



Assemblée générale

Distr. GÉNÉRALE

A/CN.9/435
19 février 1997

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Trentième session
Vienne, 12-30 mai 1997

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LE DROIT DE L'INSOLVABILITÉ SUR LES TRAVAUX DE SA VINGT ET UNIÈME SESSION (New York, 20-31 janvier 1997)

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe	Page
INTRODUCTION	1 - 12	4
I. DÉBATS ET DÉCISIONS	13 - 16	5
II. PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ TRANSNATIONALE	17 - 200	6
A. Examen des projets de dispositions	17 - 184	6
Article 15 Mesures possibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère	17 - 23	6
Article 16 Mesures découlant de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale	24 - 48	8
Article 17 Mesures possibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale ou non principale	49 - 66	12
Article 18 Notification de la reconnaissance et des mesures accordées dès la reconnaissance	67 - 71	16
Article 19 Protection des créanciers et du débiteur	72 - 78	17
Article 20 Intervention du représentant étranger dans les actions introduites dans le présent État	79 - 84	18
CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS ET LES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS	85 - 98	19
Article 21 Autorisation de la coopération et de la communication directe avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers	85 - 95	19
Article 23 Taux de paiement des créanciers	96 - 98	21

TABLE DES MATIÈRES

	Paragrap	Page
PRÉAMBULE	99 - 100	21
CHAPITRE PREMIER DISPOSITIONS GÉNÉRALES	101 - 128	22
Article premier Champ d'application	101 - 106	22
Article 2 Définitions et règles d'interprétation	107 - 113	23
Article 3 Obligations internationales du présent État	114 - 117	25
Article 4 [Tribunal] [Autorité] compétent(e)	118 - 122	25
Article 5 Autorisation de [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer une liquidation ou un redressement en vertu de la loi de l'État adoptant] d'agir dans un État étranger	123 - 124	26
Article 6 Exceptions d'ordre public	125 - 128	26
CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS ET DES CRÉANCIERS À L'ÉTRANGER AUX TRIBUNAUX DU PRÉSENT ÉTAT	129 - 164	27
Article 7 Accès des représentants étrangers aux tribunaux du présent État	129 - 133	27
Article 8 Compétence limitée	134 - 136	27
Article 9 Demande d'ouverture d'une procédure par le représentant étranger en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]	137 - 146	28
Article 10 Participation du représentant étranger dans une procédure ouverte en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]	147 - 150	29
Article 11 Accès des créanciers à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]	151 - 156	30
Article 12 Notification aux créanciers à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]	157 - 164	31
CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET DES MESURES	165 - 179	33
Article 13 Reconnaissance de la procédure étrangère en vue d'obtenir des mesures	165 - 173	33
Article 14 Motifs de refus de la reconnaissance	174 - 179	35
CHAPITRE V. PROCÉDURES PARALLÈLES	180 - 184	36
Article 22 Procédures parallèles	180 - 184	36

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Page
B. Étude des principes dont pourraient s'inspirer les futures dispositions concernant les procédures parallèles	185 - 200	37
Principe 1	186 - 187	37
Principe 2	188 - 189	37
Principe 3	190 - 191	37
Principe 4	192 - 193	38
Principe 5	194 - 196	38
Principe 6	197 - 198	39
Principe 7	199 - 200	39
ANNEXE : Projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale		40

INTRODUCTION

1. À la présente session, le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité a poursuivi les travaux qu'il avait entrepris en vertu d'une décision prise par la Commission à sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995) au sujet de l'établissement d'un instrument juridique relatif à l'insolvabilité transnationale¹
2. Avant la décision d'entreprendre des travaux sur l'insolvabilité transnationale, la CNUDCI et l'International Association of Insolvency Practitioners (INSOL) ont tenu un Colloque sur l'insolvabilité transnationale (Vienne, 17-19 avril 1994), qui a rassemblé des praticiens de diverses disciplines, des juges, des hauts fonctionnaires et des représentants d'autres secteurs intéressés, y compris des prêteurs (A/CN.9/398). Le Colloque avait pour but d'évaluer l'opportunité et la faisabilité de travaux dans ce domaine, et de définir comme il convenait la portée de ces travaux. À ce colloque, il a été proposé que la Commission entreprenne, tout au moins au stade initial, des travaux dans le but limité mais utile de faciliter la coopération judiciaire, de prévoir l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangère et d'établir des règles de reconnaissance des procédures étrangères d'insolvabilité.
3. Ultérieurement, une réunion internationale de magistrats a été organisée dans le but précis d'obtenir leur avis sur les travaux de la Commission dans ce domaine (Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL sur l'insolvabilité transnationale, Toronto, 22 et 23 mars 1995) (A/CN.9/413). Les magistrats et hauts fonctionnaires qui y ont participé ont été d'avis qu'il serait utile que la Commission fournisse un cadre législatif, sous forme par exemple de dispositions législatives types, pour la coopération judiciaire, l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangère et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangère.
4. À sa dix-huitième session, le Groupe de travail a commencé ses travaux sur le projet en examinant les questions qui pourraient faire l'objet d'un instrument juridique traitant de la coopération judiciaire, de l'accès aux tribunaux et de la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangère (A/CN.9/419).
5. À sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a examiné un ensemble de dispositions législatives sur la coopération judiciaire, l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangère et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangère (A/CN.9/422).
6. À sa vingtième session, le Groupe de travail a axé ses travaux sur les articles révisés du texte, intitulé Projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale. À cette session, le Groupe de travail a aussi examiné la question de la forme que prendrait l'instrument en préparation. Il a examiné un certain nombre de points de vue et arguments en faveur de l'établissement de dispositions législatives types, de dispositions conventionnelles types et d'une convention internationale. Après avoir examiné les divers points de vue, le Groupe de travail a décidé de poursuivre et d'achever ses travaux sur le projet de dispositions législatives types. Cela n'excluait pas la possibilité de commencer à travailler sur des dispositions conventionnelles types ou sur une convention relative à la coopération judiciaire en matière d'insolvabilité transnationale, si la Commission en décidait ainsi ultérieurement (A/CN.9/433, par. 16 à 20).
7. Le Groupe de travail a tenu sa présente session à New York du 20 au 31 janvier 1997. Le Groupe de travail se composait de tous les États membres de la Commission. Des représentants des États suivants, membres du Groupe de travail, assistaient à la session : Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Australie, Autriche, Bulgarie, Chine, Égypte, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pologne, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Slovaquie, Soudan et Thaïlande.
8. Des observateurs des États suivants ont participé à la session : Afrique du Sud, Angola, Bangladesh, Burkina Faso, Canada, Côte d'Ivoire, Croatie, Irlande, Koweït, Lesotho, Ouzbékistan, Pakistan, Pays-Bas,

¹Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément N° 17 (A/50/17) par. 382 à 393.

République arabe syrienne, République de Corée, République tchèque, Suède, Suisse et Turkménistan.

9. Des observateurs des organisations internationales suivantes ont aussi participé à la session : Association européenne des praticiens des procédures collectives (AEPPC), Association internationale du barreau (AIB), Chambre de commerce internationale, Conférence de La Haye sur le droit international privé, Instituto Iberoamericano de Derecho Internacional Económico, International Association of Insolvency Practitioners (INSOL), International Bar Foundation, International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC) et Union internationale des avocats (UIA).

10. Le Groupe de travail a élu le bureau ci-après :

Président : Mme Kathryn Sabo (Canada)

Rapporteur : M. Joseph F. Bossa (Ouganda)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.V/WP.47) et note du Secrétariat présentant les articles nouvellement révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale (A/CN.9/WG.V/WP.48), sur laquelle le Groupe de travail a fondé ses débats.

12. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Élection du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Examen des articles nouvellement révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

I. DÉBATS ET DÉCISIONS

13. Le Groupe de travail a examiné les articles révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale qui figuraient dans la note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.48). Faute de temps, il n'a pas examiné le projet d'article 23. Il a d'abord examiné les projets d'articles 15 à 22, puis les projets d'articles premier à 14. En fin de session, il a étudié les principes relatifs à d'éventuelles dispositions nouvelles sur les procédures parallèles.

14. Après avoir entamé l'examen du document A/CN.9/WG.V/WP.48, le Groupe de travail a constitué un groupe de rédaction officieux qu'il a chargé de réviser le projet de dispositions législatives types, compte tenu des vues exprimées lors des débats et des décisions prises. Ce groupe a établi le texte révisé des dispositions, sauf les articles 12, 13, 14 et 22. Il est rendu compte dans le chapitre II des débats et conclusions du Groupe de travail, et notamment de son examen de divers projets de dispositions. Le Groupe de travail a examiné la

version révisée des dispositions établie par le groupe de rédaction, sauf pour les articles 12, 13 et 14 et 22; le texte complet, tel que l'a approuvé le Groupe de travail, figure en annexe au présent rapport.

15. Le Groupe de travail a pris note d'un certain nombre d'améliorations proposées aux diverses traductions du projet de dispositions législatives types et il a demandé au Secrétariat de revoir ces traductions, en tenant compte des suggestions faites lors de la session du Groupe de travail.

16. Le Groupe de travail aurait souhaité avoir plus de temps pour achever l'examen du projet. Il a néanmoins décidé, pour répondre à l'espoir exprimé par la Commission à sa vingt-neuvième session², de présenter le projet de dispositions législatives types à la Commission pour examen à sa trentième session. Il a été proposé que la Commission commence par les articles 14 et suivants.

II. PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ TRANSNATIONALE

A. Examen des projets de dispositions

Article 15. Mesures possibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère

17. L'article que le Groupe de travail a examiné se lisait comme suit :

“1. Entre l'introduction d'une demande de reconnaissance et le prononcé de la décision relative à la reconnaissance, le tribunal peut, dans les conditions prévues à l'article 17, accorder les mesures autorisées conformément à cet article.

2. Le tribunal ordonne au représentant étranger d'effectuer la même notification que celle qui serait exigée en cas de demande de mesures provisoires dans le présent État.

3. Lesdites mesures ne peuvent se prolonger au-delà de la date du prononcé de la décision relative à la demande de reconnaissance, sauf si elles sont en vertu paragraphe 1 c) de l'article 17.”

Paragraphe 1 et 2

18. On a fait observer que l'article 15 ne devait pas renvoyer à l'article 17, étant donné que le représentant d'une procédure étrangère non principale n'aurait pas accès à toutes les mesures disponibles en vertu de l'article 17 (voir *infra*, par. 50 à 53). On a fait valoir toutefois qu'au moment de l'introduction d'une demande de reconnaissance, il n'était pas toujours facile de déterminer si la procédure étrangère était "principale" ou "non principale" et que, dans tous les cas, le tribunal accordant les mesures devrait être à même de les adapter aux besoins du représentant étranger. Il a paru souhaitable que les dispositions types donnent une liste minimale des mesures discrétionnaires offertes dans les pays les adoptant, car, à l'heure actuelle, ils ne disposent pas tous de la totalité des mesures visées à l'article 17. On a donc jugé que la liste des mesures disponibles devait rester aussi large et aussi souple que possible, et le Groupe de travail a décidé de maintenir le parallélisme établi entre les mesures prévues à l'article 15 et celles prévues à l'article 17. Il a aussi été décidé qu'au lieu de se référer simplement aux "conditions prévues à l'article 17", il valait mieux les expliciter à l'article 15. Il a été proposé que le représentant d'une procédure étrangère non principale puisse bénéficier des mesures uniquement dans

²Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément N° 17(A/51/17), par. 237.

la mesure où celles-ci s'appliqueraient aux biens faisant l'objet de cette procédure, proposition qui valait aussi pour l'article 17 (voir infra, par. 53). Selon un membre, les mesures visées à l'article 15 devaient être limitées aux mesures couramment prévues par l'État adoptant les dispositions types.

19. On a fait observer que le libellé des paragraphes 1 et 2 pourrait laisser croire que n'importe quel tribunal compétent de l'État adoptant pourrait accorder des mesures provisoires et qu'il ne s'agit pas nécessairement du tribunal qui, en vertu de l'article 4, est compétent pour reconnaître les procédures étrangères et la coopération avec des tribunaux étrangers.

20. Il a été proposé de subordonner l'octroi des mesures prévues à l'article 15 aux exceptions et aux restrictions applicables en vertu des lois de l'État adoptant, comme cela a été fait à l'article 16 2). Le Groupe de travail a toutefois considéré que les mesures prévues à l'article 15 (et à l'article 17) étaient discrétionnaires et qu'il n'y avait donc pas lieu d'en subordonner l'octroi aux exceptions et restrictions prévues par les lois de l'État adoptant.

21. À ce propos, on a fait observer que la législation de certains États ne permettait pas, dans le type de situations prévues à l'article 15, l'octroi de toutes les mesures énoncées au paragraphe 1 de l'article 17 (par exemple, la suspension de l'ouverture ou de la poursuite des actions individuelles, comme le prévoit l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 17) et que le libellé de l'article 15 pourrait par conséquent poser des problèmes à ces États.

22. On a proposé que l'alinéa a) n'autorise que la suspension de l'exécution de la sentence du tribunal, car il ne fallait pas priver les créanciers de la possibilité d'engager ou de poursuivre des actions destinées à protéger leurs droits. Selon cette opinion, toute suspension autorisée en vertu de cet alinéa pourrait porter atteinte au droit fondamental de chacun de s'adresser aux tribunaux pour faire protéger ses droits (voir infra, par. 54).

Paragraphe 3

23. Selon une opinion, il fallait spécifier que les mesures accordées en vertu de l'article 15 deviennent caduques dès le prononcé de la décision relative à la reconnaissance et que toute mesure accordée par la suite serait par conséquent considérée comme une nouvelle mesure. Selon un autre avis, auquel le Groupe de travail a souscrit, il était utile de laisser à la Cour la possibilité de prolonger les mesures accordées au moment de la demande, de manière à éviter toute solution de continuité entre mesures provisoires et mesures accordées après la reconnaissance.

Article 16. Mesures découlant de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

24. L'article 16 examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale^c,

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

b) Le droit de transférer, de vendre ou de grever les biens du débiteur est suspendu.

2. La portée des mesures de suspension visées au paragraphe 1 est subordonnée aux exceptions ou restrictions applicables en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]^d.

3. À l'expiration d'un délai de ... jours après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, le tribunal peut autoriser le représentant étranger à administrer, vendre et répartir les biens du débiteur dans la procédure étrangère. Si une procédure visant le débiteur a été ouverte en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], l'autorisation en peut être accordée qu'à l'issue de cette procédure."

Observations générales

25. Le Groupe de travail a examiné la question du rapport entre l'article 16 et les autres dispositions du chapitre III. On a fait remarquer que l'article 16 traitait des mesures qui découlaient obligatoirement de la reconnaissance de la procédure étrangère alors que les articles 15 et 17 traitaient des mesures que le tribunal de l'État adoptant pouvait ordonner, selon sa propre appréciation, et à la requête du représentant étranger. L'on a relevé aussi que, contrairement aux articles 15 et 17 qui, tels qu'ils étaient rédigés, couvraient aussi bien les procédures étrangères principales que les procédures étrangères non principales, l'article 16 n'était censé conférer certains effets obligatoires qu'aux procédures étrangères principales, une fois celles-ci reconnues dans

^cL'État adoptant voudra peut-être examiner la variante suivante pour remplacer le chapeau du paragraphe 1 de l'article 16 :

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, ou dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère principale ayant lieu dans l'un des États dont la liste figure à l'annexe X, ...

^dL'État adoptant voudra peut-être examiner les deux variantes ci-après concernant le paragraphe 2 :

Variante I (ajout au paragraphe 2) : Si la procédure étrangère principale a lieu dans l'un des États dont la liste figure à l'annexe X, la portée des mesures de suspension visées au paragraphe 1 est subordonnée à toutes les exceptions ou restrictions applicables en vertu de la loi régissant la procédure étrangère principale.

Variante II (remplacement du paragraphe 2) : 2) La portée des mesures de suspension visées au paragraphe 1 est subordonnée à toutes les exceptions ou restrictions applicables en vertu de la loi régissant la procédure étrangère principale."

l'État adoptant. Ayant relevé le caractère particulier des dispositions figurant dans l'article 16, et ce qui les distinguait de celles prévues dans les articles 15 et 17, le Groupe de travail a décidé que le titre de l'article 16 devait être modifié et il a renvoyé la question au groupe de rédaction.

26. Il a été suggéré d'inclure dans l'article 16 une disposition limitant les effets obligatoires de la procédure étrangère principale de manière qu'ils n'aillent pas au-delà des effets que cette procédure avait dans l'État d'origine. Contre cette suggestion, on a fait valoir qu'avec une telle règle, le tribunal de l'État adoptant ne pouvait pas déterminer les mesures devant découler d'une procédure étrangère dans l'État adoptant sans procéder à une analyse probablement complexe de la loi étrangère. On a aussi fait valoir que la préoccupation principale de l'État adoptant aurait trait aux mesures découlant de la procédure étrangère sur son propre territoire plutôt qu'aux effets de cette procédure dans la juridiction étrangère qui était à l'origine de la procédure.

27. On a relevé que les dispositions de l'article 16 avaient été établies en partant de l'hypothèse qu'aucune procédure d'insolvabilité locale n'était en cours au moment où la reconnaissance de la procédure étrangère était demandée. On s'est inquiété de ce que l'article 16 ne traitait pas convenablement des situations où des procédures parallèles concernant le même débiteur étaient en cours dans l'État adoptant et dans la juridiction étrangère. Il a été proposé d'ajouter l'existence d'une procédure locale aux motifs de refus de la reconnaissance d'une procédure étrangère énumérés dans l'article 14. Une autre solution consistait à faire en sorte que l'article 16 limite les effets de la reconnaissance à l'octroi au représentant étranger d'un accès à la procédure locale. Selon un autre point de vue, ces problèmes relevaient de la coordination entre procédures locales et étrangères et les dispositions destinées à les régler devaient être placées dans le chapitre V du projet de dispositions types. (Pour l'analyse du problème des procédures, voir infra, par. 185 à 200.)

28. Selon un point de vue, l'article 16 devait avoir pour but de protéger tous les créanciers, étrangers et locaux, essentiellement de la même manière, et établir un parallèle entre les pouvoirs qui pouvaient être exercés par un représentant local et par un représentant étranger. Il a été proposé de remanier l'article 16 de manière à ce que, dès la reconnaissance, le représentant étranger se voie accorder les mêmes droits et prérogatives concernant les biens du débiteur que ceux accordés par la loi locale au représentant local. À cet argument il a été répondu que l'article 16 visait à dresser un inventaire minimum des mesures découlant d'une procédure étrangère principale, qui s'appliqueraient de manière uniforme dans tous les États adoptant les dispositions types. Ce but ne saurait être atteint si les effets de la reconnaissance variaient d'un pays à l'autre en fonction du droit national.

