

**Assemblée générale**

Distr. limitée
3 février 2022
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Soixantième session
New York, 18-21 avril 2022**

**Localisation et recouvrement civils d'actifs dans les
procédures d'insolvabilité****Note du Secrétariat**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Terminologie relative à la localisation et au recouvrement civils d'actifs	2
III. Dispositions relatives à la localisation et au recouvrement civils d'actifs	3
IV. Liste indicative d'outils facilitant la localisation et le recouvrement civils d'actifs	3
Annexes	
Tableau 1. Terminologie relative à la localisation et au recouvrement civils d'actifs	5
Tableau 2. Dispositions relatives à la localisation et au recouvrement civils d'actifs	11
Tableau 3. Liste indicative d'outils facilitant la localisation et le recouvrement civils d'actifs	22



I. Introduction

1. L'ordre du jour provisoire de la soixantième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.V/WP.177, par. 4 à 9) contient des informations générales sur le projet relatif à la localisation et au recouvrement civils d'actifs dans les procédures d'insolvabilité que la Commission lui a confié à sa cinquante-quatrième session¹. La présente note, établie à la demande du Groupe de travail, compile les dispositions des textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité relatives à la localisation et au recouvrement d'actifs dans les procédures d'insolvabilité. On a estimé qu'une telle compilation était nécessaire pour permettre au Groupe de travail de repérer d'éventuelles lacunes dans les orientations déjà fournies par la CNUDCI en matière de pratiques optimales². Par ailleurs, la présente note mentionne de grandes catégories d'outils de localisation et de recouvrement liés aux dispositions y relatives et, sans préjudice de la décision que le Groupe de travail pourrait prendre au sujet de la forme d'un texte futur sur le sujet, suggère certains termes qui pourraient être utiles dans le contexte du projet.

2. Il a été choisi de présenter la terminologie, les dispositions et les outils relatifs à la localisation et au recouvrement d'actifs sous forme de tableaux. Si le texte susceptible d'être élaboré sur le sujet prenait la forme d'une boîte à outils pédagogique et informative, comme l'idée en a été formulée à la cinquante-neuvième session du Groupe de travail³, la forme choisie permettrait de convertir plus facilement les informations dans le format requis pour une mise en ligne, s'il en est ainsi décidé.

II. Terminologie relative à la localisation et au recouvrement civils d'actifs

3. Le tableau 1 annexé à la présente note compile les termes relatifs à la localisation et au recouvrement civils d'actifs. Cette liste est préliminaire et des ajustements devront inévitablement être apportés au cours du projet. En particulier, en fonction de l'évolution de ce dernier, il pourra être nécessaire d'ajouter des termes, concernant par exemple les différentes règles et méthodes de localisation⁴, surtout si le projet ne se limite pas aux aspects législatifs de la localisation et du recouvrement. Le Groupe de travail souhaitera peut-être préciser ce point.

4. Pour compiler la terminologie, le secrétariat a utilisé comme point de départ les termes du glossaire figurant dans l'introduction du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le Guide), sauf indication contraire. Ces termes ont été mis à jour pour être alignés sur les définitions correspondantes figurant dans d'autres textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité [Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (LTI), Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité (LTJI) et Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises (LTIGE)]. Il n'a pas été jugé nécessaire de les aligner complètement car certaines différences apparaissant dans la description ou la définition de ces termes dans d'autres textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité sont liées au contexte particulier et ne sont pas essentielles aux fins du présent projet.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17)*, par. 215 à 217.

² A/CN.9/1088, par. 31.

³ A/CN.9/1088, par. 23.

⁴ Les textes étudiés font référence, par exemple, à la règle du solde intermédiaire le plus faible, au principe du « premier entré, premier sorti » (PEPS), au principe du « dernier entré, premier sorti » (DEPS), ainsi qu'à différents types de fiducie. Les dispositions des textes relatifs aux opérations garanties de la CNUDCI qui concernent les produits, les biens corporels mélangés à d'autres biens dans une masse ou transformés pour former un produit peuvent être pertinentes à cet égard.

5. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les termes présentés dans le tableau 1 ainsi que les points figurant entre crochets qui sont portés à son attention dans ce tableau.

III. Dispositions relatives à la localisation et au recouvrement civils d'actifs

6. Le tableau 2 annexé à la présente note regroupe les dispositions relatives à la localisation et au recouvrement civils d'actifs par catégories, en indiquant leur pertinence respective pour le projet. Comme il l'a envisagé à sa cinquante-neuvième session (voir par. 1 ci-dessus), le Groupe de travail souhaitera peut-être utiliser ce tableau pour identifier les lacunes qui pourraient devoir être comblées dans le cadre du projet. Dans ce contexte, le secrétariat attire son attention sur les points (libellés entre crochets dans le tableau) qu'il avait soulevés lors de cette session ou d'autres éléments qu'il a lui-même identifiés dans le cadre de ses travaux préparatoires.

IV. Liste indicative d'outils facilitant la localisation et le recouvrement civils d'actifs

7. Le tableau 3 annexé à la présente note indique de grandes catégories d'outils facilitant la localisation et le recouvrement civils d'actifs, qui sont liés aux dispositions pertinentes. Cette liste, indicative, devrait être complétée par des outils plus spécifiques, qui pourraient de leur côté être répartis en différents groupes⁵. Les outils ne nécessitant pas d'ordonnances judiciaires ne sont pour l'heure pas représentés dans ce tableau (par exemple, la recherche dans des registres et autres sources ouvertes permettant d'identifier les propriétaires de biens, les sûretés, etc.).

8. Comme on l'a noté à la cinquante-neuvième session du Groupe de travail⁶, certains outils facilitant la localisation et le recouvrement civils d'actifs peuvent être d'application générale. Il pourrait être nécessaire d'adapter les conditions de leur utilisation et les garanties pour les personnes concernées aux particularités de la procédure d'insolvabilité, en tant que procédure d'exécution collective, et aux devoirs et pouvoirs du représentant de l'insolvabilité. En particulier, des différences pourraient apparaître dans l'application des outils selon la personne qui les utilise et le contexte. Par exemple, les mandataires de justice qui assument le rôle de représentants des créanciers peuvent avoir de larges pouvoirs administratifs et d'enquête dans le cadre de la localisation et du recouvrement civils d'actifs. Les représentants de l'insolvabilité disposent généralement des outils statutaires nécessaires pour remplir leurs fonctions, comme la prise de contrôle des actifs de la masse de l'insolvabilité et des livres comptables, ou l'obtention d'informations concernant le débiteur, ses actifs et passifs, ses transactions passées et sa comptabilité. D'autres personnes qui peuvent être amenées à effectuer certains actes aux fins de la localisation et du recouvrement civils d'actifs, avec l'accord du représentant de l'insolvabilité ou de l'autorité compétente ou avec l'autorisation du tribunal, n'ont pas ces pouvoirs. Ces pouvoirs n'existent pas non plus lorsqu'un représentant de l'insolvabilité agit en tant que partie dans un procès commercial, une procédure arbitrale ou une procédure administrative concernant le débiteur ou la masse de l'insolvabilité. Dans certains pays, ces personnes peuvent avoir des droits plus étendus que d'autres parties dans certaines procédures, y compris pénales.

⁵ Voir par. 31, 32 et 51 du document [A/CN.9/1088](#), et par. 29 du document [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) pour les catégories examinées jusqu'à présent, y compris les outils utilisés pour localiser des biens meubles ou immeubles, ou des actifs corporels ou incorporels ; des outils utilisés à différents stades de la procédure d'insolvabilité (avant, pendant ou après) ; et des outils destinés au débiteur plutôt qu'aux tiers. Ils peuvent être de nature différente : *ad personam* et *in rem* ; et prohibitifs ou obligatoires.

⁶ [A/CN.9/1088](#), par. 33.

9. Dans ce contexte, le Groupe de travail souhaitera peut-être préciser le niveau de détail recherché dans les dispositions relatives à chaque outil envisagé. Il souhaitera peut-être également déterminer si l'un des objectifs du projet devrait être de donner aux tribunaux et aux représentants de l'insolvabilité les moyens d'adapter les outils en fonction des besoins et des circonstances, y compris en les associant et en les ajustant en temps réel pour répondre à l'évolution des conditions, sous réserve de garanties appropriées. Une telle souplesse devrait viser à répondre en particulier aux défis que posent la localisation et le recouvrement civils d'actifs dans le monde numérique.

