabilité applicables), auquel cas aucune mesure ne pourra être ordonnée. Il se peut aussi qu'il n'en fasse pas l'objet car il a été décidé, conformément au paragraphe 2, de limiter l'ouverture de procédures d'insolvabilité, par exemple de procédures non principales, conformément à la Loi type (voir par exemple, art. 27 et 28). Dans ce dernier cas, des mesures pourront être octroyées.

131. Le paragraphe 2 distingue les membres du groupe selon qu'ils font ou non l'objet d'une procédure d'insolvabilité, plutôt que par référence à leur situation financière (solvable ou insolvable), pour éviter les difficultés et les différences associées à la définition de cette situation dans le droit national et pour tenir compte du fait que, dans certaines lois, l'insolvabilité n'est pas exigée pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. L'utilisation de la formule « faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité » est conforme à l'usage suivi dans le Guide législatif.

132. Comme on l'a noté plus haut en relation avec l'article 17 (voir par. 109), il peut y avoir des circonstances dans lesquelles des niveaux différents de participation à la procédure de planification d'un membre ne faisant pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité peuvent être appropriés et envisageables, à titre volontaire, y compris lorsqu'aucune procédure n'a été ouverte conformément à la Loi type (par exemple, conformément à l'article 28). Une telle participation n'est en fait pas inhabituelle dans la pratique. Ce membre pourra en effet contribuer à l'élaboration de la solution collective pour d'autres membres du groupe d'entreprises.

133. La décision que ce membre du groupe prendra de participer à la procédure de planification sera probablement une décision commerciale ordinaire (sous réserve de l'application de l'article 17-2) et le consentement des créanciers ne sera pas nécessaire à moins qu'il ne soit exigé par le droit applicable. Comme il est souligné dans l'explication relative à l'article 1-2, il arrive de plus en plus souvent que les groupes d'entreprises incluent des membres pouvant faire l'objet de régimes d'insolvabilité particuliers, comme les banques, les établissements financiers, les compagnies d'assurance et d'autres entités similaires. Il peut être important de préserver la capacité de ces membres à participer à une solution collective. Lorsqu'un tel membre fait l'objet d'une procédure spécialisée (par exemple, résolution bancaire), la décision de participer sera vraisemblablement prise par la personne qui administre cette procédure plutôt que par le membre en question.

134. Comme on l'a noté plus haut, on fera preuve de prudence pour protéger les informations qui auront pu être divulguées dans le cadre de la procédure de planification si elles concernent les affaires d'un membre du groupe ne faisant pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité.

Paragraphe 3

135. L'article 19-3 vise la coordination des mesures entre les procédures d'insolvabilité touchant des membres du groupe, surtout lorsqu'une solution collective est en cours d'élaboration. Des mesures peuvent être demandées au titre de l'article 19 en ce qui concerne les biens et les activités situés dans l'État adoptant d'un membre du groupe qui a le centre de ses intérêts principaux dans un autre État, s'il participe à la procédure de planification et que ces mesures sont requises pour appuyer l'élaboration d'une solution collective. Les mesures accordées au titre de cet article dans l'État adoptant ne devraient pas entraver l'administration d'une procédure d'insolvabilité visant ce membre du groupe qui a lieu dans l'État où se trouve le centre de ses intérêts principaux.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [25] à [29]

[A/CN.9/898](#), par. 77 à 85

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 30 à 33

[A/CN.9/903](#), par. 110 à 112

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 14 à 21

[A/CN.9/931](#), par. 93

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 13 à 22

[A/CN.9/937](#), par. 70 à 77

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 31 à 35

Chapitre 4. Reconnaissance d'une procédure de planification étrangère et mesures susceptibles d'être accordées

136. Le chapitre 4 fournit le cadre de la reconnaissance internationale d'une procédure de planification étrangère. Ce cadre s'inspire des éléments d'un cadre similaire prévu dans la LTI. L'objectif est de prévoir une procédure simple et rapide permettant au représentant d'un groupe d'obtenir la reconnaissance d'une procédure de planification, ainsi que des mesures, qui peuvent être accordées à titre temporaire ou après la reconnaissance, lorsque cela est nécessaire pour préserver la possibilité d'élaborer une solution collective dans le cadre de la procédure de planification.

Article 20. Demande de reconnaissance d'une procédure de planification étrangère

137. L'article 20 énonce les principales exigences procédurales relatives à la demande de reconnaissance d'une procédure de planification étrangère. En incorporant cette disposition dans la législation nationale, on veillera à ne pas alourdir le processus en établissant des exigences supplémentaires à celles qui sont déjà prévues au paragraphe 2.

Paragraphe 1

138. Le paragraphe 1 autorise le représentant du groupe à demander la reconnaissance dans l'État adoptant de la procédure de planification étrangère dans le cadre de laquelle il a été désigné.

Paragraphe 2

139. L'article 20-2 énumère les documents ou preuves qui doivent être produits à l'appui de la demande de reconnaissance. Les alinéas a) à c) précisent les preuves à fournir concernant la désignation du représentant du groupe. Afin d'éviter que la reconnaissance ne soit refusée en raison 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), l'alinéa c) permet de prendre en considération des preuves autres que celles qui sont indiquées aux alinéas a) et b). Cette disposition confirme toutefois le pouvoir du tribunal d'insister sur la présentation des preuves qu'il jugera acceptables. Il est souhaitable de conserver cette souplesse dans le texte incorporant la Loi type.

140. On rappellera que la procédure dans le cadre de laquelle le représentant du groupe a été désigné doit satisfaire aux exigences visées au paragraphe g) i et ii) de l'article 2 pour devenir une procédure de planification. L'article 20 ne prévoit pas que le tribunal requis s'interroge sur le point de savoir si la procédure qui s'est transformée en procédure de planification a été ouverte régulièrement conformément au droit applicable. Pour autant que les exigences visées à l'article 20 soient satisfaites, la reconnaissance devrait être accordée en vertu de l'article 22.

141. Ce qui constitue une « copie certifiée » devrait être déterminé en référence à la loi de l'État dans lequel se déroule la procédure de planification étrangère.

Paragraphe 3

142. Le paragraphe 3 précise les différentes déclarations relatives au groupe d'entreprises et à la procédure de planification étrangère qui devraient accompagner la demande de reconnaissance. L'alinéa a) exige une déclaration identifiant chaque membre du groupe participant à la procédure de planification. L'alinéa b) exige une

déclaration identifiant tous les membres du groupe d'entreprises et toutes les procédures d'insolvabilité connues du représentant du groupe qui ont été ouvertes à l'encontre de membres du groupe participant à la procédure de planification. L'alinéa c) exige du représentant du groupe qu'il fournisse une déclaration indiquant que le membre du groupe à l'encontre duquel la procédure d'insolvabilité devenue procédure de planification a été ouverte a le centre de ses intérêts principaux dans l'État où se déroule cette procédure, en d'autres termes que la procédure de planification est une procédure « principale ».