Paragraphe 1 et 2

29. On a relevé que l'article 16 contenait des dispositions destinées à protéger les intérêts de tous les créanciers en suspendant les actions individuelles et les transferts de biens du débiteur. S'agissant de la portée de la suspension des actions visée à l'alinéa a), on a également relevé que l'article 16 ne visait qu'à éviter la dispersion des biens du débiteur en ne permettant pas que des actions individuelles contre lesdits biens soient engagées ou poursuivies alors même qu'une procédure étrangère était en cours. Mais cet alinéa a) n'était pas censé empêcher l'engagement de procédures collectives locales. Il a été rappelé au Groupe de travail que ces dispositions avaient été longuement débattues lors des sessions précédentes et qu'un consensus s'était alors fait sur la nécessité des mesures qui y étaient énumérées (A/CN.9/433, par. 115 à 126).

30. La question a été posée de savoir si la suspension des actions individuelles s'appliquait seulement aux procédures qui avaient été ouvertes en application d'une décision définitive ou si elle s'appliquait aussi aux procédures ouvertes à titre provisoire. On s'est en particulier demandé si le caractère obligatoire de l'article 16 n'était pas inopportun dans le cas d'une procédure étrangère engagée à titre seulement provisoire. Il a été répondu que la suspension des actions individuelles devait s'appliquer dans les deux cas de figure, parce que les deux étaient couverts par la définition de la procédure étrangère figurant dans le paragraphe a) de l'article 2.

31. On a fait remarquer que l'article 16 n'abordait pas la question de savoir si les règles nationales relatives à la période de restriction concernant l'ouverture des actions individuelles s'appliqueraient aussi aux actions suspendues en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 1. Dans la négative et en vue d'éviter des effets préjudiciables aux créanciers touchés par les mesures de suspension en vertu dudit alinéa a), il a été proposé d'ajouter à l'article 16 un nouveau

paragraphe autorisant l'ouverture d'actions individuelles dans la mesure où cela était nécessaire pour préserver des créances contre le débiteur.

32. Il a été proposé de mentionner expressément à l'alinéa b) du paragraphe 1 la suspension du droit "du débiteur" de transférer ses biens, afin qu'il soit bien clair que ces dispositions n'affectent pas les droits que certaines catégories de créanciers nantis, les créanciers hypothécaires par exemple, pouvaient avoir en vertu de certains systèmes juridiques pour réaliser leurs droits sur ces biens. Pour ce faire, il a été proposé d'ajouter les mots "du débiteur" entre "le droit" et "de transférer" dans l'alinéa b) du paragraphe 1.

33. Des réserves ont été émises en ce qui concerne l'amendement ainsi proposé, qui a été jugé propre à affaiblir la portée des mesures de suspension visées à l'alinéa b) du paragraphe 1. On a relevé que le paragraphe 2 subordonnait déjà les mesures de suspension visées aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 aux exceptions et restrictions prévues dans la loi nationale. Les systèmes juridiques qui exemptaient certains créanciers nantis de la suspension des transferts de biens, ou qui ne suspendaient pas les actions individuelles engagées par certaines catégories de créanciers, pouvaient toujours maintenir ces exceptions en se prévalant de l'autorisation prévue au paragraphe 2. Il a été proposé de donner des exemples de ces cas de figure dans le Guide pour l'incorporation, afin d'expliquer le champ d'application possible du paragraphe 2.

34. On s'est inquiété de ce que la suspension pure et simple des transferts de biens, comme cela était prévu dans l'alinéa b) du paragraphe 1, pouvait paralyser toutes les opérations du débiteur dans l'État adoptant, contraignant ainsi à l'insolvabilité l'établissement du débiteur dans ledit État. Le résultat obtenu n'était pas dans l'intérêt des créanciers, pour lesquels il était peut-être préférable que l'on veuille à ce que cet établissement poursuive ses activités. Il a donc été proposé que la suspension des transferts de biens ne s'applique pas aux transferts effectués dans le cours normal des affaires, afin de ne pas mettre en péril la viabilité financière de l'établissement du débiteur dans l'État adoptant.

35. En réponse à cet argument, il a été relevé que la question des opérations effectuées dans le cours normal des affaires avait été débattue par le Groupe de travail lors de sessions antérieures (A/CN.9/422, par. 108 et 109, et A/CN.9/433, par. 124 et 125). À sa vingtième session, le Groupe de travail avait estimé qu'il valait mieux ne pas essayer de traiter cette question dans le projet de dispositions législatives types et qu'il fallait l'assimiler plutôt aux exceptions ou restrictions possibles quant à la portée de la suspension visées au paragraphe 2 (A/CN.9/433, par. 125).

36. Le Groupe de travail a examiné la question des sanctions qui pouvaient éventuellement s'appliquer aux actes accomplis en violation des mesures de suspension du transfert des biens visées à l'alinéa b) du paragraphe 1. On a fait remarquer que les conséquences de la violation d'une suspension légale des transferts étaient très variables d'un système juridique à l'autre. Il pouvait s'agir aussi bien de sanctions pénales que de pénalités ou d'amendes. Dans certains systèmes, les actes eux-mêmes pouvaient être considérés comme nuls, ou le tribunal pouvait ordonner qu'il n'en soit pas tenu compte.

37. Il a été néanmoins relevé que ces questions renvoyaient à de nombreux sujets complexes qui n'étaient pas susceptibles d'être traités dans le cadre du projet de dispositions types, comme par exemple les droits de tiers ayant acquis des biens du débiteur. Il a été fait remarquer que si on incluait dans le texte une disposition sur les sanctions pour violation des mesures de suspension du transfert des biens, cette disposition devait être, comme c'était le cas dans un certain nombre de systèmes juridiques, assortie d'exceptions visant à protéger les intérêts des tiers qui, de bonne foi et dans l'ignorance des mesures de suspension du transfert des biens, auraient acquis des biens d'un débiteur insolvable. On a donc de manière générale estimé qu'il n'était pas possible de traiter dans le projet de dispositions types des sanctions qui pouvaient s'appliquer en cas de violation de l'alinéa b) du paragraphe 1. Il a été proposé de mentionner dans le Guide pour l'incorporation les différentes manières dont les lois nationales abordaient éventuellement ce problème, en faisant remarquer que l'un des buts essentiels de ces sanctions était de faciliter le recouvrement aux fins de la procédure d'insolvabilité de tout bien qui aurait été indûment transféré par le débiteur

et que, à cette fin, éviter que de telles opérations aient lieu était plus important qu'imposer des sanctions pénales ou administratives au débiteur.

Paragraphe 3

38. On a noté que, contrairement au paragraphe 1, qui traitait des effets qui découlaient obligatoirement de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, le paragraphe 3 portait sur des mesures dont l'octroi par le tribunal reconnaissant la procédure étrangère était laissé à l'appréciation de celui-ci, sous réserve des conditions énoncées dans le paragraphe en question. Aussi a-t-on avancé que la règle qui figurait au paragraphe 3 serait mieux à sa place à l'article 17.

39. Plusieurs interventions ont porté sur la question de savoir si les intérêts des créanciers locaux étaient suffisamment protégés dans le cadre du paragraphe 3. On a été d'avis que, dans sa formulation actuelle, ce paragraphe ne protégeait pas suffisamment les intérêts des créanciers locaux et qu'il risquait donc d'inciter ceux-ci à entamer des procédures locales afin d'empêcher que les biens ne soient remis au représentant étranger pour qu'il les vende ou les répartisse dans la procédure étrangère, ou bien afin de préserver les privilèges dont bénéficient leurs propres catégories de créances au regard de la législation de l'État adoptant.

40. Le Groupe de travail a réfléchi à l'importance que revêtait la mise au point de dispositions qui protègent convenablement les intérêts de tous les créanciers, y compris ceux situés dans l'État adoptant. Néanmoins, on a insisté pour qu'il examine de telles mesures de protection dans le souci de garantir l'égalité des créanciers plutôt qu'en instituant un traitement préférentiel au profit des créanciers locaux et au détriment des créanciers étrangers.

41. Pour ce qui est du délai de carence minimum fixé au paragraphe 3 concernant l'autorisation de la remise de biens au représentant étranger, on a été d'avis qu'un tel délai était indispensable pour protéger les intérêts des créanciers locaux en leur offrant la possibilité de faire valoir leurs créances ou de demander qu'une procédure locale d'insolvabilité soit entamée avant que les biens ne soient remis au représentant étranger.

42. D'autres ont estimé au contraire que le délai de carence minimum fixé au paragraphe 3 créait plus de difficultés qu'il n'en réglait. On a fait observer que si l'alinéa a) du paragraphe 1 suspendait le droit du débiteur de transférer ou de grever aucun de ses biens dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, il n'en restait pas moins que cette reconnaissance n'avait pas, en soi, pour effet de faire passer les biens et les affaires du débiteur sous le contrôle et la supervision du tribunal de l'État adoptant. En l'occurrence, on s'est inquiété de ce que pendant le délai qui serait fixé au paragraphe 3 on ne saurait pas avec certitude qui serait responsable de la gestion des biens du débiteur dans l'État adoptant. En conséquence, on a suggéré de ne pas prévoir de délai minimum au paragraphe 3.