Annexes

Tableau 1
Terminologie relative à la localisation et au recouvrement civils d'actifs

Terme	Glossaire du Guide	Définitions contenues dans la LTI, la LTJI ou la LTIGE	Définition ou explication
« Actifs du débiteur »	terme c)	–	Biens et droits du débiteur, notamment les droits sur des biens, en sa possession ou non, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, y compris les droits sur des actifs grevés ou sur des actifs appartenant à des tiers ;
« Localisation des actifs »	–	–	Processus consistant à identifier et à retrouver les actifs du débiteur ⁷ ; [Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si l'explication proposée pour ce terme est suffisamment large pour englober à la fois le processus de suivi et le processus de localisation des actifs ⁸ . S'il est jugé nécessaire d'ajouter une référence au « produit » dans ce terme et dans d'autres, malgré la présence du terme « dispositions d'annulation » ci-dessous, le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'expliquer ce terme dans le tableau, comme désignant, par exemple, « tout ce qui est reçu en relation avec les actifs du débiteur, y compris ce qui est reçu de la vente ou d'une autre forme de transfert, et le produit du produit » ⁹ .]
« Recouvrement d'actifs »	–	–	Processus qui fait suite à la localisation et vise à récupérer et à restituer les actifs du débiteur à la masse de l'insolvabilité ¹⁰ ;
« Dispositions d'annulation »	terme y) ; cinquième partie, terme a)	–	Dispositions de la loi sur l'insolvabilité permettant d'annuler ou de priver d'effet d'une autre manière des opérations visant à transférer des actifs ou à contracter des obligations avant une procédure d'insolvabilité et de recouvrer l'un quelconque des actifs transférés ou sa valeur dans l'intérêt collectif des créanciers. Le terme « annulation » est utilisé dans la cinquième partie, qui entend faire référence aux mesures prises pour mettre en œuvre les dispositions d'annulation ;
« Produit en espèces »	terme oo)	–	Produit de la vente d'actifs grevés, dans la mesure où il fait l'objet d'une sûreté réelle ;

⁷ Voir le rapport du Colloque sur ce sujet ([A/CN.9/1008](#), par. 6).

⁸ La différence entre les deux est expliquée, par exemple, dans *Foskett c. McKeown* [2000] UKHL 29 comme suit : « On désigne par suivi le processus qui consiste à suivre le même actif lorsqu'il change de main. La localisation est le processus qui consiste à repérer un nouvel actif venu se substituer à l'ancien. Lorsqu'un actif est échangé contre un autre, le demandeur peut choisir de suivre l'actif original dans les mains du nouveau propriétaire ou de retrouver la valeur correspondante dans le nouvel actif qui reste dans les mains du même propriétaire. »

⁹ Voir, par exemple, les définitions du terme « produit » dans la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières et le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties.

¹⁰ Voir le rapport du Colloque sur ce sujet ([A/CN.9/1008](#), par. 6).

<i>Terme</i>	<i>Glossaire du Guide</i>	<i>Définitions contenues dans la LTI, la LTJI ou la LTIGE</i>	<i>Définition ou explication</i>
« Centre des intérêts principaux »	terme f)	article 16-3 de la LTI ¹¹	Lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers ;
« Créance »	terme n)	–	Droit à paiement sur la [masse du débiteur] [masse de l'insolvabilité], qu'il naisse d'une dette, d'un contrat ou d'un autre type d'obligation juridique, qu'il soit d'un montant déterminé ou indéterminé, échu ou non échu, contesté ou non contesté, garanti ou non garanti, certain ou conditionnel ;
« Ouverture de la procédure »	terme gg)	–	Date effective de la procédure d'insolvabilité, qu'elle soit définie par la loi ou par une décision de justice ;
« Contrôle »	troisième partie, terme c)	article 2 c) LTIGE	Capacité de déterminer, directement ou indirectement, les politiques opérationnelles et financières d'une entreprise ;
« Membre contrôlé du groupe d'entreprises »	troisième partie, par. 5	–	Membres du groupe d'entreprises contrôlés par la société mère, quelle que soit leur structure juridique ¹² ;
« Tribunal » ou « autorité compétente »	terme uu), cinquième partie, terme b)	la définition du « tribunal étranger » donnée à l'article 2 e) de la LTI est essentiellement identique à l'explication du terme « tribunal »	Autorité judiciaire ou autre compétente pour contrôler ou superviser une procédure d'insolvabilité. Autorité administrative ou judiciaire chargée de conduire et/ou de superviser des procédures d'insolvabilité simplifiées ;
« Créancier »	terme s) et par. 10	–	Personne physique ou morale qui a contre le débiteur une créance née au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou avant. En règle générale, ce terme désigne à la fois les créanciers de l'État du for et les créanciers étrangers ;
« Débiteur non dessaisi »	terme v)	–	Débiteur qui, dans une procédure de redressement, garde les rênes de son entreprise, en conséquence de quoi le tribunal ne nomme pas de représentant de l'insolvabilité ;

¹¹ Voir également par. 141 à 149 du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la LTI.

¹² Modifié à la lumière du terme « membre d'un groupe d'entreprises » introduit dans la LTIGE.

Terme	Glossaire du Guide	Définitions contenues dans la LTI, la LTJI ou la LTIGE	Définition ou explication
« Décharge »	terme w) ; cinquième partie, terme c)	–	Libération d'un débiteur des dettes qui étaient visées ou auraient pu être visées par la procédure d'insolvabilité ;
« Disposition »	terme x)	–	Tout moyen de transférer un actif ou un droit sur un actif ou de s'en défaire, en totalité ou en partie ;
« Actif grevé »	terme a)	–	Actif sur lequel un créancier a une sûreté réelle ;
« Entreprise »	troisième partie, terme b)	article 2 a) LTIGE	Toute entité, quelle que soit sa forme juridique, qui exerce des activités économiques et à laquelle la loi sur l'insolvabilité peut s'appliquer ;
« Groupe d'entreprises »	troisième partie, terme a)	article 2 b) LTIGE	Deux entreprises ou plus liées entre elles par un contrôle ou une participation importante ;
« Membre d'un groupe d'entreprises » ¹³	quatrième partie, deuxième section, terme a)	article 2 d) LTIGE	Entreprise qui fait partie d'un groupe d'entreprises ;
« Actionnaire »	terme d)	–	Détenteur d'actions émises ou de titres similaires qui représentent un droit de propriété sur une fraction du capital d'une société ou d'une autre entreprise. Dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, c'est le terme « propriétaire » qui est utilisé ;
« Établissement »	terme z)	article 2 f) LTI ; article 2 l) LTIGE	Tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services ;
« Jugement »	–	article 2 c) LTJI	Toute décision, quelle que soit sa dénomination, rendue par un tribunal ou une autorité administrative, sous réserve qu'une décision administrative produise les mêmes effets qu'une décision judiciaire. Aux fins de la présente définition, le terme « décision » englobe un arrêt ou une ordonnance, ainsi que la fixation des frais[. Une mesure de protection provisoire ne saurait être considérée comme un jugement aux fins de la présente Loi] ;
« Masse de l'insolvabilité »	terme ee)	–	Actifs du débiteur qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité ; [Le Groupe de travail souhaitera peut-être développer ce terme en y ajoutant des références aux actifs acquis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, aux actifs récupérés par voie d'annulation et d'autres actions et aux actifs non déclarés ou dissimulés, afin d'aligner l'explication de ce terme sur les recommandations 35 et 314 du Guide.]

¹³ Le terme « membre du groupe », que l'on trouve au paragraphe 5 de la troisième partie du Guide, n'est pas reproduit dans la présente liste.