143. L'alinéa c) exige également une déclaration confirmant que la procédure de planification étrangère aura vraisemblablement pour effet d'accroître la valeur combinée globale pour les membres du groupe faisant l'objet de la procédure ou y participant. Cela peut être le cas, par exemple, si l'on peut démontrer qu'une solution collective, un plan de redressement ou une vente en vue de la poursuite de l'activité envisagé dans le cadre de la procédure de planification peut préserver la valeur de tout ou partie du groupe d'entreprises, alors que celle-ci serait réduite à néant par une approche traitant chaque membre du groupe séparément.

144. Les informations visées au paragraphe 3 sont requises par le tribunal aux fins de la reconnaissance, mais aussi pour toute décision d'accorder des mesures en faveur d'une procédure de planification étrangère. Pour ajuster ces mesures et garantir qu'elles n'entravent pas l'administration d'autres procédures d'insolvabilité, comme l'exigent les articles 19, 21 et 23, le tribunal doit être au courant de toute autre procédure pouvant avoir lieu dans un État tiers qui vise les membres du groupe participant à la procédure de planification. Cela lui donnera aussi une idée de la structure générale du groupe, ainsi que des renseignements sur la relation entre les membres du groupe qui font l'objet de la procédure de planification et d'autres membres, et sur le groupe dans son ensemble. Ces informations peuvent être particulièrement importantes dans le contexte de la coordination et de la coopération.

Paragraphe 4

145. Le paragraphe 4 autorise, sans l'obliger, le tribunal à exiger la traduction de tout ou partie des documents présentés au titre du paragraphe 2. Si le tribunal est en mesure d'examiner la demande sans faire traduire les documents, pour autant qu'une telle liberté d'appréciation soit compatible avec ses procédures, cela peut accélérer la prise d'une décision concernant la demande.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [30] à [34]

[A/CN.9/898](#), par. 86 à 89

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 34 et 35

[A/CN.9/903](#), par. 113 et 114

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 22 à 27

[A/CN.9/931](#), par. 53 à 55

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 23 à 25

[A/CN.9/937](#), par. 78

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 37

Article 21. Mesures provisoires susceptibles d'être accordées dès le dépôt de la demande de reconnaissance d'une procédure de planification étrangère

146. L'article 21 traite des mesures à caractère « urgent » que le tribunal est libre d'accorder dès le moment où la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère est demandée (contrairement aux mesures prévues à l'article 23, qui sont aussi discrétionnaires mais ne peuvent être accordées qu'après la reconnaissance). Si ces mesures provisoires sont disponibles, c'est pour préserver la possibilité d'élaborer ou de mettre en œuvre une solution collective à l'insolvabilité, protéger les biens d'un membre du groupe d'entreprises qui fait l'objet d'une procédure de planification ou y participe, ou les intérêts des créanciers d'un tel membre. Le début du paragraphe 1

fait allusion au caractère urgent des mesures. Les mesures disponibles au titre de l'article 21, à l'exception du paragraphe 1 g), ne sont pas limitées à un seul membre et peuvent concerner le membre du groupe faisant l'objet de la procédure de planification et d'autres membres qui y participent conformément à l'article 17.

147. L'article 21 autorise le tribunal à accorder le type de mesures habituellement disponibles uniquement dans le cadre des procédures d'insolvabilité collectives (c'est-à-dire le même type de mesures que celles qui sont autorisées au titre de l'article 23), par opposition aux mesures de caractère « individuel » qui peuvent être accordées avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité conformément aux règles de procédure civile (par exemple, les mesures visant des biens particuliers identifiés par un créancier). Les mesures « collectives » discrétionnaires visées à l'article 21 sont légèrement plus restreintes que celles qui sont prévues à l'article 23 après la reconnaissance.

148. Les objectifs visés par la mise à disposition de mesures provisoires, comme il est noté plus haut, risqueraient de ne pas être atteints si des mesures collectives n'étaient pas disponibles. Toutefois, puisque la reconnaissance n'a pas encore été accordée, les mesures collectives sont limitées à des mesures à caractère urgent et provisoire. On notera que les alinéas a) à f) du paragraphe 1 s'appliquent aux membres du groupe qui font l'objet de la procédure de planification étrangère ou y participent, tandis que les mesures prévues à l'alinéa g) ne sont disponibles que pour des membres qui participent à la procédure de planification.

Paragraphe 1

149. L'alinéa a) prévoit que l'on peut suspendre les mesures d'exécution à l'encontre des biens du membre du groupe concerné, tandis que l'alinéa b) limite les actes de disposition à l'égard de ces biens. L'alinéa c) autorise la suspension de toute procédure d'insolvabilité ouverte dans l'État adoptant à l'encontre des membres du groupe concernés, afin d'appuyer l'élaboration d'une solution collective.

150. La Loi type ne traite pas des sanctions pouvant éventuellement s'appliquer aux actes accomplis en violation de la suspension des transferts de biens visée au paragraphe 1 c) de l'article 21. Ces sanctions, qui varieront probablement en fonction du système juridique, 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.

151. Étant donné que le paragraphe 1 d) de l'article 21 reproduit le contenu du paragraphe 1 c) de l'article 19, les mêmes considérations s'y appliquent (voir par. 125 et 126 ci-avant).

152. L'alinéa e) prévoit des mesures visant à protéger certains types de biens qui sont périssables ou autrement susceptibles de se dévaluer ou de se détériorer. En premier lieu, ces biens pourraient être confiés au représentant de l'insolvabilité désigné dans l'État qui a reçu la demande de reconnaissance, si une procédure d'insolvabilité visant le membre du groupe concerné a été ouverte dans cet État. S'il n'a pas été désigné de représentant de l'insolvabilité ou que, pour une raison quelconque, le représentant n'est pas en mesure d'administrer ou de réaliser ces biens de manière adéquate, ces tâches peuvent être confiées au représentant du groupe ou à une autre personne désignée par le tribunal de l'État requis. Le fait de confier ces tâches au représentant du groupe peut susciter quelques craintes car, étant donné que cette fonction ne représente aucune masse de l'insolvabilité en particulier, aucun bien ne sera susceptible d'offrir de protection en cas de pertes occasionnées par des actes commis par ledit représentant. On notera toutefois que la Loi type prévoit plusieurs garanties visant à assurer la protection des intérêts des créanciers et autres parties prenantes avant que des biens ne puissent être remis conformément à l'alinéa e). Ces garanties

comprennent : la disposition prévue à l'article 25-1 selon laquelle le tribunal ne doit pas autoriser la remise des biens tant qu'il n'a pas la garantie que les intérêts des créanciers et autres parties prenantes seront protégés ; et la disposition prévue à l'article 25-2 selon laquelle le tribunal peut subordonner les mesures qu'il accorde aux conditions qu'il juge appropriées.