43. D'autre part, on a été d'avis que la fixation d'un délai avant la remise des biens au représentant étranger, comme il était prévu au paragraphe 3, ne constituait pas une mesure efficace quant à la protection des intérêts des créanciers locaux. On a estimé que celle-ci pourrait être mieux assurée s'il était prescrit que les créanciers devaient être convenablement avisés de la reconnaissance avant la remise des biens. Compte tenu de ces arguments, le Groupe de travail a décidé de supprimer le délai prévu au paragraphe 3.

44. Afin de mieux préciser le champ d'application du paragraphe 3, il a été suggéré d'ajouter après "les biens" les mots "situés dans cet État".

45. On s'est interrogé sur l'utilité de la deuxième phrase du paragraphe 3, qui stipulait que l'autorisation de remettre les biens ne pourrait être accordée qu'une fois terminée toute procédure locale en instance. On a trouvé qu'une telle règle, qui visait à protéger les intérêts des créanciers locaux, était trop rigide. Il n'était pas sûr que l'on ferait mieux prévaloir les intérêts des créanciers locaux et ceux des créanciers en général en incitant à entamer des procédures parallèles. D'autre part, il pouvait dans certains cas être dans l'intérêt de tous les créanciers, qu'ils soient locaux ou étrangers, que tous les biens soient réunis au titre d'une procédure unique en vue de leur vente ou de leur répartition. On a proposé comme autre solution qu'il soit prescrit que le tribunal de l'État adoptant ne puisse

accorder la remise des biens que s'il s'estime fondé à constater que les intérêts des créanciers locaux sont convenablement protégés. À cet égard, on a fait observer qu'un certain nombre de garanties avaient été ajoutées à l'article 19 et que les mécanismes de coopération prévus au chapitre V pouvaient aussi contribuer à protéger les intérêts collectifs des créanciers, qu'ils soient étrangers ou locaux. Ces dispositions pouvaient être renforcées afin de répondre aux préoccupations qui s'étaient fait jour au sein du Groupe de travail.

46. Après avoir examiné les différents points de vue, le Groupe de travail, ayant conclu que la teneur de l'article 16 était satisfaisante dans l'ensemble, a confié au groupe de rédaction le soin d'en établir un projet révisé pour tenir compte de l'analyse qui précède. (En ce qui concerne la décision ultérieure tendant à faire figurer la teneur du paragraphe 3 dans l'article 17, voir le par. 59 ci-après.)

Note "c" du paragraphe 1

47. On a considéré que l'option proposée dans la note "c" ne constituait pas une variante pratiquement envisageable. Il a donc été décidé de la supprimer.

Note "d" du paragraphe 1

48. Le Groupe de travail a noté que les deux options offertes par la note "d" permettaient de faire s'appliquer aux effets des alinéas a) ou b) du paragraphe 1 les exceptions et les restrictions prévues par la loi régissant la procédure étrangère principale, soit qu'elles s'ajoutent à celles prévues par la législation de l'État adoptant, soit qu'elles s'y substituent. Il a été généralement admis que ces deux options étaient à supprimer, car, en imposant au tribunal de l'État adoptant d'examiner les dispositions éventuellement complexes d'une législation étrangère, elles rendaient difficile l'application de l'article 16. D'autre part, l'une et l'autre risquaient, en autorisant l'importation de restrictions qui n'existaient pas dans la législation de l'État adoptant, de réduire la portée des mesures de suspension prévues au paragraphe 1.

Article 17. Mesures possibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale ou non principale

49. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

a) Suspendre l'ouverture ou la poursuite des actions individuelles des procédures concernant les biens, les droits, les obligations ou les responsabilités du débiteur, dans la mesure où cette suspension n'est pas intervenue en application du paragraphe 1 a) de l'article 16;

b) Suspendre le transfert ou la vente des biens du débiteur ou la constitution de sûretés sur ces biens, dans la mesure où la suspension n'est pas intervenue en application du paragraphe 1 b) de l'article 16;

c) Prolonger les mesures accordées en application de l'article 15;

d) Obliger à comparaître ou à fournir des renseignements concernant les biens et les obligations du débiteur;

e) Confier la préservation et la gestion des biens du débiteur au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal;

f) Accorder toute autre mesure qui pourrait être disponible en vertu des lois du présent État^e.

2. Le tribunal peut refuser d'accorder des mesures concernant une procédure étrangère non principale, lorsque ces mesures feraient obstacle à l'administration d'une procédure étrangère principale."

Observations générales

50. Certains intervenants se sont prononcés en faveur de l'établissement d'une hiérarchie entre représentants étrangers, en ce sens que le représentant d'une procédure étrangère principale devrait avoir la préséance sur le représentant d'une procédure étrangère non principale et qu'il faudrait au besoin établir un ordre de préséance entre plusieurs représentants d'une procédure étrangère non principale. En outre, on a fait observer que le représentant d'une procédure non principale (dont l'autorité était généralement limitée aux biens se trouvant dans l'État dans lequel avait été ouverte la procédure non principale) ne devrait pouvoir obtenir que des mesures soient accordées que si celles-ci concernaient les biens faisant l'objet de la procédure. Ainsi, on fait valoir que le représentant d'une procédure non principale devrait pouvoir obtenir que soient accordées les mesures visées aux alinéas a) et b) (suspension des actions et suspension du transfert des biens). Ce représentant n'aurait normalement besoin que d'informations concernant les biens faisant l'objet de la procédure étrangère non principale ou chercherait à obtenir que soient accordées des mesures en vue du rapatriement de biens qui avaient été indûment transférés de l'État où avait lieu la procédure non principale.

51. Compte tenu de ce qui précède, il a notamment été suggéré que l'article envisage l'établissement d'un catalogue restreint de mesures concernant les procédures non principales par opposition aux procédures principales; en particulier, on a estimé que les mesures visées aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 ne devraient pas être accordées au représentant d'une procédure étrangère non principale. Il a en outre été suggéré que l'article ne devrait porter que sur les fins auxquelles des mesures étaient accordées et non pas énumérer les mesures pouvant être accordées à différents types de représentants étrangers. Il a été aussi suggéré que les mesures accordées en vertu de l'article 17 devraient l'être sous réserve des dispositions, des limites et des procédures stipulées dans la loi de l'État adoptant et que cette notion devrait être exprimée en ajoutant aux endroits voulus des expressions telles que "dans les conditions prévues par la loi du présent État".

52. Des objections ont été faites à cette dernière suggestion dans la mesure où il était implicite, en vertu de la nature discrétionnaire des mesures prévues à l'article 17, que le tribunal tiendrait compte, lorsqu'il déterminerait s'il fallait accorder des mesures et déciderait de l'importance desdites mesures, du droit de l'État dont il relevait. Par ailleurs, de telles restrictions étaient inutiles, compte tenu de l'article 19, qui stipulait qu'un

° L'État adoptant voudra peut-être examiner le texte suivant pour remplacer l'alinéa f) :

“f) Accorder toute autre mesure qui pourrait être disponible en vertu des lois du présent État ou des lois de l'État où a lieu la procédure étrangère.”

tribunal pouvait modifier ou faire cesser une mesure. En outre, la liste des mesures éventuelles figurant aux alinéas a) et e) était une liste minimale et il ne fallait pas empêcher le tribunal d'accorder les mesures qu'il jugeait utiles et équitables. Enfin, il n'était guère opportun de différencier les mesures sur la base d'une distinction entre procédures principale et non principale (ou entre plus d'une procédure non principale) puisqu'une telle différenciation se fondait davantage sur la portée que sur la qualité des procédures.

53. Après un examen détaillé de l'article, le Groupe de travail s'est accordé à conclure que les intérêts et l'autorité du représentant d'une procédure étrangère non principale étaient généralement plus limités que les intérêts et l'autorité du représentant d'une procédure étrangère non principale (qui cherchait normalement à s'approprier tous les biens du débiteur insolvable). Toutefois, au lieu d'établir une distinction entre les différentes mesures dont peuvent bénéficier ces représentants, on a estimé qu'il était préférable d'établir ces distinctions en faisant figurer dans

l'article un texte dont le libellé ferait ressortir clairement qu'en accordant des mesures en vertu de l'article 17 au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal devait s'assurer que les mesures en question concernaient des biens relevant de l'autorité de ce représentant ou concernaient des informations devant être présentées dans le cadre de cette procédure étrangère non principale.

Alinéa a)

54. On a estimé que les mesures accordées en vertu de l'alinéa a) ne devraient pas empêcher un créancier d'entamer une action pour préserver un droit et que la suspension de l'action devrait être limitée à la réalisation des droits. On a également estimé que des actions individuelles ouvertes avant la reconnaissance devaient pouvoir être poursuivies. Selon cette opinion, toute suspension en vertu de l'alinéa risquait d'être contraire au droit fondamental de chaque personne de s'adresser à un tribunal pour faire protéger ses droits. Ce droit fondamental devait être sauvegardé dans le contexte de l'article 17 ainsi que dans le contexte de la suspension "automatique" en vertu de l'article 16 (voir supra, par. 22). Le Groupe de travail a cependant été d'avis que la nature discrétionnaire des mesures prévues à l'alinéa, ainsi que la possibilité de modifier les mesures prévues à l'article 19, répondaient amplement à ces préoccupations. En outre, des mesures pourraient s'avérer nécessaires pour donner un sursis temporaire au représentant étranger afin qu'il puisse organiser les affaires du débiteur et n'ait pas à participer à d'éventuelles nombreuses actions intentées contre le débiteur.