<i>Terme</i>	<i>Glossaire du Guide</i>	<i>Définitions contenues dans la LTI, la LTJI ou la LTIGE</i>	<i>Définition ou explication</i>
« Procédure d'insolvabilité »	terme nn)	article 2 a) LTJI et article 2 h) LTIGE ; la définition du terme « procédure étrangère » figurant à l'article 2 a) de la LTI est essentiellement identique	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 ;
« Jugement lié à l'insolvabilité »	–	article 2 d) LTJI	Jugement qui survient à la suite d'une procédure d'insolvabilité ou y est substantiellement associé, que cette procédure soit ou non close ; et [b. a été rendu à l'ouverture ou après l'ouverture de cette procédure d'insolvabilité ; et ii) n'inclut pas la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité] ;
« Représentant de l'insolvabilité »	terme rr)	article 2 b) LTJI et article 2 h) LTIGE ; la définition du terme « représentant étranger » figurant à l'article 2 d) de la LTI est essentiellement identique	Personne ou organe, même nommé à titre provisoire, habilité dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur, ou à agir en tant que représentant de la procédure d'insolvabilité. Dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, c'est le terme « professionnel indépendant », plus large, qui est utilisé. Il désigne une personne ou une entité possédant les qualifications requises, indépendante du débiteur, des créanciers et des autres parties intéressées, nommée par l'autorité compétente pour accomplir une ou plusieurs tâches liées à une procédure d'insolvabilité simplifiée, sous réserve de l'obtention des autorisations voulues concernant les exigences déontologiques, professionnelles et autres, ainsi que de l'absence de conflits d'intérêts. Dans l'exécution de toute tâche que lui assigne l'autorité compétente, le professionnel indépendant est dans l'obligation de rendre compte à celle-ci et il est tenu de se conformer à toute instruction ou directive applicable qu'elle pourrait émettre en ce qui concerne les tâches qui lui sont confiées [cinquième partie, terme d)] ;
« Liquidation »	terme dd)	–	Procédure visant à vendre des actifs et à en disposer afin d'en répartir le produit entre les créanciers conformément à la loi sur l'insolvabilité ;
« Procédure principale »	quatrième partie, deuxième section, terme d)	article 2 j) LTIGE ; la définition du terme « procédure étrangère principale » figurant à l'article 2 b) de la LTI est essentiellement identique	Procédure d'insolvabilité qui a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux ;

<i>Terme</i>	<i>Glossaire du Guide</i>	<i>Définitions contenues dans la LTI, la LTJI ou la LTIGE</i>	<i>Définition ou explication</i>
« Procédure non principale »	–	article 2 k) LTIGE ; la définition du terme « procédure étrangère non principale » figurant à l'article 2 c) de la LTI est essentiellement identique	Procédure d'insolvabilité, autre qu'une procédure principale, qui a lieu dans un État où le débiteur a un établissement, au sens donné ci-dessus à ce terme ;
« Cours normal des affaires »	terme m)	–	Opérations réalisées à la fois i) dans le cadre de l'activité de l'entreprise du débiteur avant la procédure d'insolvabilité ; et ii) dans des conditions commerciales normales ;
« Société mère »	–	troisième partie, par. 5	Entité qui contrôle les membres du groupe d'entreprises ¹⁴ ;
« Partie intéressée »	terme ii) ; cinquième partie, terme h)	–	Toute partie sur les droits, obligations ou intérêts de laquelle une procédure d'insolvabilité ou des aspects particuliers d'une procédure d'insolvabilité ont des incidences, notamment le débiteur, un professionnel indépendant, y compris le représentant de l'insolvabilité, un créancier, un actionnaire, un comité des créanciers, une autorité publique, des salariés ou toute autre personne ainsi concernée. Ne devraient pas être considérées comme des parties intéressées les personnes ayant un intérêt lointain ou diffus sur lequel la procédure d'insolvabilité aurait des incidences ;
« Préférence »	terme tt)	–	Opération au terme de laquelle un créancier obtient un avantage ou bénéficie d'un paiement irrégulier ;
« Coordination procédurale »	troisième partie, terme d)	–	Coordination de l'administration de deux procédures d'insolvabilité ou plus visant des membres d'un groupe d'entreprises. Ces membres, ainsi que leurs actif et passif respectifs, restent séparés et distincts ;
« Protection de la valeur »	terme pp)	–	Mesures visant à maintenir la valeur économique des actifs grevés et des actifs appartenant à des tiers pendant la procédure d'insolvabilité (certaines législations parlent de « protection adéquate »). Une protection peut être assurée par des versements en espèces, la constitution d'une sûreté réelle sur des actifs de remplacement ou des actifs supplémentaires ou par d'autres moyens qui, de l'avis du tribunal, sont de nature à apporter la protection nécessaire ;

¹⁴ Modifié à la lumière du terme « membre d'un groupe d'entreprises » introduit dans la LTIGE.

Terme	Glossaire du Guide	Définitions contenues dans la LTI, la LTJI ou la LTIGE	Définition ou explication
« Personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur »	terme kk) ; cinquième partie, terme i)	–	Si le débiteur est une personne morale, on entendrait par personne ayant des liens privilégiés avec lui notamment : i) une personne qui a ou a eu un pouvoir de contrôle sur l'entreprise du débiteur, et ii) une société mère, une filiale, une société partenaire ou une société apparentée du débiteur. Si le débiteur est une personne physique, on entendrait par personne ayant des liens privilégiés avec lui notamment une personne qui lui est liée par le sang ou par alliance ; [À la cinquante-neuvième session du Groupe de travail, il a été dit qu'il ressortait de la jurisprudence relative au traitement des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur en cas d'insolvabilité qu'il était souhaitable d'adopter une définition ouverte de ce terme ¹⁵ . Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si l'explication existante de ce terme est suffisante à ce point de vue.]
« Redressement »	terme qq)	–	Processus par lequel la prospérité et la viabilité financières de l'entreprise d'un débiteur peuvent être rétablies et l'entreprise continuer de fonctionner par le recours à différents moyens pouvant comprendre la remise des dettes, le rééchelonnement des dettes, la conversion de créances en prises de participation et la cession totale ou partielle de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité ;
« Sûreté réelle »	terme ss)	–	Droit sur un actif garantissant le paiement ou autre exécution d'une ou de plusieurs obligations ;
« Arrêt des poursuites »	terme e) ; cinquième partie, terme k)	–	Mesure qui empêche l'introduction, ou suspend la continuation, des actions individuelles, judiciaires, administratives ou autres, visant les actifs, les droits, les obligations ou les dettes du débiteur, y compris les actions visant à rendre une sûreté réelle opposable aux tiers ou à la réaliser ; et qui empêche les mesures d'exécution contre les actifs de la masse de l'insolvabilité, la résiliation d'un contrat conclu avec le débiteur, ainsi que le transfert des actifs ou droits appartenant à la masse de l'insolvabilité, la constitution de sûretés sur ces actifs ou droits ou d'autres actes de disposition de ces actifs ou droits ;
« Regroupement des patrimoines »	troisième partie, terme e)	–	Traitement des actif et passif respectifs de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises comme s'ils faisaient partie d'une masse de l'insolvabilité unique ;
« Période suspecte »	terme jj)	–	Période servant de référence pour l'annulation éventuelle de certaines opérations. Elle est en général calculée rétroactivement à partir de la date de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou de la date d'ouverture de cette procédure.

¹⁵ [A/CN.9/1088](#), par. 52 a).