153. L'alinéa g) aborde une question d'une certaine importance pour le redressement et, plus particulièrement, l'élaboration d'une solution collective dans le cadre de la procédure de planification étrangère. La poursuite de l'exploitation et des activités du groupe après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité peut être essentielle aux fins du redressement et, dans une moindre mesure, de la liquidation, lorsque le groupe ou plusieurs de ses membres sont destinés à être vendus en vue de la poursuite de l'activité. Si un financement continu n'est pas assuré pour couvrir les coûts, il y a peu de chances que l'on puisse redresser le groupe ou le vendre en tout ou en partie en vue de la poursuite de l'activité. L'alinéa g) vise justement à permettre au tribunal d'approuver des arrangements concernant le financement de membres du groupe d'entreprises participant à la procédure de planification et à autoriser l'octroi d'un financement au titre de ces arrangements. L'article 25 permettra au tribunal d'appliquer toute condition qu'il juge nécessaire pour préserver les intérêts des créanciers et autres parties prenantes. [*La disposition est limitée aux membres du groupe participants au motif que ...*].

154. L'alinéa h) permet au tribunal d'accorder toute forme de mesure supplémentaire qui pourrait être disponible en vertu de la loi de l'État adoptant et requise dans les circonstances de l'espèce.

Paragraphe 2

155. Les lois de nombreux États prévoient qu'une notification doit être donnée (soit par le représentant de l'insolvabilité sur ordre du tribunal, soit par le tribunal lui-même) en cas d'octroi de mesures du type visé à l'article 21. Le paragraphe 2 est l'endroit où l'État adoptant peut prévoir une telle notification, le cas échéant.

Paragraphe 3

156. Les mesures disponibles au titre de l'article 21 sont provisoires en ce sens que, comme il est indiqué au paragraphe 3, elles cessent dès lors qu'il est statué sur la demande de reconnaissance ; le tribunal a toutefois la possibilité de les prolonger en vertu de l'alinéa a) de l'article 23-1. Il pourra souhaiter le faire, par exemple, pour éviter une interruption entre une mesure provisoire accordée avant la reconnaissance et une mesure accordée après celle-ci.

Paragraphe 4

157. Le paragraphe 4, qui figure aussi aux articles 19 et 23, entend exclure les biens et les activités de membres du groupe qui ne font pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité des dispositions relatives aux mesures de la Loi type, à moins que l'exception visée au paragraphe 4 ne s'applique. On se référera à ce sujet aux explications fournies aux paragraphes 130 à 134 ci-avant.

Paragraphe 5

158. Le paragraphe 5 figure lui aussi aux articles 19 et 23 et vise la coordination des mesures entre les procédures d'insolvabilité touchant des membres du groupe, en particulier lorsqu'une solution collective est en cours d'élaboration (voir par. 135 ci-avant).

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [35] à [38]

[A/CN.9/898](#), par. 90 à 101

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 36 à 40

[A/CN.9/903](#), par. 115 à 119
[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 28 à 31
[A/CN.9/931](#), par. 56 et 57
[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 26 à 31
[A/CN.9/937](#), par. 70, 76 et 79
[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 38 et 39

Article 22. Décision de reconnaître une procédure de planification étrangère

159. L'article 22 vise à établir que si la demande satisfait aux exigences énoncées dans cet article et si la reconnaissance n'est pas contraire à l'ordre public de l'État adoptant (voir art. 6), la reconnaissance sera accordée. Il vise donc à garantir la certitude et la prévisibilité du processus de reconnaissance.

160. Pour déterminer si une procédure de planification étrangère doit être reconnue, le tribunal requis se limite à examiner les conditions préalables en matière juridictionnelle précisées dans la définition. Pour cela, il doit déterminer que la procédure est une procédure de planification au sens du paragraphe g) de l'article 2. L'article 22 ne prévoit pas que le tribunal requis s'interroge sur le point de savoir si la procédure de planification a bien été ouverte conformément au droit applicable ; pour autant que les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 20 soient satisfaites, que la demande ait été soumise au tribunal prévu à l'article 5 et que l'article 6 ne s'applique pas, la reconnaissance devrait être accordée conformément à l'article 22.

Paragraphe 2

161. Il est souvent essentiel, pour assurer la protection efficace des biens du débiteur et éviter qu'ils ne soient dispersés ou dissimulés, d'obtenir rapidement la reconnaissance (et d'être ainsi en mesure d'invoquer l'article 23). Pour cette raison, le paragraphe 2 fait obligation au tribunal de rendre sa décision relative à 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 ne prendra que quelques jours. Dans d'autres cas, surtout si la reconnaissance est contestée, « le plus tôt possible » se comptera en mois. Des mesures provisoires pourront être prononcées au titre de l'article 21, au besoin, pendant que la demande de reconnaissance est en cours.

Paragraphe 3

162. La décision de reconnaissance d'une procédure de planification étrangère pourra normalement être soumise à réexamen ou à annulation, de la même manière que toute autre décision d'un tribunal. Le paragraphe 3 précise que la décision peut être réexaminée s'il apparaît que les motifs justifiant la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu'ils ont depuis lors cessé d'exister.

163. La modification ou l'annulation de la décision de reconnaissance peut se justifier par un changement des circonstances après ladite décision, par exemple si la procédure de planification étrangère reconnue a pris fin ou si la nature de la procédure sous-jacente a changé (par exemple, une procédure de redressement peut être convertie en procédure de liquidation) ou si le statut de la nomination du représentant du groupe 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 du groupe a induit celui-ci en erreur. La possibilité, pour le tribunal, de réexaminer la décision de reconnaissance est appuyée par l'obligation prévue au paragraphe 4, en vertu de laquelle le représentant du groupe est tenu d'informer le tribunal de tout changement de circonstances.

164. 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 revoir entièrement le bien-fondé de la décision, y compris 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 répond aux conditions de l'article 22), il conviendrait de limiter tout appel de la décision de reconnaissance de la procédure de planification étrangère à la question de savoir si elle satisfait aux exigences des articles 20 et 22.