Alinéa d)

55. Il a été convenu d'ajouter à l'alinéa d) une référence aux renseignements concernant les "affaires" ou "transactions commerciales" du débiteur étant donné que l'accès à ces informations, qui n'était pas expressément prévu dans l'alinéa tel qu'il était libellé, pourrait être indispensable au représentant étranger pour s'acquitter des tâches aux fins desquelles il avait reçu pouvoir.

Alinéa e)

56. Il a été convenu d'autoriser expressément le tribunal à vendre les biens du débiteur, mesure qui n'était prévue qu'implicitement à l'alinéa e). Cette réalisation des biens pourrait être nécessaire, par exemple, dans le cadre de la poursuite des activités commerciales du débiteur ou pour régler les salaires des employés.

Alinéa f)

57. Certains ont jugé l'alinéa f) d'une portée trop large, voire illimitée, dans la mesure où il n'indiquait ni ne limitait les types d'autres mesures qui pourraient être accordées en vertu de l'article. Une proposition a été faite tendant à préciser davantage la liste des mesures en ajoutant par exemple l'expression suivante : "concernant l'administration, la réalisation ou la distribution des biens"; une autre proposition tendait à élargir la liste des mesures énumérées au paragraphe 1, ce qui permettrait de supprimer l'alinéa f). Une autre proposition, encore, tendait à limiter les mesures à celles auxquelles pouvait recourir l'administrateur de l'insolvabilité dans l'État adoptant. Le Groupe de travail a retenu cette dernière proposition.

Existence de procédures locales d'insolvabilité

58. On a estimé qu'une procédure d'insolvabilité en cours dans l'État adoptant devrait constituer un obstacle à l'octroi de mesures au représentant étranger en vertu de l'article 17. En pareil cas, le représentant étranger devrait être invité à participer à la procédure locale, à chercher à obtenir des mesures dans ce cadre et à obtenir toute assistance prévue à l'article 21 (sur la coopération judiciaire transnationale). Il a été proposé que les dispositions types stipulent expressément que les mesures types énumérées à l'article 17 devraient être mises à la disposition du représentant étranger dans le contexte des procédures d'insolvabilité dans l'État adoptant. Le Groupe de travail a décidé de reprendre l'examen sur la façon d'aborder ces procédures parallèles lors de l'examen du chapitre V (voir infra, par. 185 à 200).

"Remise" de biens à un représentant étranger

59. Le Groupe de travail a rappelé les observations qui avaient été faites lors de l'examen du paragraphe 3 de l'article 16, qui habilitait le tribunal à autoriser le représentant étranger à vendre et répartir des biens se trouvant dans l'État adoptant (voir supra, par. 38 à 48). Il a été convenu que des mesures de ce type ne devaient pas être accordées automatiquement et que, pour cette raison, elles devaient être incluses dans l'article 17. Le groupe de rédaction a été invité à préparer un projet de paragraphe dans lequel il serait indiqué que, avant de confier au représentant étranger (ou à une autre personne) la distribution des biens, le tribunal devait s'assurer que les intérêts des créanciers dans l'État adoptant étaient protégés de façon satisfaisante.

Paragraphe 2

60. Compte tenu de la décision qui avait été prise d'établir des directives restrictives pour l'octroi de mesures concernant une procédure étrangère non principale (voir supra, par. 53), ce paragraphe (portant actuellement sur la nécessité d'éviter que des mesures ne fassent obstacle à l'administration d'une procédure étrangère principale) a été jugé inutile.

61. On a estimé que le tribunal qui accorde des mesures en vertu de l'article 17 devait être exhorté à empêcher qu'aucune de ces mesures ne fasse obstacle à l'administration d'une procédure dans l'État adoptant ou ne la compromette. Il a toutefois été décidé d'aborder cette question lors de l'examen des procédures parallèles au chapitre V.

"Actions pauliennes"

62. Le Groupe de travail a examiné le droit du représentant étranger d'introduire des actions en annulation ou en inexécutabilité des actes juridiques préjudiciables aux créanciers (parfois désignées sous le nom d'"actions pauliennes"), sur la base d'un nouveau projet d'article proposé par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.48, note 2 au projet d'article 17), qui était libellé comme suit :

"Un représentant étranger a le droit d'introduire, dans les conditions prévues par la loi du présent État, une action en annulation ou en inexécutabilité des actes juridiques préjudiciable à tous les créanciers".

63. Des vues divergentes ont été exprimées quant à l'opportunité d'inclure une règle reprenant les termes de la citation ci-dessus. Une opinion a été exprimée selon laquelle la question à l'étude était extrêmement complexe et ne se prêterait pas à une solution harmonisée dans le cadre du projet de dispositions types. La majorité des membres a toutefois estimé qu'une disposition sur la question devait figurer dans le projet de dispositions types. Le droit d'introduire des actions en annulation ou en inexécutabilité des actes juridiques préjudiciables à tous les créanciers était essentiel pour protéger l'intégrité des biens du débiteur, dans l'intérêt de tous les créanciers. Ce droit ne devrait pas être refusé à un représentant étranger, comme on pourrait en avoir l'impression en l'absence d'une disposition expresse à cette fin. Il a été entendu que cette disposition visait à donner qualité pour introduire une action et non à créer des droits fondamentaux.

64. La question a été posée de savoir si l'expression "dans les conditions prévues par la loi du présent État" se rapportait aux règles de procédure de l'État adoptant régissant ces actions ou au droit matériel applicable auxdites actions. L'avis a été exprimé selon lequel il appartenait à l'État adoptant de régler, sur la base de ses propres règles de conflit de lois, la question de savoir quelle était la loi qui s'appliquait pour déterminer ces conditions et les autres règles matérielles qui régissaient l'introduction de ces actions.

65. Le sens de l'expression "action en annulation ou en inexécutabilité des actes" a été jugé peu clair et il a été suggéré d'utiliser plutôt l'expression "action tendant à éviter ou à rendre inopérants les actes", qui était le terme technique utilisé dans un certain nombre de systèmes juridiques.

66. En ce qui concerne la portée de ces actions, il a été noté que, dans certains systèmes juridiques, le droit d'introduire de telles actions était parfois prévu dans les règles et principes généraux de droit tels que le Code civil ou découlait parfois de certaines dispositions statutaires du droit de l'insolvabilité. Dans le premier cas, tout créancier concerné avait le droit d'introduire de telles actions tandis que, dans le second ce droit était généralement réservé, en principe, à l'administrateur de l'insolvabilité. Il a été suggéré que la disposition supplémentaire ne fasse mention que des actions auxquelles pouvait avoir recours, selon le droit de l'État adoptant, l'administrateur local de l'insolvabilité dans le contexte des procédures d'insolvabilité se déroulant dans l'État adoptant.

Article 18. Notification de la reconnaissance et des mesures accordées dès la reconnaissance

67. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"[Le représentant étranger notifié] [Lorsque le tribunal reconnaît une procédure étrangère principale ou non principale en application du paragraphe 3) de l'article 13, il ordonne au représentant étranger de notifier], dans les ... jours, la reconnaissance ainsi que les suspensions visées au paragraphe 1 de l'article 16 et toute mesure accordée conformément au paragraphe 1 de l'article 17, à tous les créanciers connus qui ont une adresse dans le présent État. Cette notification est adressée sous la forme prescrite par la loi du présent État. [L'obligation] [L'ordonnance] de notification ne suspend pas les effets de la reconnaissance ou des mesures."

68. D'aucuns se sont demandé s'il était nécessaire de prévoir une disposition spécifique sur la notification, et l'on a fait valoir qu'il pourrait suffire de prévoir, comme dans les articles 21 et 22 de la Convention de l'Union européenne sur les procédures d'insolvabilité, que le représentant étranger devait se conformer aux procédures de publication locales. En réponse à cet argument, on a relevé que tous les systèmes juridiques n'exigeaient pas la notification de la reconnaissance des procédures étrangères et des mesures ordonnées par le tribunal à la suite de la reconnaissance, ce qui rendait donc une disposition spécifique sur le sujet nécessaire.

69. Des réserves ont été émises en ce qui concerne la portée des exigences en matière de notification prévues à l'article 18, qui ont été jugées excessives. Divers intervenants se sont prononcés en faveur d'une limitation de ces exigences à la notification de la reconnaissance de la procédure étrangère et des effets de cette reconnaissance, si la loi locale l'exige. Si la loi locale exige aussi que soit notifiée toute mesure accordée en vertu de l'article 17, ou lorsque cette notification est jugée nécessaire par le tribunal, celui-ci peut l'ordonner en en faisant une condition à l'octroi des mesures, conformément au paragraphe 3 de l'article 19.

70. La question a été posée de savoir qui prendrait à sa charge le coût de la notification requise en vertu de l'article 18. Il a été répondu que cette question devait relever des règles de procédure de l'État adoptant et que rien dans l'article 18 n'interdisait au tribunal de l'État adoptant de décider que ce coût devait être pris en charge par le représentant étranger.

71. La signification de la dernière phrase de l'article 18 a été jugée peu claire et l'on a proposé de supprimer ladite phrase. En réponse à cet argument, on a fait valoir que la dernière phrase de l'article 18 avait été proposée pour établir clairement que les effets obligatoires de la reconnaissance, ainsi que toute mesure accordée par le tribunal en vertu de l'article 17, entreraient immédiatement en vigueur, sans attendre la délivrance de la notification aux créanciers et autres parties intéressées visées à l'article 18. Cela dit, si l'article 18 devait se limiter à la seule exigence de notifier la reconnaissance, la dernière phrase pourrait devenir superflue.