Tableau 2
Dispositions relatives à la localisation et au recouvrement civils d'actifs

Thème	Recommandations législatives (y compris le texte qui les précède)	Dispositions de la LTI, de la LTJI ou de la LTIGE	Résumé des dispositions les plus pertinentes
Principaux objectifs	1, 5, 7 et 271	Préambules de la LTI, de la LTJI et de la LTIGE	<p>Parmi les nombreux objectifs énoncés dans les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité, ceux figurant aux endroits indiqués ci-contre semblent les plus pertinents dans l'optique de la localisation et du recouvrement civils d'actifs : a) préserver, protéger et optimiser la valeur des masses de l'insolvabilité ; b) protéger les intérêts de toutes les parties concernées ; c) élaborer une loi sur l'insolvabilité transparente et prévisible qui, entre autres choses : i) contienne des mesures d'incitation pour la collecte et la diffusion d'informations, ii) définisse le débiteur, ses droits et obligations, ainsi que les devoirs et fonctions du représentant de l'insolvabilité, iii) envisage des options concernant le régime qu'il convient d'appliquer pour conserver le contrôle de l'entreprise du débiteur, iv) prévoient des règles pour l'identification des actifs de la masse de l'insolvabilité du débiteur, leur utilisation ou leur disposition, et v) prévoient des régimes appropriés et efficaces en matière de sanctions et d'annulation, pour prévenir les abus ou l'utilisation induite du régime d'insolvabilité et imposer des pénalités appropriées en cas de comportements fautifs ; et d) prévoient un cadre moderne, harmonisé et équitable permettant de traiter efficacement les affaires d'insolvabilité internationale, notamment grâce à la coopération entre tribunaux et représentants de l'insolvabilité.</p> <p><i>[Le Groupe de travail voudra peut-être se demander, indépendamment de la forme finale d'un futur texte sur le sujet, si les objectifs déjà énoncés dans les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité pourraient être complétés par des objectifs supplémentaires propres à la localisation et au recouvrement civils d'actifs, par exemple celui qui consisterait à prévoir des outils modernes, efficaces et efficaces pour prévenir la dispersion des actifs de la masse de l'insolvabilité et faciliter et rationaliser le processus, notamment dans le contexte international.]</i></p>
Admissibilité et compétence	8 à 13, 272, 275 et 292	Art. 2, 4, 5, 10, 16 et 28 de la LTI ; art. 4 et 5 de la LTJI ; et art. 4 et 5 de la LTIGE	Ces dispositions visent à définir un nombre limité d'exclusions du champ d'application de la loi sur l'insolvabilité et à préciser les tribunaux compétents pour connaître des procédures d'insolvabilité et les facteurs de rattachement permettant d'établir la juridiction compétente, parmi lesquels devraient figurer le centre des intérêts principaux et l'établissement du débiteur, et qui peuvent également inclure la présence d'actifs. Elles visent ainsi à ce que la discipline de la loi s'impose à toutes les entités exerçant des activités économiques, et apportent la clarté voulue concernant le pays ou territoire dans lequel le débiteur et ses actifs seraient traités et où d'éventuelles mesures devraient être demandées.
Mesures préventives	256 et 372	–	Ces dispositions imposent aux personnes qui exercent un contrôle sur le débiteur pendant la période précédant l'insolvabilité l'obligation de tenir dûment compte des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et de prendre des mesures raisonnables pour éviter l'insolvabilité et, si elle est inévitable, en réduire l'ampleur au minimum. Les mesures raisonnables consistent notamment à veiller

Thème	Recommandations législatives (y compris le texte qui les précède)	Dispositions de la LTI, de la LTJI ou de la LTIGE	Résumé des dispositions les plus pertinentes
Ouverture	14 à 29 et 293 à 309	Art. 31 de la LTI (Présomption de l'insolvabilité)	<p>à l'établissement et à la tenue à jour de la comptabilité ; à éviter d'engager l'entreprise dans des opérations pouvant être susceptibles d'annulation à moins qu'elles ne se justifient dans le cours normal des affaires ; à protéger les actifs de manière à en maximiser la valeur et à éviter la perte d'actifs essentiels ; et à veiller à ce que les pratiques de gestion prennent en compte les intérêts des créanciers et des autres parties prenantes. Ces mesures préventives peuvent considérablement simplifier la tâche du représentant de l'insolvabilité et faciliter la localisation et le recouvrement civils d'actifs et la procédure d'insolvabilité en général. (Voir également ci-dessous, « Actions contre les administrateurs ».)</p> <p>Les dispositions sur l'ouverture de la procédure visent notamment à faciliter l'accès des débiteurs et des créanciers aux mesures prévues par la loi et à permettre aux demandes d'ouverture d'être traitées de manière rapide, efficace et économique, sous réserve des mesures de protection contre une utilisation abusive de la loi sur l'insolvabilité. Elles définissent les personnes autorisées à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, dont le débiteur et l'un quelconque de ses créanciers, ainsi que les critères et normes applicables en la matière, la priorité étant donnée au critère de la cessation de paiements (sauf dans le contexte de l'insolvabilité simplifiée, où le débiteur peut demander l'ouverture d'une procédure à un stade précoce de ses difficultés financières, sans avoir à prouver son insolvabilité). Elles établissent les exigences relatives à la présomption de l'insolvabilité et à la notification de l'ouverture de la procédure. Le critère de la cessation de paiements met les facteurs déterminants à la portée des créanciers et vise à déclencher la procédure d'insolvabilité à un stade suffisamment précoce des difficultés financières du débiteur pour limiter autant que possible la dispersion de ses actifs et éviter une course aux actifs entre les créanciers. Le fait d'autoriser l'ouverture de la procédure seulement lorsque le débiteur peut apporter la preuve d'une insolvabilité sur la base du bilan peut avoir pour effet de diminuer les sommes recouvrées.</p> <p>Les dispositions relatives à la présomption de l'insolvabilité ont pour objet de rationaliser l'évaluation à effectuer en vue de l'ouverture de la procédure. Si cette évaluation est complexe, le délai qui s'écoule entre le dépôt de la demande et l'ouverture est plus long, ce qui peut conduire à une dispersion des actifs, tant du fait du débiteur que des créanciers. À cet égard, l'article 31 de la LTI, qui établit une présomption de l'insolvabilité sur la base de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, est important dans le contexte de l'insolvabilité internationale, où l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité locale dans l'État accordant la reconnaissance peut être d'urgence nécessaire pour permettre au représentant étranger d'accéder aux voies de recours locales.</p>

Thème	Recommandations législatives (y compris le texte qui les précède)	Dispositions de la LTI, de la LTJI ou de la LTIGE	Résumé des dispositions les plus pertinentes
Mesures provisoires, y compris <i>ex parte</i>	39 à 45	Art. 19 de la LTI ; art. 12 de la LTJI ; et art. 20 et 22 de la LTIGE	<p>Même si la décision d'ouverture ou de reconnaissance est prise rapidement, il existe un risque de dispersion des actifs du débiteur pendant la période comprise entre le dépôt de la demande et l'ouverture ou la reconnaissance – le débiteur peut être tenté de transférer des actifs hors de l'entreprise et les créanciers, en prenant connaissance de la demande, peuvent tenter une action contre le débiteur pour devancer l'effet de tout arrêt des poursuites susceptible d'être imposé dès l'ouverture ou la reconnaissance de la procédure. L'absence de mesures provisoires dans ces circonstances pourrait compromettre les objectifs de la procédure d'insolvabilité et de la reconnaissance. Les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité incluent des listes non exhaustives de mesures provisoires, en prévoyant expressément la possibilité : d'interdire ou de suspendre les mesures d'exécution contre les actifs du débiteur ; de confier l'administration ou la supervision de l'entreprise du débiteur ou la réalisation de tout ou partie de ses actifs à une personne désignée par le tribunal ; de suspendre le droit de transférer les biens du débiteur, de constituer des sûretés sur ces biens ou d'en disposer autrement ; et de faire interroger des témoins, de recueillir des preuves et de fournir des renseignements concernant les biens, les affaires, les droits ou les obligations du débiteur. (Voir également tableau 3 ci-dessous, « Mesures provisoires ».)</p> <p><i>[Le Groupe de travail souhaitera peut-être se rappeler qu'à sa cinquante-neuvième session, un certain nombre de questions ont été soulevées concernant les mesures provisoires, y compris la possibilité de nommer un représentant provisoire de l'insolvabilité avant le dépôt de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité¹⁶ ; les pouvoirs d'un tel représentant provisoire en matière de localisation et de recouvrement d'actifs dans le contexte international¹⁷ ; la coopération et la coordination internationales entre tribunaux et praticiens de l'insolvabilité dans le contexte particulier des mesures provisoires et, de manière générale, durant les phases précédant l'ouverture et suivant la clôture de la procédure d'insolvabilité¹⁸ ; et les garanties concernant les mesures provisoires, en particulier les mesures provisoires ex parte, outre celles déjà prévues dans les recommandations 39 à 45 du Guide, par exemple le fait d'en limiter expressément la durée¹⁹. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner ces questions à ce stade de ses délibérations.]</i></p>

¹⁶ A/CN.9/1088, par. 43. Les recommandations 275 à 279 et le commentaire qui les accompagne, par exemple, prévoient cette option dans le contexte d'un régime d'insolvabilité simplifié, en envisageant que l'autorité compétente puisse nommer un professionnel indépendant très tôt, avant même que le débiteur ou les créanciers ne demandent l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité simplifiée.