Paragraphe 4

165. Le paragraphe 4 fait obligation au représentant du groupe d'informer rapidement le tribunal de toute modification substantielle du statut de la procédure de planification ou du statut de sa désignation intervenue après le dépôt de la demande de reconnaissance, ainsi que de toute autre modification susceptible d'influer sur les mesures accordées. Si ces changements interviennent avant que la décision relative à la reconnaissance n'ait été rendue, cette obligation vise à permettre au tribunal de les prendre en compte dans la prise de décision. Toutefois, il peut arriver, comme on l'a noté plus haut, qu'il intervienne dans la procédure de planification, après qu'il ait été statué sur la demande, des changements qui auraient influé sur la décision de reconnaissance ou sur les mesures accordées à titre provisoire. Si ces changements interviennent après la reconnaissance, ils peuvent influencer sur la poursuite de la reconnaissance et de toute mesure accordée sur la base de la reconnaissance.

166. Parmi les modifications visées au paragraphe 4 figurent, par exemple, la fin de la procédure de planification étrangère, la conversion de la procédure sous-jacente en une autre procédure (redressement en liquidation par exemple), ou des changements concernant les informations requises en application de l'article 20-3. Le paragraphe 4 tient compte du fait que les modifications techniques concernant le statut de la procédure ou la désignation du représentant du groupe sont fréquentes, mais que seules certaines d'entre elles influeraient sur la décision d'accorder des mesures ou la décision de reconnaître la procédure. Il demande par conséquent uniquement que soient notifiées les modifications « substantielles ». Il importe particulièrement que le tribunal soit informé de telles modifications lorsque la reconnaissance est accordée à un représentant du groupe « désigné à titre provisoire » (voir art. 2 e)).

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [39] et [40]

[A/CN.9/898](#), par. 91 et 92

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 41

[A/CN.9/903](#), par. 120

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 31 et 32

[A/CN.9/931](#), par. 58 et 59

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 32 et 33

[A/CN.9/937](#), par. 89

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 40

Article 23. Mesures susceptibles d'être accordées dès la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère

167. La Loi type a pour principe fondamental de prévoir les mesures jugées nécessaires à la conduite coordonnée et équitable d'une procédure d'insolvabilité internationale, qu'elles soient accordées à titre temporaire ou par suite de la reconnaissance. Par conséquent, le texte n'importe pas nécessairement les mesures prévues par la législation étrangère dans le système d'insolvabilité de l'État adoptant, ni n'applique à la procédure étrangère les mesures qui seraient disponibles conformément à la législation de l'État adoptant.

168. Les mesures prévues à l'article 23 sont de nature discrétionnaire et font partie des mesures les plus fréquemment accordées dans les procédures d'insolvabilité. Avec l'inclusion du paragraphe 1 i), la liste n'est pas exhaustive afin de ne pas restreindre inutilement le pouvoir qu'a le tribunal d'accorder toute mesure disponible en vertu de la loi de l'État adoptant et nécessaire en l'espèce. En utilisant les mots « dès la reconnaissance » au paragraphe 1, on a aligné le libellé de ce paragraphe sur celui de

l'article 21 de la LTI. Selon les interprétations qui en ont été faites, l'article 21 signifie que la reconnaissance est la condition préalable pour accorder des mesures discrétionnaires, qui peuvent être demandées à tout moment, dès qu'elle a été accordée ; leur disponibilité n'est en effet pas limitée au moment où la reconnaissance est accordée. Même si, dans la pratique, les mesures sont souvent initialement demandées en même temps que la reconnaissance, cet article prévoit qu'elles peuvent être demandées ultérieurement, si cela est nécessaire.

169. Étant donné que le paragraphe 1 e) est identique au paragraphe 1 c) de l'article 19, les explications fournies aux paragraphes 125 et 126 ci-dessus s'appliqueront également à l'article 23. Le paragraphe 1 b) a été ajouté pour bien préciser que l'interdiction visée au paragraphe 1 e) porte également sur les mesures d'exécution à l'encontre des biens du membre du groupe.

170. La Loi type ne traite pas des sanctions pouvant éventuellement s'appliquer aux actes accomplis en violation de la suspension des transferts de biens visée au paragraphe 1 c) de l'article 23 (voir par. 124 ci-dessus).

171. 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 25, selon lequel le tribunal peut subordonner les mesures qu'il accorde à toute condition qu'il juge appropriée.

Paragraphe 2

172. La « remise » de biens envisagée au paragraphe 2 est discrétionnaire. En premier lieu, ces biens pourraient être confiés au représentant de l'insolvabilité désigné dans l'État octroyant la reconnaissance. Ce n'est que s'il n'a pas été désigné de représentant de l'insolvabilité ou si, pour une raison quelconque, celui qui a été désigné n'est pas en mesure d'administrer ou de réaliser ces biens, que ces derniers pourront être remis au représentant du groupe ou à une autre personne désignée par le tribunal. On notera que la Loi type contient plusieurs garanties visant à assurer la protection des intérêts locaux avant que les biens ne soient remis au représentant étranger. Ces garanties comprennent : l'énoncé général du principe de protection des intérêts locaux contenu à l'article 25-1 ; et la disposition prévue à l'article 25-2 selon laquelle le tribunal peut subordonner les mesures qu'il accorde aux conditions qu'il juge appropriées.

Paragraphe 3

173. Le paragraphe 3, qui figure aussi aux articles 19 et 21, entend exclure les biens et les activités d'un membre du groupe à l'encontre duquel aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte des dispositions relatives aux mesures de la Loi type, à moins que l'exception visée au paragraphe 3 ne s'applique. On se référera à ce sujet aux explications fournies aux paragraphes 130 à 134 ci-avant.

Paragraphe 4

174. Le paragraphe 4 reproduit le contenu du paragraphe 3 de l'article 19 et du paragraphe 5 de l'article 21 (voir par. 135 ci-dessus).

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [41] à [44]

[A/CN.9/898](#), par. 93 à 95

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 42 à 46

[A/CN.9/903](#), par. 121 à 124

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 33 et 34

[A/CN.9/931](#), par. 60

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 34 et 35

[A/CN.9/937](#), par. 70, 76 et 79

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 41

Article 24. Participation du représentant du groupe à une procédure [d'insolvabilité] ouverte [dans le présent État] [en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]]

175. L'article 24 vise à garantir que le représentant du groupe puisse participer, du fait de la reconnaissance de la procédure de planification étrangère, à toute procédure d'insolvabilité qui a lieu dans l'État ayant octroyé la reconnaissance concernant un membre du groupe participant à la procédure de planification. Dans un tel cas, la « participation » du représentant du groupe englobera généralement la capacité d'adresser une requête, d'exiger ou de présenter des observations au tribunal au sujet de questions telles que la protection, la réalisation ou la distribution de biens du membre du groupe ou la coopération avec la procédure de planification.