Article 19. Protection des créanciers et du débiteur

72. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"1. Lorsqu'il accorde ou refuse une mesure conformément [aux articles 15, 16 ou 17] [à la présente loi], le tribunal doit s'assurer que les créanciers pris collectivement et le débiteur sont protégés contre tout

préjudice excessif et qu'il leur sera donné équitablement la possibilité de faire valoir leurs créances et leurs exceptions.

2. À la demande de toute personne ou entité lésée par une mesure disponible en vertu des articles 15, 16 ou 17, le tribunal [compétent] peut [refuser] modifier ou faire cesser ladite mesure.

3. Le tribunal qui accorde des mesures aux représentants étrangers peut en subordonner l'octroi aux conditions qu'il juge appropriées."

Paragraphe 1

73. Plusieurs objections ont été soulevées à propos de la référence à l'article 16 qui figure au paragraphe 1. On a fait observer que l'article 16 portait sur les effets obligatoires de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale et non sur les mesures dont l'octroi est laissé à l'appréciation du tribunal. Dans son libellé actuel, cette disposition étendait les pouvoirs discrétionnaires du tribunal de l'État adoptant dans une mesure qui pourrait être jugée inacceptable dans bon nombre de systèmes juridiques, ce qui n'allait pas dans le sens de la sécurité juridique, qui était l'un des objectifs poursuivi par le projet de dispositions législatives types.

74. Des réserves ont également été soulevées concernant l'emploi au paragraphe 1, du terme "préjudice excessif", dont l'interprétation a été jugée difficile dans bon nombre de systèmes juridiques. Il a été proposé que le paragraphe 1 prévoie l'obligation pour le tribunal de l'État adoptant, de prendre en compte les intérêts de tous les créanciers, du débiteur et des autres parties concernées au moment où il accorde les mesures prévues aux articles 15 et 17. À ce propos, il a été proposé que le paragraphe 1 fasse expressément mention de la protection des intérêts des créanciers locaux. Ainsi, l'article pourrait disposer que l'ouverture d'une action locale empêche que les mesures prévues aux articles 15 et 17 ne soient accordées et rend caduques celles que le tribunal aurait déjà accordées.

75. En réponse à cette proposition, on a noté qu'une telle disposition aurait pour effet d'encourager les créanciers à engager une action locale, ce qui n'allait pas nécessairement dans l'intérêt de tous les créanciers, créanciers locaux compris. De plus, il pourrait alors s'avérer nécessaire d'inclure dans le projet de dispositions types une définition des créanciers locaux, ce qui ne serait pas chose facile. L'objet de l'article 19 étant d'assurer la protection des intérêts de tous les créanciers, sans en privilégier une catégorie particulière, on a demandé que l'amendement proposé ne soit pas adopté.

Paragraphe 2

76. Des objections ont été soulevées à propos de la faculté laissée au tribunal de l'État adoptant de modifier ou de mettre fin aux effets obligatoires de la reconnaissance en vertu de l'article 16 d'une procédure étrangère principale. On a estimé qu'une telle disposition ne devait s'appliquer qu'aux mesures discrétionnaires accordées en vertu des articles 15 et 17. Les exceptions générales ou spéciales à l'article 16 devraient quant à elles être traitées dans le même article.

77. Il a été répondu à cette objection que le paragraphe 2 visait à laisser aux personnes pouvant être lésées par la suspension prévue à l'article 16.1 la possibilité de s'adresser au tribunal de l'État adoptant. Il fallait que le projet de dispositions types prévoie une telle garantie, afin que le tribunal de l'État adoptant soit en mesure de faire face à des situations exceptionnellement difficiles, en particulier dans les systèmes où il n'existait pas de dispositions analogues au paragraphe 1 de l'article 16. De plus, même dans les systèmes juridiques où l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité avait les effets énumérés au paragraphe 1 de l'article 16, les tribunaux étaient parfois autorisés à accorder des exceptions, à la demande des parties intéressées et aux conditions prévues par les lois du pays.

Paragraphe 3

78. Il a été proposé d'insérer le paragraphe 3 à la suite du paragraphe 1, afin d'indiquer clairement que les conditions dont il est fait mention ont trait aux mesures discrétionnaires prévues aux articles 15 et 17 et non à la modification ou à la cessation des mesures visées au paragraphe 2.

Article 20. Intervention du représentant étranger dans les actions introduites dans le présent État

79. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger peut intervenir dans les actions dans lesquelles le débiteur est [partie] [demandeur ou défendeur], dans les conditions prévues par la loi du présent État."

80. Il a été dit que, du point de vue du droit de certains pays, le sens du mot "intervenir" n'était pas clair dans le contexte de l'article 20. Il a été répondu que, pour d'autres systèmes juridiques, l'emploi de ce mot dans l'article en question ne présentait pas de difficultés d'interprétation. Il a été estimé que le but de la disposition était de conférer au représentant étranger qualité pour plaider devant le tribunal et former une requête dans des actions individuelles menées par le débiteur contre une tierce partie ou par une tierce partie contre le débiteur. Il a été signalé que le droit procédural de nombreux pays, voire de tous les pays, prévoyait des cas où une partie (en l'occurrence, le représentant étranger) qui avait établi qu'un intérêt juridique était pour elle en cause dans un différend entre deux parties, était autorisée par le tribunal saisi à être entendue pendant la procédure. Les systèmes procéduraux nationaux désignaient de telles situations par diverses expressions, parmi lesquelles on relevait fréquemment le terme "intervention" ou des expressions similaires.

81. Il a cependant également été dit que, pour les systèmes juridiques dans lesquels le mot "intervenir" n'était pas bien compris, ce mot pouvait être interprété différemment, et il pouvait en particulier signifier que le représentant étranger était autorisé à suppléer le débiteur dans des actions en justice. Il a été souligné en réponse que le mot "intervenir" tel qu'il apparaissait dans l'article 20 ne signifiait pas "suppléer".

82. Après avoir examiné les différentes vues exprimées, le Groupe de travail a convenu de retenir le mot "intervenir" et de l'expliquer dans le Guide pour l'incorporation, en précisant que si l'État adoptant utilisait une autre expression pour désigner la même notion, il serait approprié d'employer cette autre expression lors de l'adoption de l'article 20.

83. Afin de rendre plus clair le lien entre les articles 16 et 20, il a été proposé que l'article 20 limite le droit d'intervention du représentant étranger aux actions qui n'avaient pas été suspendues en vertu du paragraphe 1 de l'article 16. Cette précision n'a pas été adoptée par le Groupe de travail qui l'a jugée inutile.

84. Il a également été proposé que le droit d'intervention soit réservé au seul représentant d'une procédure étrangère principale. L'opinion dominante a cependant été que le représentant d'une procédure étrangère non principale pouvait avoir un intérêt légitime dans l'issue d'un différend entre le débiteur et une tierce partie et que la disposition ne devait pas exclure cette possibilité.

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

Article 21. Autorisation de la coopération et de la communication directe avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers

85. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, les tribunaux du présent État coopèrent dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers. Le tribunal est autorisé à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

2. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer la liquidation ou le redressement conformément à la loi de l'État adoptant] coopère dans toute la mesure possible, dans les limites de son mandat, avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers. Le (la) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer la liquidation ou le redressement conformément à la loi de l'État adoptant] est autorisé(e), dans les limites de son mandat, à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

3. La coopération peut être assurée par tout moyen approprié, notamment :

- a) La nomination d'une personne chargée d'agir sur les instructions du tribunal;
- b) La communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal;
- c) La coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur;
- d) L'approbation ou l'application par les tribunaux des arrangements concernant la coordination des procédures;
- e) [L'État adoptant voudra peut-être énumérer des formes supplémentaires de coopération, ou des exemples de coopération]."

Examen général

86. Des représentants ont déclaré que la coopération judiciaire en général, y compris la coopération en matière d'insolvabilité, était régie par des traités bilatéraux ou multilatéraux qui, dans l'ensemble, prévoyaient une coopération fondée sur la réciprocité. Pour certains États, il était douteux qu'un cadre effectif de coopération judiciaire puisse être établi par le seul biais d'une loi nationale, en raison surtout de la difficulté qu'il y avait d'y incorporer la notion de réciprocité. On a signalé qu'en dehors du cadre conventionnel, une manière possible d'assurer une certaine forme de réciprocité consistait, pour un État, à se référer aux "États dont la liste figure à l'annexe X", méthode, également envisagée dans les notes "c" et "d" à l'article 16 (voir supra, par. 24), selon laquelle la coopération n'était promise qu'à l'égard des tribunaux des États énumérés dans une annexe à la loi nationale régissant la coopération.

87. La grande majorité des représentants ont cependant été d'avis qu'une disposition du genre de celle figurant à l'article 21 était utile parce que beaucoup d'États se jugeaient en mesure de prévoir dans une loi nationale une véritable coopération judiciaire transnationale, notamment en matière d'insolvabilité. Dans la mesure où une telle coopération reposait sur des principes de courtoisie internationale, l'adoption des dispositions types, y compris l'article 21, offrait une possibilité de rendre ce principe plus concret et de l'adapter aux circonstances particulières de l'insolvabilité transnationale.