¹⁷ A/CN.9/1088, par. 41.

¹⁸ A/CN.9/1088, par. 39 à 42.

¹⁹ A/CN.9/1088, par. 36 à 43.

<i>Thème</i>	<i>Recommandations législatives (y compris le texte qui les précède)</i>	<i>Dispositions de la LTI, de la LTJI ou de la LTIGE</i>	<i>Résumé des dispositions les plus pertinentes</i>
Mesures disponibles dès l'ouverture ou la reconnaissance	46 à 51, 112, 120, 284 à 286 et 317	Art. 20 et 21 de la LTI ; et art. 24 de la LTIGE	Ces mesures incluent : l'arrêt des poursuites ; et la nomination d'un professionnel indépendant, y compris le représentant de l'insolvabilité, qui peut dessaisir le débiteur, en tout ou en partie, de l'exploitation de l'entreprise au jour le jour.
Identification des actifs de la masse de l'insolvabilité	35 à 38, 87 à 99, 217 et 313 à 316	Art. 21-2 et 21-3, 23-2, 28 et 29 c) de la LTI	<p>La masse de l'insolvabilité comprend tous les actifs du débiteur, les actifs acquis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et les actifs recouvrés au moyen de différentes actions, notamment d'actions en annulation. Tout actif non divulgué ou dissimulé fait partie de la masse de l'insolvabilité. Toute opération non agréée est considérée comme nulle et inopposable à la masse de l'insolvabilité. Les actifs transférés peuvent être réclamés, sauf dans certains cas lorsque le cocontractant a donné une contrepartie ou peut prouver que l'opération n'a pas porté atteinte aux droits des créanciers. Les actifs que la loi exclut de la masse de l'insolvabilité ne peuvent être recouvrés. Des dispositions de la LTI envisagent que certains actifs puissent être réservés en vue de leur administration dans une procédure particulière (principale, non principale, ou ouverte dans l'État où se trouvent les actifs).</p> <p>La date à partir de laquelle la masse doit être constituée pourrait être la date du dépôt de la demande d'ouverture ou la date effective d'ouverture de la procédure d'insolvabilité (dans le cas d'un régime d'insolvabilité simplifiée, il est recommandé de tenir compte à cette fin de la date effective d'ouverture de la procédure).</p>
Utilisation et disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité	52 à 62	–	Ces dispositions permettent l'utilisation et la disposition des actifs de la masse de l'insolvabilité (y compris les actifs grevés) dans le cours normal des affaires, à l'exception du produit en espèces, qui est soumis à un régime particulier destiné à protéger les droits des créanciers garantis sur ce type d'actifs. Toutefois, en dehors du cours normal des affaires, cette utilisation et cette disposition sont uniquement possibles à condition d'en aviser les créanciers, sauf dans le cas des ventes d'urgence. Les créanciers devraient avoir la possibilité d'être entendus par le tribunal. Les méthodes de vente devraient assurer la maximisation du prix obtenu pour les actifs vendus. Une protection spéciale, y compris une protection de la valeur, est octroyée aux tiers propriétaires d'un actif en la possession du débiteur, ainsi qu'aux créanciers garantis et aux détenteurs d'autres droits sur un actif, en cas de vente de ces actifs libres de ces sûretés et autres droits. La disposition d'actifs en faveur de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur fait l'objet d'un examen attentif avant d'être autorisée. L'abandon des actifs constituant une charge est autorisé, sous réserve que les créanciers en soient avisés et qu'ils aient la possibilité de s'y opposer, sauf dans le cas où la valeur de l'actif grevé est inférieure au montant d'une créance garantie et où cet actif n'est pas nécessaire au redressement.
Obligations du débiteur	110, 111 et 290	–	Les obligations du débiteur sont notamment les suivantes : a) fournir des renseignements exacts, fiables et complets sur sa situation financière et ses affaires, notamment des listes i) des opérations

Thème	Recommandations législatives (y compris le texte qui les précède)	Dispositions de la LTI, de la LTJI ou de la LTIGE	Résumé des dispositions les plus pertinentes
Obligations et mesures supplémentaires visant le débiteur non dessaisi	284 à 286 et 290	–	<p>réalisées avant l'ouverture de la procédure qui concernent le débiteur ou ses actifs, ii) des procédures judiciaires, arbitrales ou administratives en cours, notamment les procédures d'exécution, iii) des éléments d'actif et de passif, des bénéfiques et des décaissements, iv) des débiteurs et de leurs obligations, et v) des créanciers et de leurs créances ; b) coopérer avec le représentant de l'insolvabilité ou l'autorité compétente, selon le cas, pour lui permettre de prendre le contrôle effectif de la masse et de récupérer les documents commerciaux ; et c) apporter son aide ou sa coopération aux fins du recouvrement des actifs ou de la prise de contrôle des actifs de la masse, où qu'ils se trouvent. (Voir également tableau 3 ci-dessous.)</p> <p>[<i>Au vu des points soulevés à la cinquante-neuvième session du Groupe de travail²⁰, il conviendrait peut-être de préciser la portée des renseignements communiqués par le débiteur conformément à la recommandation 110 b) du Guide ainsi que certains aspects de l'audition dont il peut faire l'objet.</i>]</p> <p>Compte tenu du risque que le débiteur agisse de façon irresponsable, voire frauduleuse, pendant la période de contrôle de l'entreprise, ce qui pourrait conduire à la dispersion des actifs, ces dispositions imposent des obligations supplémentaires au débiteur non dessaisi et envisagent la possibilité : a) de restreindre sa capacité à disposer de certains actifs et à effectuer certaines opérations ; b) de superviser d'autres aspects de l'exploitation quotidienne de son entreprise, notamment en ce qui concerne le financement postérieur à l'ouverture de la procédure et le traitement des contrats ; et c) de nommer un professionnel indépendant pour remplir certaines fonctions, par exemple pour les actions en annulation. Le dessaisissement du débiteur par le représentant de l'insolvabilité et la conversion d'une procédure de redressement en procédure de liquidation sont envisagés comme sanctions en cas de non-respect de ses obligations par le débiteur non dessaisi.</p>
Pouvoirs du représentant de l'insolvabilité	120	Art. 5, 9, 11, 12, 15, 19, 21 à 24 et 26 de la LTI	<p>Ces dispositions prévoient l'obligation générale pour le représentant de l'insolvabilité de protéger et de préserver les actifs de la masse de l'insolvabilité. Des devoirs et fonctions spécifiques, notamment pour ce qui est de préserver et de protéger la masse, sont à préciser dans la loi sur l'insolvabilité. Le commentaire relatif à la recommandation 120 décrit un certain nombre de ces devoirs et fonctions : a) prendre le contrôle immédiat des actifs composant la masse de l'insolvabilité et des documents commerciaux du débiteur et prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger et préserver ces actifs et documents ainsi que l'entreprise du débiteur, notamment en empêchant les actes de disposition non agréés des actifs et en exerçant des pouvoirs d'annulation ; b) obtenir des informations concernant le débiteur, son actif, son passif et ses opérations antérieures ; c) représenter la masse de l'insolvabilité dans différentes procédures (contentieux commercial, procédure arbitrale ou administrative, entre autres) ; d) inscrire les droits de la masse ; et e) nommer et rémunérer les comptables, avocats et autres</p>

²⁰ [A/CN.9/1088](#), par. 35.