176. Selon le paragraphe 2, le tribunal peut aussi approuver la participation du représentant du groupe à une procédure d'insolvabilité touchant un membre du groupe qui ne participe pas à la procédure de planification étrangère. Ce paragraphe consacre ainsi la capacité du représentant du groupe, prévue à l'article 18-3 c), de demander à y participer. Une telle participation peut être pertinente, par exemple, lorsque le membre concerné n'est pas autorisé à participer à la procédure de planification (par exemple, parce que cela lui est interdit conformément à l'article 17-2), lorsque le représentant du groupe souhaite encourager un tribunal local à autoriser la participation d'un membre du groupe auquel il a été interdit de le faire, ou lorsque ce membre, malgré le fait qu'il ne participe pas, pourrait être utile à l'élaboration de la solution collective.

177. L'article 24 se contente de fonder le représentant du groupe à participer, sans lui donner de pouvoirs ou de droits spécifiques. Il ne précise pas les types de demandes que celui-ci peut présenter et ne modifie pas les dispositions de la législation sur l'insolvabilité de l'État adoptant régissant la suite donnée à ces demandes.

178. 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 disposition incorporant cet article.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [45]

[A/CN.9/898](#), par. 96 et 97

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 47

[A/CN.9/903](#), par. 125

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 35

[A/CN.9/931](#), par. 61

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 36

[A/CN.9/937](#), par. 83

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 42 et 43

Article 25. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées

179. L'idée qui sous-tend l'article 25 est qu'il devrait y avoir un équilibre entre les mesures pouvant être accordées en vertu de la Loi type et les intérêts des personnes susceptibles d'être lésées par ces mesures, à savoir les créanciers de membres du groupe participants et d'autres parties prenantes, y compris le membre du groupe faisant l'objet des mesures. Cet équilibre est indispensable pour que soient atteints les objectifs de la législation relative à l'insolvabilité internationale. Le paragraphe 1 précise que la référence aux créanciers vise les créanciers des membres du groupe qui participent à la procédure de planification, et non les créanciers du groupe d'entreprises en général ou les créanciers de membres du groupe qui ne sont pas réellement impliqués dans ladite procédure.

180. La référence aux intérêts des créanciers et des autres parties intéressées figurant au paragraphe 1 fournit des éléments utiles pour aider le tribunal à exercer ses

pouvoirs conformément à la Loi type, en particulier aux articles 19, 21 et 23 (mais aussi à l'article 28). Afin de moduler les mesures de manière adéquate, le tribunal est autorisé, en vertu du paragraphe 2, à les subordonner à certaines conditions et, en vertu du paragraphe 3, à les modifier ou y mettre fin. Le paragraphe 3 comporte un élément supplémentaire, à savoir qu'il habilite expressément le représentant du groupe, ainsi que toute personne qui peut être lésée par une mesure accordée en vertu de la Loi type, à demander au tribunal de la modifier ou d'y mettre fin. Pour le reste, l'article 25 a vocation à s'appliquer dans le contexte du système procédural de l'État adoptant.

181. Très souvent, les créanciers lésés seront des créanciers « locaux ». Toutefois, il n'est pas souhaitable, lors de l'adoption de l'article 25, 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. Or toute tentative d'élaboration d'une telle définition (et des critères permettant de déterminer si 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. Le principe général de la Loi type, c'est que tous les créanciers, indépendamment de l'endroit où ils se trouvent, doivent être traités de manière équitable et, autant que possible, se voir accorder le même traitement.

182. La protection des 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 aux personnes potentiellement intéressées (par exemple, les créanciers locaux ou les agents locaux d'un débiteur) la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère, ou s'agir d'exigences de notifications individuelles que le tribunal, en vertu de ses propres règles de procédure, devra adresser aux personnes qui seraient directement concernées par la reconnaissance ou les mesures qu'il pourrait accorder. Les lois nationales varient quant à la forme, au délai et au contenu de la notification à adresser concernant la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère, et la Loi type ne tente pas de modifier ces lois.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [46]

[A/CN.9/898](#), par. 98

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 48

[A/CN.9/903](#), par. 126

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 36

[A/CN.9/931](#), par. 62

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 37 à 40

[A/CN.9/937](#), par. 84

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 44 à 46

Article 26. Approbation d'une solution collective à l'insolvabilité

183. L'article 26 traite de l'approbation d'une solution collective à l'insolvabilité et des effets de cette approbation dans l'État adoptant. Le principe de base est que si une solution collective peut être élaborée à l'échelle globale pour traiter l'insolvabilité de tout ou partie du groupe, elle doit être approuvée localement en ce qui concerne les différents membres du groupe concernés, par le tribunal de l'État dans lequel chaque membre a le centre de ses intérêts principaux ou un établissement, conformément aux lois de cet État. La reconnaissance de la procédure de planification étrangère dans le cadre de laquelle la solution collective a été élaborée n'est pas une condition préalable à l'approbation d'une partie de la solution.

184. L'article 26 ne traite pas de la procédure d'approbation de la solution, et il laisse à la loi de l'État donnant l'approbation le soin d'indiquer les approbations et procédures requises. Toutefois, une fois ces approbations obtenues, la solution devrait

produire des effets dans cet État. Lorsque la solution collective touche ou modifie les intérêts d'un membre du groupe, il peut être utile que le tribunal donnant l'approbation examine la solution dans son intégralité, plutôt qu'uniquement la partie touchant le membre du groupe en question. Ainsi, le tribunal aura une vue d'ensemble du contexte de la résolution des difficultés financières du groupe, dans lequel s'inscrit la partie concernée. Cette approche l'aidera aussi à évaluer le potentiel de réussite de la solution collective, qui peut être pertinent pour décider s'il convient de suspendre ou de refuser d'ouvrir une procédure en vertu des articles 28 ou 30.

Paragraphe 2

185. La Loi type a pour objectif d'accroître et d'harmoniser l'assistance internationale que l'État adoptant peut fournir aux représentants du groupe. Toutefois, puisque la législation de l'État adoptant peut, au moment de l'incorporation de la Loi, contenir déjà diverses dispositions permettant à un représentant du groupe de bénéficier d'une assistance internationale et, puisque la Loi n'a pas vocation à écarter ces dispositions dans la mesure où elles permettent d'offrir une assistance différente ou complémentaire de celle qu'elle-même prévoit, l'État adoptant devra déterminer si le paragraphe 2 est ou non nécessaire pour préciser ce point.