88. On a rappelé à ce sujet qu'à sa session précédente, le Groupe de travail avait conclu que l'adoption des dispositions législatives types par la Commission "n'exclurait pas la possibilité de commencer à travailler sur des dispositions conventionnelles types ou sur une convention sur la coopération judiciaire en matière d'insolvabilité transnationale, si la Commission en décidait ainsi à un stade ultérieur" (A/CN.9/433, par. 20).

89. Après avoir entendu ces observations, le Groupe de travail a entrepris l'examen de l'article 21, rappelé qu'il avait dit précédemment que la réciprocité était une notion à laquelle il ne serait pas facile de trouver une solution unique (ibid., par. 19), et décidé de ne pas traiter de cette notion dans les dispositions législatives types.

Paragraphe 1 et 2

90. Bien qu'il ait admis que l'article devait traiter de la coopération entre tribunaux ainsi que de la coopération entre administrateurs d'insolvabilité, le Groupe de travail a estimé que les paragraphes 1 et 2 devaient préciser qu'un administrateur d'insolvabilité agissait sous le contrôle général du tribunal compétent, qui devait assurer l'équité, la protection des intérêts du créancier et la sauvegarde des informations confidentielles. On a cependant souligné qu'il fallait se garder de modifier la disposition de telle sorte qu'elle pourrait être erronément interprétée comme signifiant que chacun des actes de l'administrateur doit être spécialement autorisé, ce qui serait contraire à la pratique.

91. Afin de donner suite à ces considérations, il a été suggéré de dire, au paragraphe 1, que le tribunal compétent de l'État adoptant doit coopérer avec les tribunaux étrangers "directement ou par l'intermédiaire" d'un administrateur d'insolvabilité. En outre, pour décrire les limites du mandat de l'administrateur, il a été proposé de remplacer, au paragraphe 2, l'expression "dans les limites de son mandat" par une formule telle que "dans l'exercice de ses fonctions et sous le contrôle du tribunal".

Paragraphe 3

92. Il a été suggéré d'inclure dans l'article, à l'alinéa b) ou à un autre endroit approprié, une disposition stipulant que la coopération et la communication d'informations devaient être "sujettes aux règles restreignant la communication d'informations" (clause calquée sur le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité). Certains estimaient au contraire que l'obligation d'observer le caractère confidentiel des informations était l'une des diverses obligations auxquelles la coopération était subordonnée. De plus, comme les dispositions législatives types n'étaient pas un ensemble de règles autonome, ces obligations s'appliquaient sans avoir à être mentionnées dans l'article. Il était donc préférable de ne pas en traiter dans l'article.

93. En ce qui concerne l'alinéa c), le Groupe de travail n'a pas adopté la suggestion tendant à diviser la disposition en deux parties, l'une traitant de l'administration des procédures et l'autre de la surveillance des procédures. Un représentant a fait observer que les dispositions de l'alinéa c) diffèrent des autres dispositions en ce sens qu'elles indiquaient le résultat à obtenir plutôt que le moyen de l'obtenir.

94. Le Groupe de travail a décidé de remplacer, à l'alinéa d), le mot "arrangement", jugé peu clair, par le mot "accord" ou par un terme analogue. Il a été suggéré d'inclure, à la fin de l'alinéa d), une formule telle que "la réalisation des avoirs, le règlement des créances et d'autres aspects des procédures". Une formule de ce genre était nécessaire, a-t-on dit, afin de préciser que, pour atteindre le but de l'article 23, il fallait coordonner les sommes versées aux créanciers et le calendrier des paiements. Cette suggestion n'a obtenu aucun appui.

Procédures parallèles

95. Il a été proposé de se référer expressément, au paragraphe 3, à des exemples de procédures parallèles en y ajoutant un nouvel alinéa (d bis) qui pourrait mentionner "la coordination de procédures multiples relatives au même débiteur" ou "la coordination de procédures principales, non principales et locales relatives au même débiteur". Tout en appuyant la proposition quant au fond, on a fait observer que les dispositions législatives types devaient traiter de façon plus exhaustive divers aspects des procédures parallèles. Le Groupe de travail a décidé d'examiner ces questions dans le contexte du chapitre V (voir infra, par. 185 à 200). En outre, il a été dit qu'il serait souhaitable d'inclure à l'article 21 des critères propres à aider le tribunal à assurer la coopération avec les tribunaux et représentants étrangers.

Article 23. Taux de paiement des créanciers

96. L'article présenté au Groupe de travail était ainsi conçu :

"Sans préjudice des [créances assorties de sûreté] [droits réels], un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État ne peut être payé pour la même créance dans une autre procédure concernant le même débiteur, ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], tant que le paiement accordé aux autres créanciers de même rang dans la procédure ouverte dans le présent État est proportionnellement inférieur au paiement qu'il a obtenu."

97. Faute de temps, le Groupe de travail n'a pas examiné l'article 23.

98. Pour l'analyse des procédures parallèles, voir infra, par. 185 à 200.

PRÉAMBULE

99. Le préambule examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"La présente Loi a pour but de prévoir des mécanismes efficaces pour traiter des cas d'insolvabilité transnationale afin de promouvoir les objectifs suivants :

- a) Assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans des affaires d'insolvabilité transnationale;
- b) Garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;
- c) Administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité transnationale de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées;
- d) Protéger et valoriser les biens du débiteur; et
- e) Faciliter le redressement des entreprises en difficulté financière [, ce qui permettra de protéger des investissements et de préserver des emplois]."

100. Le préambule a été approuvé, quant au fond, sous réserve d'une référence, à l'alinéa c), au débiteur en tant que partie dont les intérêts devaient être protégés, et du maintien des termes figurant entre crochets à l'alinéa e).

Chapitre premier. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

101. Le texte de l'article examiné par le Groupe de travail se lit comme suit :

"La présente [Loi] [Section] s'applique lorsque :

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

- b) Une assistance est demandée dans un État étranger en ce qui concerne une procédure ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]; ou
- c) Une procédure étrangère et une procédure concernant le même débiteur, ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], ont lieu concurremment; ou
- d) Il est de l'intérêt des créanciers ou des autres parties intéressées dans un État étranger de demander l'ouverture d'une procédure ou de participer à une procédure ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]."

Considérations d'ordre général

102. Des objections ont été émises concernant le maintien de l'article premier sous sa forme actuelle. Il a été noté que l'article ne créait aucun droit ni obligation et se bornait à énumérer des situations régies par d'autres dispositions du projet. D'aucuns ont souligné que, bien que ne devant avoir qu'une fonction explicative, l'article premier pouvait être interprété comme limitant le champ des autres articles du projet de dispositions types. Certains membres ont par ailleurs estimé inhabituel qu'un texte législatif définisse son propre champ d'application en donnant des exemples de situations régies par ses dispositions. De l'avis de certains, si une disposition explicative était nécessaire à l'article premier, il était préférable de la formuler en termes généraux comme suit : "La présente [Loi] [Section] s'applique aux insolvabilités transnationales et aux procédures connexes visées aux articles suivants." En réponse, il a été proposé de conserver le texte actuel de l'article premier, car certains États pourraient juger utile de donner une telle explication du champ d'application du projet de dispositions types. Les États qui n'estimaient pas nécessaire de maintenir cet article pouvaient l'éliminer lors de la mise en application des dispositions types.

103. Il a été suggéré que le Guide pour l'incorporation explique le sens du terme "assistance" utilisé aux alinéas a) et b).

104. Certains membres ont proposé d'ajouter un nouvel alinéa traitant de la situation où des créanciers ou d'autres parties intéressées dans l'État adoptant avaient intérêt à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un État étranger ou à participer à une telle procédure. D'aucuns ont fait valoir que, dans un souci d'exhaustivité, cette situation devrait être réglée par l'article premier, étant donné que l'alinéa d) visait la situation inverse (point de vue des créanciers étrangers ou autres parties étrangères intéressées).

105. Certains ont proposé d'inclure, à l'alinéa b), les sujets pouvant demander une assistance dans un État étranger, afin d'harmoniser le libellé de cet alinéa avec l'alinéa a). D'autres ont proposé de supprimer l'alinéa b), étant donné que les droits de créanciers dans l'État adoptant relevaient d'autres normes juridiques, comme le droit des contrats, et que le projet de dispositions types n'avait pas à aborder ou à encourager la défense de ces droits à l'étranger. Il a en outre été noté qu'une autre situation pouvait être réglée par l'article premier : celle où, après la clôture de la procédure d'insolvabilité dans un État étranger, des biens appartenant au débiteur apparaissaient dans l'État adoptant et les créanciers étrangers s'efforçaient de les saisir. Il a également été proposé de supprimer l'alinéa d), au motif qu'il faisait double emploi avec l'alinéa a) ou énonçait un principe déjà contenu dans les lois nationales.

106. Comme les propositions visant à modifier l'article premier n'ont pas obtenu un appui suffisant, le Groupe de travail l'a approuvé quant au fond.

Article 2. Définitions et règles d'interprétation

107. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"Aux fins de la présente loi :

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

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

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

[d] [c] L'ouverture d'une procédure étrangère' est réputée avoir eu lieu lorsque l'ordonnance d'ouverture de la procédure prend effet, qu'elle [revête ou non un caractère définitif] [soit ou non susceptible de recours];]

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

f) [d)] Le terme 'tribunal', lorsqu'il est fait référence à un tribunal étranger, désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour exercer des fonctions auxquelles il est fait référence dans la présente loi;

g) [e)] Le terme 'établissement' désigne tout lieu où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens."