Thème	Recommandations législatives (y compris le texte qui les précède)	Dispositions de la LTI, de la LTJI ou de la LTIGE	Résumé des dispositions les plus pertinentes
			<p>professionnels dont le représentant de l'insolvabilité peut avoir besoin pour l'aider à s'acquitter de ses fonctions.</p> <p>[Le Groupe de travail voudra peut-être se rappeler l'avis exprimé à sa cinquante-neuvième session selon lequel il faudrait peut-être habiliter les praticiens de l'insolvabilité à accéder directement à des informations confidentielles ou autrement classifiées, même si cela ne serait peut-être pas possible dans certains pays pour des raisons de protection des données ou autres²¹. Il souhaitera peut-être se pencher sur cet avis à ce stade de ses délibérations.]</p>
Traitement des créances des créanciers	169 à 184 et 319 à 325	–	<p>Ces dispositions établissent un mécanisme de vérification et d'admission des créances qui permet de déceler les créanciers inexistantes, les demandes frauduleuses, les falsifications et les actes analogues. Elles abordent en outre le traitement des créances contestées et prévoient un examen attentif et, le cas échéant, un traitement spécial des créances de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur, qui peuvent être déclassées ou dont le montant peut être réduit.</p>
Regroupement des patrimoines	219 à 231	LTIGE	<p>Compte tenu des divers avantages et inconvénients que présente le regroupement des patrimoines, ces dispositions ne prévoient que dans des circonstances limitées la possibilité pour le tribunal d'ordonner le regroupement des patrimoines de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises. Il peut le faire notamment lorsqu'il a la conviction que les membres du groupe se livrent à des pratiques frauduleuses ou à une activité sans objet commercial légitime et que le regroupement des patrimoines est essentiel pour corriger cette situation. Un membre d'un groupe d'entreprises et un créancier ou le représentant de l'insolvabilité de ce membre peuvent être autorisés à demander le regroupement des patrimoines. En cas d'ordonnance de regroupement des patrimoines, les actifs et les passifs des membres d'un groupe visés par un regroupement de patrimoines sont traités comme s'ils faisaient partie d'une masse de l'insolvabilité unique, les créances et les dettes entre membres du groupe visés par l'ordonnance, y compris le passif garanti, s'éteignent, et les créances à l'égard des membres du groupe visés par l'ordonnance sont traitées comme si elles étaient des créances sur la masse de l'insolvabilité unique.</p>
Actions en annulation	87 à 99, 217 et 218, 228 et 316	Art. 23 de la LTI	<p>L'un des objectifs mentionnés des actions en annulation est de faciliter le recouvrement de sommes d'argent ou d'actifs auprès des personnes qui sont parties à des opérations annulées. Parmi les opérations annulables, qui incluent les opérations garanties, figurent celles visant à faire échouer, à retarder ou à entraver le recouvrement des créances par les créanciers, ainsi que les opérations sous-évaluées ou préférentielles, sous réserve d'un certain nombre d'exceptions, de moyens de défense, de présomptions, et de la répartition de la charge de la preuve. Dans le contexte de l'insolvabilité des groupes d'entreprises, notamment, le tribunal peut tenir compte des circonstances dans lesquelles s'est</p>

²¹ [A/CN.9/1088](#), par. 52 b).

Thème	Recommandations législatives (y compris le texte qui les précède)	Dispositions de la LTI, de la LTJI ou de la LTIGE	Résumé des dispositions les plus pertinentes
Actions contre les administrateurs	262 à 266 et 372	–	<p>déroulée l'opération, y compris la relation entre les parties à l'opération, le degré d'intégration entre les membres du groupe qui sont parties à l'opération, l'objet de l'opération, le fait de savoir si celle-ci a contribué aux activités du groupe dans son ensemble, et si elle a procuré aux membres du groupe ou à d'autres personnes ayant des liens privilégiés avec eux des avantages que ne s'accorderaient pas normalement des parties n'ayant pas de liens privilégiés entre elles.</p> <p>Les périodes suspectes peuvent différer selon le type d'opérations, mais devraient être plus longues dans le cas d'opérations avec des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur. Des règles spéciales s'appliquent pour le calcul rétrospectif de la période suspecte en cas de regroupement des patrimoines dans le contexte de l'insolvabilité des groupes d'entreprises.</p> <p>Le représentant de l'insolvabilité est la principale personne habilitée à engager l'action en annulation ; les créanciers, y compris les actionnaires, ne peuvent engager une telle action qu'avec l'accord du représentant de l'insolvabilité ou, en cas de refus de ce dernier, avec l'autorisation du tribunal. Les frais de l'action en annulation sont assimilés à des dépenses afférentes à l'administration de la procédure d'insolvabilité, mais d'autres solutions peuvent également être envisagées pour l'engagement et le financement de l'action en annulation. L'engagement de l'action en annulation peut être soumis à des délais, qui commencent généralement à courir à compter de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, sauf s'il existe des opérations dissimulées dont on ne pouvait pas attendre du représentant de l'insolvabilité qu'il les découvre, auquel cas le délai peut commencer à courir à la date de leur découverte. L'autre partie à une opération annulée doit restituer à la masse les actifs qu'elle a obtenus ou, si le tribunal l'ordonne, faire à la masse un paiement en espèces correspondant à la valeur de l'opération ; elle peut détenir une créance chirographaire ordinaire sur la masse, à moins qu'elle ne se conforme pas à la décision du tribunal, auquel cas cette créance peut être rejetée.</p> <p>Voir « Mesures préventives » ci-dessus pour ce qui est des obligations imposées aux personnes exerçant un contrôle de fait sur l'entreprise du débiteur, dont peuvent faire partie les actionnaires. Une action engagée contre ces personnes pour manquement à leurs obligations peut viser un actif important de la masse de l'insolvabilité et accroître la valeur pour les créanciers. Contrairement à ce qui est le cas dans une action en annulation, l'objectif n'est pas de recouvrer les actifs de la société, mais d'obtenir une contribution de la personne qui manque à ses obligations pour réparer les dommages subis par les créanciers. Le tribunal peut ordonner à cette personne de payer, à la masse de l'insolvabilité, la totalité des dommages-intérêts qu'il aura fixés. Comme voies de droit supplémentaires, on mentionnera l'interdiction pour un administrateur d'exercer de telles fonctions ou de prendre part à la gestion d'une entreprise, ainsi que le report des paiements que le débiteur doit à l'administrateur ou le déclassement des créances de ce dernier. La personne peut être tenue de restituer tous les biens qu'elle a acquis ou</p>

Thème	Recommandations législatives (y compris le texte qui les précède)	Dispositions de la LTI, de la LTJI ou de la LTIGE	Résumé des dispositions les plus pertinentes
			<p>qu'elle s'est attribués sur le compte de la société ou tout avantage obtenu en situation de manquement à ses obligations. D'autres sanctions peuvent s'appliquer, y compris de nature pénale.</p> <p>Le droit d'agir revient à la masse de l'insolvabilité et le représentant de l'insolvabilité est responsable au premier titre de l'ouverture d'une action pour manquement à ces obligations. Les créanciers ou toute autre partie intéressée, notamment les actionnaires, peuvent engager une telle action avec l'accord du représentant de l'insolvabilité ou, en cas de refus de ce dernier, avec l'autorisation du tribunal. Les frais de l'action sont assimilés à des dépenses afférentes à l'administration de la procédure d'insolvabilité, mais d'autres solutions peuvent également être envisagées pour l'engagement et le financement de cette action.</p> <p><i>[Le Groupe de travail voudra peut-être se rappeler qu'à sa cinquante-neuvième session, plusieurs avis ont été exprimés concernant la localisation et le recouvrement civils d'actifs en général, et qu'il a notamment été jugé nécessaire de mettre en place : a) des garanties contre l'ouverture injustifiée d'une action de localisation et de recouvrement et les éventuels abus auxquels une telle action pourrait donner lieu²² ; b) des mesures incitant les créanciers à engager des actions en vue de localiser et de recouvrer des actifs, surtout lorsque les fonds disponibles dans la masse de l'insolvabilité ne suffisent pas à couvrir les frais correspondants²³ ; et c) des solutions permettant d'atténuer les risques de retard que les actions visant la localisation et le recouvrement d'actifs pourraient causer à la procédure d'insolvabilité, compte tenu de l'interaction étroite que ce type d'actions pourrait avoir avec des procédures ne relevant pas du droit de l'insolvabilité, y compris des procédures pénales²⁴.</i></p> <p><i>Puisque ces avis sont également pertinents dans l'optique des actions en annulation et des actions contre les administrateurs, le Groupe de travail voudra peut-être les examiner à ce stade de ses délibérations, en tenant compte des différents niveaux de détail dont ils font l'objet dans le commentaire du Guide.]</i></p>

²² A/CN.9/1088, par. 34 et 47.