Paragraphe 3

186. Le paragraphe 3 prévoit que le représentant du groupe est fondé à demander d'être entendu dans l'État adoptant sur toute question relative à l'approbation et à la mise en œuvre d'une solution collective. En l'autorisant de la sorte, on cherche à assurer la coopération et la coordination entre les tribunaux de l'État adoptant et la procédure de planification étrangère. Ainsi, le représentant du groupe peut porter à la connaissance du tribunal des informations qui pourraient être pertinentes pour l'élaboration et la mise en œuvre de la solution collective et être entendu sur des questions qui pourraient être pertinentes pour l'approbation de la partie concernée de la solution collective dans l'État adoptant.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [47] à [51]

[A/CN.9/898](#), par. 99 et 100

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 49

[A/CN.9/903](#), par. 127 à 129

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 46 à 49

[A/CN.9/931](#), par. 63 et 64

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 41 à 47

[A/CN.9/937](#), par. 85 à 91

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 47 et 48

Chapitre 5. Traitement des créances étrangères

187. Certaines mesures ont été établies dans la pratique pour appuyer la coordination de procédures d'insolvabilité internationale concernant les membres d'un groupe d'entreprises. Souvent désignées par le terme « procédures non principales synthétiques », ces mesures impliquent d'accorder à la créance d'un créancier étranger le même traitement, dans une procédure principale, que celui qu'elle recevrait dans une procédure non principale étrangère conformément à la loi applicable, si une telle procédure non principale était engagée. Par exemple, si une procédure principale est ouverte à l'encontre d'un membre du groupe dans un État et que ce membre a des créanciers dans un autre État, les créances de ces derniers peuvent être traitées, dans le premier État, de la même manière qu'elles l'auraient été conformément à la loi applicable si une procédure non principale avait été ouverte dans le second État.

188. Le traitement à accorder aux créances étrangères repose généralement sur un engagement pris par le représentant de l'insolvabilité désigné dans le cadre de la

procédure principale ou, lorsqu'un représentant du groupe a été désigné dans une procédure de planification, pris conjointement par le représentant de l'insolvabilité et le représentant du groupe. Pour garantir qu'un créancier dispose d'un recours en cas de non-respect de cet engagement, celui-ci doit être obligatoire et exécutoire pour la masse de l'insolvabilité dans la procédure principale.

189. Aux fins de l'article 27, la référence au « traitement » de la créance étrangère signifie que lorsque le représentant de l'insolvabilité ayant pris l'engagement réparti des actifs ou le produit de la réalisation d'actifs, il respecte les droits en matière de répartition et de priorité prévus par le droit national qui régit ces créances, et leur accorde ainsi le traitement qu'elles auraient reçu dans une procédure non principale. Les droits d'un créancier étranger en vertu de la loi applicable pourraient être supérieurs à ceux que lui confère la législation applicable à la procédure principale. Dans la pratique, toute question qui a pu se poser à ce sujet a été traitée par le tribunal de la procédure principale, qui a approuvé le paiement de ces droits conformément à la législation étrangère, afin de remplir l'objectif de la procédure principale.

190. Ces mesures ont pour objet de faciliter le traitement coordonné des créances et de limiter les cas ou les circonstances dans lesquels il sera nécessaire d'ouvrir une procédure non principale. Elles ont été utilisées dans le contexte de groupes d'entreprises pour lesquels on recherchait une solution à l'échelle du groupe dans le cadre d'une procédure principale (éventuellement ouverte dans un seul pays) touchant plusieurs membres du groupe, lorsque l'ouverture d'une procédure non principale visant l'un quelconque de ces membres aurait desservi la recherche de cette solution. Si elles sont généralement utilisées dans le contexte d'un groupe, ces mesures ont aussi été appliquées à l'égard de débiteurs à titre individuel.

191. L'utilisation de ces mesures peut présenter de nombreux avantages : économies de coûts liées à la réduction du nombre de procédures d'insolvabilité requises pour administrer l'insolvabilité de membres d'un groupe d'entreprises (par exemple, le règlement des honoraires d'un seul représentant de l'insolvabilité et des frais d'un seul tribunal) ; délais plus courts pour l'achèvement de la procédure, avec une baisse du nombre de litiges et une diminution de la concurrence entre différentes procédures ; participation plus efficace des créanciers ; moindre besoin de coordination et de coopération entre des procédures concurrentes qui peuvent être nombreuses ; redressement international plus efficace ; et réduction des difficultés causées par la soustraction d'une partie des biens du débiteur au contrôle du représentant de l'insolvabilité de la procédure principale.

192. Il peut y avoir des cas dans lesquels l'utilisation de ces mesures est limitée. Par exemple, lorsque la loi applicable aux créances étrangères dans leur État d'origine ne peut être appliquée dans la procédure principale ouverte dans l'autre État ; lorsque les créances dans l'État d'origine ne sont pas de nature purement monétaire et ne peuvent pas, de manière réaliste, être traitées dans la procédure principale car elles peuvent par exemple exiger des sanctions de la part des tribunaux de l'État d'origine ; ou lorsqu'il existe des différences inconciliables entre le droit de l'insolvabilité de l'État d'origine des créances et le droit applicable à la procédure principale.

193. Certaines garanties sont généralement liées à l'utilisation de ces mesures. Elles ont pour objet principalement de protéger les intérêts des créanciers dont les créances sont traitées dans la procédure principale étrangère et de garantir que l'engagement les concernant sera respecté. L'approbation du tribunal de la procédure principale, ainsi que des tribunaux de l'État dans lequel la procédure non principale aurait pu être ouverte, peut contribuer à assurer la protection des créanciers.

**Article 27. Engagement concernant le traitement des créances étrangères :
procédure non principale**

194. L'article 27 traite du cas dans lequel un représentant de l'insolvabilité désigné dans le cadre de la procédure principale dans l'État adoptant prend l'engagement d'octroyer un certain traitement, dans le cadre de cette procédure, aux créances étrangères qui pourraient être introduites dans l'État dans lequel le membre du groupe

concerné a un établissement. Cette disposition a pour objet de limiter l'ouverture de procédures non principales dans ce deuxième État et de faciliter le traitement centralisé des créances dans le cadre de l'insolvabilité d'un groupe d'entreprises.

195. Les mesures visées à l'article 27 devraient s'appliquer indépendamment de l'existence d'une procédure de planification, et seront par conséquent aussi pertinentes dans le cas où il n'y a pas d'accord concernant une telle procédure, ou lorsque les conditions préalables à une telle procédure n'existent pas.

196. Si ces mesures sont généralement utilisées dans la pratique dans les situations où les procédures principale et non principale visent le même membre du groupe, la formulation de cette disposition n'empêche pas que celle-ci s'applique dans des situations où elles visent des membres du groupe différents. Elle pourrait ainsi s'appliquer dans les deux cas de figure suivants : a) une créance qui pourrait être introduite dans une procédure non principale dans un État à l'encontre d'un membre du groupe qui fait l'objet d'une procédure principale dans l'État adoptant pourrait être traitée dans cette dernière procédure conformément à la loi applicable à la créance ; et b) une créance qui pourrait être introduite dans une procédure non principale dans un État à l'encontre d'un membre participant à une procédure de planification dans l'État adoptant pourrait être traitée dans cette dernière procédure conformément à la loi applicable à la créance. L'application de cette disposition dans le second cas de figure pourrait sembler le prolongement logique des dispositions permettant une telle participation, pour autant qu'un tribunal de l'État dans lequel la procédure non principale pourrait être ouverte ne l'interdise pas (art. 17-2).

197. Pour octroyer le traitement prévu, la Loi type exige que le représentant de l'insolvabilité désigné dans la procédure principale dans l'État adoptant prenne un engagement à cet égard. Si un représentant du groupe a été désigné et que la procédure principale devient une procédure de planification, cet engagement doit être pris conjointement par le représentant de l'insolvabilité et le représentant du groupe. Si la Loi type a pour objectif de créer un nouveau cadre habilitant le représentant du groupe à exercer certaines fonctions en ce qui concerne la procédure de planification, l'exigence de l'engagement conjoint répond à différentes préoccupations. Ainsi, puisque le représentant du groupe est désigné en tant que représentant de la procédure de planification, plutôt que d'une masse de l'insolvabilité en particulier (à moins qu'il ne fasse qu'une seule et même personne avec le représentant de l'insolvabilité de la procédure sous-jacente ouverte au centre des intérêts principaux), il ne pourra se fonder sur aucun bien pour appuyer l'engagement donné au titre de l'article 27-1. Par contre, si l'engagement est pris conjointement, les biens de la masse de l'insolvabilité pour laquelle le représentant de l'insolvabilité a été désigné peuvent servir à appuyer l'engagement, conformément au paragraphe 2, et ce dernier liera par conséquent ladite masse.

198. L'engagement devrait répondre aux exigences, notamment en matière de forme ou de langue, de la loi de l'État adoptant. Cette loi pourra aussi exiger qu'il inclue ou soit accompagné de certaines informations supplémentaires, comme une déclaration précisant les faits et les hypothèses sur lesquels il se fonde, notamment la valeur des biens situés dans l'État d'ouverture d'une procédure non principale et les possibilités de réalisation de ces biens.

199. Lorsque le représentant de l'insolvabilité et le représentant du groupe sont une seule et même personne, des dispositions relatives à un éventuel conflit d'intérêts peuvent être utiles (voir par. 102 ci-avant).

200. La Loi type ne traite pas des sanctions qui pourraient s'appliquer si le représentant qui prend l'engagement n'accorde pas le traitement convenu et laisse cette question au droit de l'État qui régit l'engagement (voir par exemple, le paragraphe 124 ci-dessus concernant les sanctions qui pourraient s'appliquer à des actes accomplis en violation de la suspension des transferts de biens).

201. Le paragraphe 1 c) prévoit que le tribunal auprès duquel se tient la procédure principale doit approuver le traitement devant être accordé aux créanciers étrangers conformément à cet engagement.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [53] et [54]

[A/CN.9/898](#), par. 102 et 103

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 50

[A/CN.9/903](#), par. 130 à 135

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 40

[A/CN.9/931](#), par. 45 à 47

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 48

[A/CN.9/937](#), par. 92 à 96

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 49

Article 28. Pouvoirs du tribunal du présent État à l'égard d'un engagement pris conformément à l'article 27

202. Des procédures d'insolvabilité non principales peuvent avoir divers objets, outre la protection d'intérêts locaux. Dans certains cas, la masse de l'insolvabilité du débiteur est trop complexe pour être administrée en bloc, ou les différences entre les systèmes juridiques concernés sont à ce point importantes que des difficultés peuvent résulter de l'extension des effets de la loi de l'État d'ouverture aux autres États où se trouvent les actifs du débiteur. Dans d'autres circonstances, des procédures d'insolvabilité non principales peuvent entraver la gestion efficace des masses de l'insolvabilité. Pour cette raison, l'article 28 autorise (sans l'exiger) le tribunal de l'État adoptant, c'est-à-dire l'État dans lequel la créance aurait été introduite en l'absence d'un engagement visé à l'article 27, à approuver le traitement à accorder dans la procédure principale (étrangère) et à suspendre toute procédure non principale déjà ouverte ou à refuser d'en ouvrir une.

203. Si le tribunal suspend une procédure non principale de cette manière, l'article 25 s'appliquera et il devra s'assurer que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le membre du groupe d'entreprises faisant l'objet des mesures à accorder, sont suffisamment protégés. Pour cela, il déterminera si l'ouverture d'une procédure non principale : a) améliorerait la protection des intérêts des créanciers ou la réalisation des biens dans l'État adoptant ; b) serait requise pour traiter les créances ou la réalisation des biens dans l'État adoptant ; c) risquerait d'entraver l'objectif de la procédure dans l'État de la procédure principale, par exemple si cet objectif est le redressement et que toute procédure envisagée dans l'État adoptant viserait la liquidation ; et d) risquerait d'entraver la conduite de la procédure principale, ainsi que l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité.

204. Il n'est pas nécessaire que la procédure principale étrangère soit reconnue pour qu'un tribunal prenne les mesures visées à l'article 28, et les autres dispositions de la Loi type relatives aux mesures ne sont par conséquent pas applicables (à moins que l'article 31, qui est facultatif, ne soit également adopté – voir ci-dessous). Comme on l'a noté plus haut, les articles 27 et 28 ne sont pas limités aux cas où il existe une procédure de planification et peuvent par conséquent s'appliquer dans le contexte d'un groupe en l'absence d'une telle procédure ou à l'égard de débiteurs à titre individuel.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [53] et [54]

[A/CN.9/898](#), par. 102 et 103

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 50

[A/CN.9/903](#), par. 130 à 135

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 41 et 42

[A/CN.9/931](#), par. 48

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 49
[A/CN.9/937](#), par. 97

Partie B

Dispositions supplémentaires

205. Les articles 29, 30 et 31 sont des dispositions facultatives qu'un État peut souhaiter adopter. Ils vont plus loin que les dispositions fondamentales du chapitre 5 de la partie A. L'article 29 prévoit que les mesures visées aux articles 27 et 28 peuvent être utilisées dans une procédure ayant lieu dans l'État adoptant à l'encontre d'un membre du groupe qui a le centre de ses intérêts principaux dans un autre État. Le tribunal de l'État adoptant est fondé à approuver l'utilisation de ces mesures en vertu de l'article 30, et, en vertu de l'article 31-1, il est fondé à prévoir des mesures supplémentaires et notamment à suspendre ou à refuser d'ouvrir une procédure principale. En ce qui concerne une solution collective à l'insolvabilité, il est habilité à approuver, conformément à l'article 31-2, la partie de la solution qui concerne un membre local du groupe, s'il estime que les intérêts des créanciers sont ou seront suffisamment protégés par ladite solution (dans ce cas, l'article 26 concernant l'approbation d'une solution collective ne s'appliquerait pas). Ces mesures peuvent contribuer à éviter la duplication des procédures et à minimiser les coûts et les conflits entre des procédures touchant des membres du groupe, y compris lorsqu'une solution collective est envisagée pour un groupe intégré.