²³ A/CN.9/1088, par. 45 à 48 et 53.

²⁴ A/CN.9/1088, par. 97.

Thème	Recommandations législatives (y compris le texte qui les précède)	Dispositions de la LTI, de la LTJI ou de la LTIGE	Résumé des dispositions les plus pertinentes
Demande de reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité ou de reconnaissance et d'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité dans un État étranger	–	Art. 15 de la LTI ; et art. 11 et 14 de la LTJI	<p>Il est souvent essentiel pour le représentant étranger d'obtenir rapidement la reconnaissance (et de pouvoir ainsi invoquer en particulier les articles 20, 21, 23 et 24, qui prévoient l'octroi de mesures locales) pour éviter par un moyen efficace que les biens du débiteur ne soient dispersés ou dissimulés. Étant donné que les demandes de reconnaissance de procédures étrangères doivent être traitées rapidement (car elles sont souvent présentées lorsqu'il y a un risque imminent de dispersion ou de dissimulation des biens), les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité font obligation au tribunal de rendre sa décision relative à la demande « le plus rapidement possible » et prévoient une structure simple et rapide afin que, dans la pratique, le tribunal soit en mesure de conclure la procédure de reconnaissance dans des délais limités. Ils limitent notamment la nécessité de recourir à des commissions rogatoires lourdes et lentes ou à d'autres formes de communication diplomatique ou consulaire (telles que la légalisation).</p> <p>Si la LTI se limite à la reconnaissance des procédures principales et non principales, l'exception prévue à l'article 14 h) de la LTJI permet de reconnaître un jugement, qu'il soit ou non issu d'un État dont les procédures d'insolvabilité ne sont pas ou ne seraient pas reconnaissables en vertu de la LTI, ce qui facilite le recouvrement de biens supplémentaires pour la masse de l'insolvabilité, ainsi que le règlement de différends liés à ces biens²⁵.</p>
Demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un État étranger	–	Art. 11 de la LTI	<p>Le représentant étranger peut obtenir l'accès à des outils facilitant la localisation et le recouvrement d'actifs dans un État étranger en engageant une procédure locale, qui peut être une procédure d'insolvabilité ou d'une autre nature. Selon l'article 11 de la LTI, le représentant étranger (tant dans la procédure principale que non principale) est habilité à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un État étranger sans avoir à demander auparavant la reconnaissance de la procédure étrangère par cet État. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité peut être cruciale dans les cas où il est urgent de préserver les biens du débiteur.</p>
Participation à une procédure d'insolvabilité se déroulant dans un État étranger et impliquant le débiteur	–	Art. 12 de la LTI	<p>La reconnaissance de la procédure étrangère confère au représentant étranger (tant dans la procédure principale que non principale) la capacité de présenter une requête, une demande ou des conclusions dans une procédure d'insolvabilité concernant le débiteur engagée dans l'État accordant la reconnaissance. Les conclusions peuvent porter sur des questions liées à la protection des actifs.</p>

²⁵ Voir par. 118 à 120 du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la LTJI.

Thème	Recommandations législatives (y compris le texte qui les précède)	Dispositions de la LTI, de la LTJI ou de la LTIGE	Résumé des dispositions les plus pertinentes
Intervention dans une procédure	–	Art. 24 de la LTI	La reconnaissance de la procédure étrangère confère au représentant étranger (tant dans la procédure principale que non principale) la capacité d'intervenir dans toute procédure qui a lieu dans l'État accordant la reconnaissance et à laquelle le débiteur est partie. Ainsi, contrairement à l'article 12 de la LTI, cette disposition vise à englober les actions individuelles engagées par ou contre le débiteur qui n'ont pas été interdites ou suspendues dans l'État accordant la reconnaissance à la suite de la reconnaissance de la procédure étrangère.
Accès des créanciers étrangers à une procédure d'insolvabilité ouverte dans un État étranger	–	Art. 13 de la LTI	Cette disposition consacre le principe de non-discrimination entre les créanciers locaux et étrangers, hormis pour ce qui est du rang de priorité des créances. En particulier, les créanciers étrangers peuvent demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État étranger ou produire des créances dans une telle procédure. [Le Groupe de travail souhaitera peut-être se rappeler l'avis exprimé à sa cinquante-neuvième session selon lequel il faudrait prévoir d'autres solutions que l'obtention de la reconnaissance et de l'exécution à l'étranger de mesures accordées par des tribunaux nationaux (par exemple l'accès des actionnaires de sociétés étrangères aux voies de recours locales, en tant que parties civiles) ²⁶ . Il voudra peut-être se demander si cet avis est suffisamment pris en compte à l'article 13 de la LTI.]
Droit d'accès direct aux tribunaux d'un représentant étranger	–	Art. 7 et 9 de la LTI	Ces dispositions dispensent le représentant de l'insolvabilité de formalités telles que licences ou actions consulaires pour avoir accès aux tribunaux étrangers, ce qui peut être nécessaire à des fins diverses, notamment en vue d'assurer l'efficacité de la localisation et du recouvrement d'actifs.
Coopération et coordination	–	Art. 25 à 30 de la LTI ; et art. 9 à 15 de la LTIGE	L'Assemblée générale, lorsqu'elle a pris note de l'adoption de la LTI et de la LTJI par la Commission, a constaté que le manque de coordination et de coopération dans les cas d'insolvabilité internationale était de nature à faciliter la dissimulation ou la dispersion des biens du débiteur ²⁷ . Le seul moyen réaliste d'empêcher la dispersion des actifs réside souvent dans la communication, la coopération et la coordination directes entre tribunaux et représentants de l'insolvabilité des pays et territoires concernés. Or les dispositions des textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité habilent expressément ceux-ci à procéder ainsi, indépendamment de la reconnaissance (c'est-à-dire que la coordination et la coopération peuvent avoir lieu dès le début et avant qu'une demande de reconnaissance ne soit faite) ou du type de procédure d'insolvabilité concerné (principale, non principale, ou ouverte sur la base de la présence d'actifs). Les tribunaux sont notamment habilités à communiquer directement avec les tribunaux

²⁶ A/CN.9/1088, par. 53.

²⁷ Résolutions 52/158 (quatrième alinéa du préambule) et 73/200 (cinquième alinéa du préambule) de l'Assemblée générale.

Thème	Recommandations législatives (y compris le texte qui les précède)	Dispositions de la LTI, de la LTJI ou de la LTIGE	Résumé des dispositions les plus pertinentes
Sanctions	20, 28, 40, 114, 271, 301, 309 et 371	–	<p>étrangers ou les représentants étrangers, ou à leur demander directement des informations ou une assistance. Les représentants de l'insolvabilité ont les mêmes capacités dans l'exercice de leurs fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal. Ces capacités sont fondamentales lorsque les tribunaux ou les représentants de l'insolvabilité estiment devoir agir très vite. Elles permettent d'éviter le recours aux longues procédures traditionnellement suivies (par exemple, communication par le biais d'une juridiction supérieure, commissions rogatoires ou autres moyens diplomatiques ou consulaires). La coopération peut prendre différentes formes : nomination d'une personne ou d'un organe chargé d'agir suivant les instructions du tribunal ; communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal ; coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur ; approbation ou application par les tribunaux des accords concernant la coordination des procédures ; et coordination des procédures concurrentes concernant le même débiteur.</p> <p>De manière générale, les recommandations législatives ayant trait aux sanctions figurent dans la cinquième partie du Guide. Dans les autres parties, ce type de dispositions n'apparaît que dans quelques contextes particuliers, tels que les demandes abusives de mesures provisoires ou d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et le manquement du débiteur à ses obligations. En plus d'indiquer que les sanctions varient d'un pays à l'autre et peuvent être de nature pénale, le commentaire aborde tout au long du Guide certains cas précis, comme l'interdiction d'exercer les fonctions d'administrateur. Le commentaire relatif à l'article 20 de la LTI, tout en précisant que celle-ci ne traite pas des sanctions pouvant éventuellement s'appliquer aux actes accomplis en violation d'un arrêt des poursuites, souligne que, du point de vue des créanciers, le principal objectif des sanctions est de faciliter le recouvrement des actifs de la masse de l'insolvabilité indûment transférés par le débiteur, et que, à cette fin, il est préférable d'annuler de telles transactions plutôt que d'imposer des sanctions pénales ou administratives au débiteur.</p> <p><i>[Le Groupe de travail voudra peut-être se rappeler l'avis exprimé à sa cinquante-neuvième session selon lequel, en cas de violation des mesures provisoires ou de l'arrêt des poursuites après l'ouverture de la procédure, il était important de prévoir des sanctions efficaces, y compris leur application et leurs effets extraterritoriaux, même si tel n'était pas le cas dans certains pays²⁸. Il souhaitera peut-être réfléchir à l'opportunité de renforcer les dispositions législatives que prévoient actuellement les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité en matière de sanctions, notamment en visant expressément les personnes qui se rendent responsables de la dispersion des actifs ou qui ne respectent pas les mesures provisoires ou l'arrêt des poursuites, et celles qui ne coopèrent pas à la localisation et au recouvrement d'actifs ou y font obstacle d'une autre façon.]</i></p>