206. Si les dispositions facultatives sont mises en œuvre, il est toutefois possible que l'insolvabilité d'un membre du groupe soit traitée d'une manière contraire aux attentes préalables des créanciers et d'autres tiers, ceux-ci s'attendant par exemple à ce que l'entité juridique ferait l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans le pays où se trouve le centre de ses intérêts principaux. Par conséquent, il conviendrait de limiter tout écart par rapport au principe de base, qui veut qu'une procédure soit ouverte en fonction du centre des intérêts principaux, à des circonstances exceptionnelles, à savoir à des cas où les gains d'efficacité l'emportent largement sur d'éventuels effets négatifs sur les attentes des créanciers en particulier et sur la sécurité juridique en général. Cette approche semblerait se justifier uniquement dans les circonstances notées au paragraphe 26 ci-dessus.

Article 29. Engagement concernant le traitement des créances étrangères : procédure principale

207. L'article 29 développe le concept introduit à l'article 27, en permettant le traitement d'une créance étrangère dans une procédure ouverte dans l'État adoptant, qu'il s'agisse d'une procédure principale ou non principale (même si l'on notera que lorsque c'est le représentant du groupe désigné dans l'État adoptant qui prend l'engagement, la procédure doit être une procédure principale conformément à l'article 18).

208. L'engagement au titre de l'article 29 peut être pris par le représentant de l'insolvabilité désigné dans un État autre que l'État adoptant (par exemple, pour faciliter la conduite, dans un seul pays, de procédures d'insolvabilité visant plusieurs membres du groupe situés dans différents États, qu'une solution collective soit ou non élaborée par la suite), ou par le représentant du groupe désigné dans une procédure de planification dans l'État adoptant.

209. Comme c'est le cas dans l'article 27, la Loi type exige que l'engagement réponde aux exigences, notamment en matière de forme ou de langue, de la loi de l'État adoptant. Toutefois, contrairement à l'article 27, l'article 29 n'exige pas que le tribunal de l'État adoptant approuve le traitement devant être accordé conformément à l'engagement. Il préserve le pouvoir d'appréciation du tribunal à cet égard. Avec un engagement concernant le traitement dans l'État adoptant pris conformément à l'article 29, un tribunal de l'autre État peut refuser d'ouvrir une procédure principale conformément à l'article 30 b).

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [53] et [54]

[A/CN.9/898](#), par. 104 à 107

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 51

[A/CN.9/903](#), par. 136 et 137

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 57

[A/CN.9/931](#), par. 49 et 50

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 50 à 52

[A/CN.9/937](#), par. 98

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 50

Article 30. Pouvoirs d'un tribunal du présent État à l'égard d'un engagement pris conformément à l'article 29

210. Tout comme l'article 28, l'article 30 traite du cas où l'État adoptant est l'État dans lequel la créance aurait été introduite en l'absence d'un engagement pris dans un autre État conformément à l'article 29. Contrairement à l'article 29, toutefois, il prévoit que l'État adoptant peut être le lieu où se trouve le centre des intérêts principaux du membre du groupe concerné. Il autorise le tribunal de cet État à approuver le traitement à accorder aux créances de créanciers locaux dans la procédure étrangère et à suspendre toute procédure principale déjà ouverte ou à refuser d'en ouvrir une. Ce faisant, le tribunal devrait s'assurer, conformément à l'article 25, que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le membre du groupe d'entreprises à l'encontre duquel les créances pourraient autrement être introduites, sont suffisamment protégés.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [53] et [54]

[A/CN.9/898](#), par. 104 à 107

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 51

[A/CN.9/903](#), par. 136 et 137

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 58 et 59

[A/CN.9/931](#), par. 51

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 53

[A/CN.9/937](#), par. 99

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 51

Article 31. Mesures supplémentaires

211. Les mesures supplémentaires disponibles au titre de l'article 31 s'appliqueront uniquement si un État décide d'adopter les dispositions supplémentaires. Étant donné que l'application de l'article 31 exige la reconnaissance d'une procédure de planification, celui-ci prévoit des mesures qui viennent s'ajouter à celles disponibles au titre de l'article 23 de la Loi type.

212. Le paragraphe 1 autorise le tribunal de l'État adoptant, après la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère, à suspendre ou à refuser d'ouvrir une procédure d'insolvabilité visant un membre du groupe participant à la procédure de planification, pour autant qu'il estime que les intérêts des créanciers de ce membre sont ou seront suffisamment protégés dans ladite procédure. Ainsi, l'article 31 est plus large que les articles 28 et 30 car la décision du tribunal ne se fonde pas sur un engagement du type visé aux articles 27 et 29, mais plutôt sur l'assurance quant à une protection adéquate dans le cadre de la procédure de planification.

213. Si le tribunal décide de ne pas ouvrir de procédure au titre du paragraphe 1, les mesures prévues à l'article 23 resteront disponibles car même si le membre du groupe ne fait pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité, les conditions d'exception visées à l'article 23-3 seront remplies, c'est-à-dire qu'il aura été décidé de ne pas ouvrir de procédure de manière à limiter l'ouverture de procédures conformément à la Loi type.

214. Le paragraphe 2 prévoit un moyen d'approuver une solution collective à l'insolvabilité différent de celui visé à l'article 26. Lorsqu'une telle solution a été soumise au tribunal pour approbation, le tribunal peut approuver celle-ci s'il estime que les intérêts des créanciers des membres du groupe d'entreprises concernés sont ou seront suffisamment protégés dans le cadre de ladite solution. La disposition précise aussi que le tribunal pourra accorder toute mesure disponible au titre de l'article 23 qui pourrait être nécessaire à la mise en œuvre de la solution. Sans cette autorisation précise, les mesures visées à l'article 23 sont uniquement disponibles une fois la procédure de planification reconnue, ce qui n'est pas une condition préalable à l'application de l'article 31-2.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [56] et [57]

[A/CN.9/898](#), par. 108

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 52 et 53

[A/CN.9/903](#), par. 138

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 60

[A/CN.9/931](#), par. 52

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 54

[A/CN.9/937](#), par. 100 à 103

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 52

VI. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

A. Aide à l'élaboration d'une législation

215. 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@un.org ; page d'accueil sur Internet : <http://www.uncitral.org>).

B. Informations sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type

216. Le système d'information sur la jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI (CLOUT) est utilisé pour collecter et diffuser des informations sur la jurisprudence relative aux conventions et lois types issues des travaux de la CNUDCI, y compris la Loi type. Ce système vise à faire connaître ces textes juridiques dans le monde entier et à en faciliter une interprétation et une application uniformes. 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.