²⁸ [A/CN.9/1088](#), par. 52 c).

Tableau 3
Liste indicative d'outils facilitant la localisation et le recouvrement civils d'actifs

Description	Objet	Conditions d'octroi de la mesure	Garanties
<p>Mesures provisoires (Elles prennent différentes formes, dont celles indiquées ci-dessous.)</p>	<p>Empêcher que la valeur de la masse ne soit réduite par les actions du débiteur, des créanciers ou de tiers avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.</p>	<p>Les mesures doivent répondre à un besoin urgent qui doit l'emporter sur le préjudice qu'elles peuvent causer. La loi peut exiger qu'il soit prouvé au tribunal que le débiteur a des chances de remplir les critères d'ouverture. Lorsque la mesure est demandée par une partie autre que le débiteur, celle-ci peut être tenue par le tribunal d'apporter la preuve que la mesure est nécessaire pour préserver la valeur ou éviter la dispersion des actifs du débiteur. Les autres conditions dépendent de la mesure particulière ordonnée.</p>	<p>Une notification aux parties concernées est exigée, à moins qu'une mesure sans notification (<i>ex parte</i>) ne soit justifiée (par exemple, en cas d'urgence ou lorsqu'un élément de surprise est nécessaire). Les autres garanties incluent : le droit d'être entendu ; le droit de recours ; l'indemnisation des dommages, des coûts et des frais ; le réexamen périodique des mesures ; et leur mainlevée en temps voulu. Les mesures sans notification s'accompagnent souvent de mesures auxiliaires consistant à ordonner au personnel judiciaire concerné d'interdire tout accès du public au dossier de la procédure (« ordonnance de mise sous scellés », ou « seal order » en anglais) et à interdire à quiconque ayant connaissance de ce dossier ou de toute information qu'il renferme d'en divulguer le contenu (« ordonnance imposant le silence », ou « gag order » en anglais). Des sanctions s'appliquent en cas de manquement.</p>
<p>Ordonnances de divulgation [Elles prennent des formes et noms divers, y compris l'audition du débiteur et de toute personne ayant traité avec lui, les ordonnances « Norwich Pharmacal » et les ordonnances « Bankers Trust », et sont souvent utilisées en association avec les injonctions fondées sur un titre de propriété et les ordonnances de gel (voir ci-dessous).]</p>	<p>Obtenir des informations concernant le débiteur, son actif, son passif et ses opérations antérieures qui pourraient être nécessaires pour l'engagement d'actions en annulation ou d'actions contre les administrateurs et d'autres besoins de la procédure d'insolvabilité.</p>	<p>Les conditions dépendent de la mesure, de la partie qui en fait la demande et du contexte de la localisation et du recouvrement. Elles peuvent varier d'un pays à l'autre. L'audition, par exemple, peut avoir lieu oralement ou par écrit, publiquement ou à huis clos, sous serment, devant le tribunal ou d'une autre façon. Elle serait ordonnée dans l'intérêt du processus d'insolvabilité, et non pour obtenir un avantage déloyal dans une procédure judiciaire.</p>	<p>Les garanties dépendront de la mesure, de la question de savoir qui l'utilisera, contre qui et dans quel contexte de la localisation et du recouvrement. La mesure ne doit pas être abusive ou inéquitable. Le droit de garder le silence, la protection contre l'auto-incrimination et d'autres privilèges, y compris pour des raisons de confidentialité, peuvent être exclus, bien que les déclarations ne puissent être utilisées dans une procédure pénale ultérieure. En cas de non-coopération, une demande peut être faite auprès du tribunal afin de l'obtenir. À cette fin, celui-ci peut délivrer un mandat d'arrêt ou une ordonnance de saisie, et prendre d'autres mesures coercitives.</p>

<i>Description</i>	<i>Objet</i>	<i>Conditions d'octroi de la mesure</i>	<i>Garanties</i>
<p>Ordonnances garantissant l'accès aux informations et aux preuves, et ordonnances de préservation des preuves</p> <p>[Elles prennent des formes et noms divers, y compris les injonctions de produire et les ordonnances de recherche et de saisie (par exemple, les ordonnances « Anton Piller »)]</p>	<p>Prendre immédiatement le contrôle des actifs de la masse de l'insolvabilité et des documents commerciaux du débiteur, et prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger et préserver ces actifs et documents ainsi que l'entreprise du débiteur, notamment en empêchant les actes de disposition non autorisés visant les actifs et les documents, et en exerçant des pouvoirs d'annulation.</p>	<p>Les conditions dépendent de la mesure, de la partie qui en fait la demande et du contexte de la localisation et du recouvrement.</p>	<p>Les garanties dépendront de la mesure, de la question de savoir qui l'utilisera, contre qui et dans quel contexte de la localisation et du recouvrement, ainsi que d'autres circonstances de l'espèce. La mesure peut être prise sous réserve des garanties que le tribunal juge appropriées. Étant donné que ces ordonnances sont souvent accordées sans notification, elles s'accompagnent généralement de garanties supplémentaires. Des mesures peuvent également être imposées aux fins de la protection d'informations confidentielles, notamment d'informations commercialement sensibles, personnelles, etc., ainsi que pour le dédommagement des frais liés à la production de preuves par des tiers. La protection contre l'auto-incrimination et d'autres privilèges ne s'appliquent pas nécessairement dans tous les cas, ou peuvent s'appliquer avec des restrictions. Des sanctions peuvent être imposées aux personnes qui ne produisent pas les preuves dont il paraît raisonnable de penser qu'elles en ont le contrôle ou qu'elles y ont accès, ou à celles qui ne coopèrent pas à la production de preuves ou qui utilisent la mesure de manière abusive.</p>
<p>Injonctions fondées sur un titre de propriété et ordonnances de gel</p> <p>(Elles prennent des formes et noms divers, y compris les ordonnances de saisie, les ordonnances de protection des actifs, les injonctions « Mareva » et les ordonnances de gel mondiales.)</p>	<p>Cf. ci-dessus.</p>	<p>Les conditions dépendent de la mesure, de la partie qui en fait la demande et du contexte de la localisation et du recouvrement. Elles incluent généralement la nécessité de prouver l'existence d'un droit sur l'actif ou le produit. Certains outils ne peuvent être utilisés que pour les biens meubles.</p>	<p>Les garanties dépendront de la mesure, de la question de savoir qui l'utilisera, contre qui et dans quel contexte de la localisation et du recouvrement, ainsi que d'autres circonstances de l'espèce. La mesure peut être prise sous réserve des garanties que le tribunal juge appropriées. Étant donné que ces ordonnances sont souvent accordées sans notification, elles s'accompagnent généralement de garanties supplémentaires. Des sanctions peuvent être imposées en cas d'utilisation abusive de la mesure ou de manquement.</p>