Observations générales

108. Il a été proposé de placer l'article 2 avant l'article premier, parce que ce dernier contenait certains des termes définis dans l'article 2. Mais il a été signalé que dans certains systèmes juridiques, la disposition relative au champ d'application d'un texte législatif se trouvait généralement avant toute autre disposition. En tout état de cause, les États adoptants avaient toute latitude pour inverser l'ordre des articles premier et 2.

109. Il a été relevé que le terme "insolvabilité", auquel le projet de dispositions types donnait un sens large, avait une connotation plus restreinte dans certaines langues. Il a donc été proposé d'inclure dans l'article 2 une définition de l'"insolvabilité", ou alors d'utiliser un terme différent dans les langues en question. Le Groupe de travail a estimé qu'il serait vain d'essayer de formuler une définition de l'"insolvabilité" et il a prié le Secrétariat de revoir les différentes versions linguistiques du projet de dispositions types afin de trouver la formulation qui convient pour les langues où des difficultés avaient été rencontrées.

Alinéa a)

110. En réponse aux questions relatives à la nécessité de mentionner les procédures provisoires dans l'alinéa a), le Groupe de travail a réitéré son accord sur le fait que ces procédures devaient être mentionnées dans l'alinéa a) (A/CN.9/433, par. 38 et 39). Il a été convenu qu'il fallait substituer l'expression "procédure provisoire" à "procédure ouverte à titre provisoire".

111. L'expression "affaires du débiteur" a été jugée insuffisamment claire et il a été proposé de préciser que les "affaires" étaient de nature "financière" ou "commerciale". Il a été répondu à cette proposition que l'adjectif "financier" avait un sens restreint dans un certain nombre de systèmes juridiques, qui le limitaient aux opérations effectuées au moyen de monnaies, de titres ou d'actions sur le marché financier. De même, l'adjectif "commercial", par lequel certains systèmes juridiques désignaient les opérations régies par un corpus juridique distinct parfois

appelé "droit commercial", pouvait être interprété comme excluant certaines catégories de débiteurs dont les opérations n'étaient pas assimilées à des "affaires commerciales" dans ces systèmes juridiques.

Alinéa d)

112. Relevant que le projet de dispositions types couvrait les situations où la procédure était engagée par décision d'une société, avec des conséquences déterminées par la loi (ibid., par. 39), le Groupe de travail a renvoyé l'alinéa d) au groupe de rédaction afin que celui-ci trouve une formulation différente pour l'expression "l'ordonnance d'ouverture de la procédure". (Le groupe de rédaction a par la suite conseillé de supprimer cet alinéa.)

Alinéa g)

113. En réponse aux questions qui portaient sur la nécessité de conserver la définition de l'"établissement" qui figurait à l'alinéa g), il a été rappelé que le Groupe de travail s'était précédemment mis d'accord sur la nécessité d'inclure cette définition (ibid., par. 41). Une proposition tendant à clarifier l'alinéa g) a été faite, à savoir supprimer les mots "avec des moyens humains et des biens", qui pouvaient être interprétés comme excluant certaines entreprises, par exemple celles qui opéraient dans un environnement exclusivement électronique. Une autre proposition consistait à définir l'"établissement" comme étant un lieu d'activité autre que le lieu central des intérêts principaux du débiteur. Après avoir examiné ces propositions, le Groupe de travail a décidé de conserver la définition qui figurait à l'alinéa g), qui s'inspirait d'une définition similaire se trouvant dans l'alinéa h) de l'article 2 de la Convention sur les procédures d'insolvabilité de l'Union européenne.

Article 3. Obligations internationales du présent État

114. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

115. Certains membres ont souligné que la coopération entre les États, y compris la coopération entre les instances judiciaires, était fréquemment régie par des conventions bilatérales ou multilatérales et d'autres types d'accords liant les États, comme les protocoles diplomatiques ou les échanges de notes diplomatiques. On a également fait observer que le paragraphe 6 de l'article 13, par exemple, qui élimine toute légalisation des documents, ou l'article 21, qui permet aux tribunaux de communiquer directement, pouvaient être supplantés par des accords internationaux sur la légalisation des documents ou la communication entre les tribunaux. D'aucuns ont estimé qu'afin d'éviter une interprétation trop large des instruments internationaux, il convenait d'indiquer clairement que les dispositions types ne pouvaient être supplantées que lorsque le traité ou la convention en question régissait des sujets visés par elles; il a également été proposé d'indiquer que les dispositions types ne modifiaient pas les obligations internationales de l'État adoptant en ce qui concerne les questions d'insolvabilité transnationale.

116. Si certains membres se sont déclarés favorables aux modifications proposées, un autre a estimé que l'article devait être supprimé au motif qu'il énonçait ce qui s'appliquait de toute façon ou qu'une loi nationale (type) ne devait pas traiter de questions concernant la hiérarchie entre les obligations découlant de textes juridiques, question qui avait des incidences constitutionnelles. Certains membres qui défendaient ce point de vue ont proposé que la question soit expliquée dans le Guide pour l'incorporation.

117. L'idée de supprimer cet article a été largement soutenue. Cependant, en considération de l'utilité qu'il présentait pour certains États, il a été décidé de le conserver pour l'instant.

Article 4. [Tribunal] [Autorité] compétent(e)^a

118. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

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

"Rien dans la présente Loi ne porte atteinte aux dispositions régissant, dans le présent État, les pouvoirs de [insérer le titre de la personne ou de l'organe désigné par le gouvernement]."

119. Il a été décidé que l'article 4 s'intitulerait "Autorité compétente", expression jugée suffisamment large pour désigner également le tribunal compétent de l'État adoptant.

120. Un membre a estimé que l'article 4 contenait une définition de l'autorité compétente et qu'il fallait par conséquent mettre cette disposition dans l'article 2. Il lui a été répondu que l'article 4 n'était pas une simple définition parce qu'il permettait à l'État adoptant d'indiquer l'autorité compétente pour s'acquitter des fonctions visées à l'article 4. Il importait de maintenir l'article 4 en tant que disposition distincte parce qu'il aidait le représentant étranger à identifier l'autorité à laquelle il devait présenter une demande de reconnaissance ou de coopération.

121. Par souci de clarté, il a été suggéré d'inclure, à l'article 4, les mots "et des représentants étrangers" après les mots "des procédures étrangères". Cette suggestion n'a pas été adoptée parce qu'on a jugé que la reconnaissance d'un représentant étranger était déjà visée dans la référence à la reconnaissance d'une procédure étrangère.

122. Il a été suggéré d'incorporer dans le texte de l'article la référence, figurant dans la note du texte actuel, aux fonctionnaires ou organes désignés par le gouvernement qui, dans certains États, exerçaient certaines fonctions liées aux procédures d'insolvabilité. Certains estimaient que, pour la clarté du texte, une référence à ces fonctionnaires figurant dans le texte de l'article était mieux appropriée que la formulation négative contenue dans la note. La plupart des représentants ont cependant été d'avis que la référence en question devait être maintenue dans la note à titre d'option pour les États auxquels la note s'appliquait; en effet, un certain nombre d'États ne connaissaient pas ces catégories de fonctionnaires. Afin de préciser la portée de la note, le Guide pour l'incorporation devrait donner des exemples des catégories de fonctionnaires désignés par le gouvernement dont il était question dans la note

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

123. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

124. Le Groupe de travail a approuvé l'article 5 quant au fond.

Article 6. Exceptions d'ordre public

125. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"Rien dans la présente Loi n'empêche le tribunal de refuser de prendre une décision régie par cette Loi, lorsque cette décision serait [manifestement] contraire à l'ordre public du présent État."

126. Le Groupe de travail a décidé de ne pas mettre le mot "manifestement" entre crochets, de manière à préciser que les exceptions d'ordre public devaient être interprétées restrictivement comme il avait été proposé au cours de la vingtième session du Groupe de travail (A/CN.9/433, par. 160).

127. Le Groupe de travail a été informé que certains États, en adoptant une disposition d'ordre public du genre de celle que visait l'article 6, pourraient avoir besoin d'en limiter expressément la portée aux fins touchant à des principes fondamentaux de droit, en particulier aux garanties constitutionnelles et aux droits individuels.

128. Il a été suggéré de donner à l'article 6 une tournure affirmative et de dire, par exemple, "Le tribunal peut refuser de prendre une mesure régie par la présente Loi lorsque cette mesure serait manifestement contraire à l'ordre public du présent État." On a objecté que cette formule pourrait être interprétée comme exigeant que le tribunal s'assure, dans chaque cas individuel, que la mesure demandée en vertu des dispositions types n'était pas manifestement contraire à l'ordre public de l'État adoptant.

Chapitre II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS ET DES CRÉANCIERS À L'ÉTRANGER AUX TRIBUNAUX DU PRÉSENT ÉTAT

Article 7. Accès des représentants étrangers aux tribunaux du présent État

129. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"Un représentant étranger est habilité à demander directement à un tribunal compétent du présent État de prendre les mesures disponibles en vertu de la présente Loi."

130. Les membres du Groupe de travail estimaient tous que cet article visait à permettre au représentant étranger d'avoir accès directement aux tribunaux de l'État adoptant, ce qui le dispenserait de certaines formalités - passer par la voie diplomatique ou consulaire, par exemple. Les avis divergeaient, en revanche, sur la question de savoir s'il s'agissait uniquement d'un accès direct au tribunal désigné à l'article 4, ou bien si l'accès en question s'étendait aux autres tribunaux qui pourraient être sollicités pour accorder des mesures au représentant étranger (notamment dans l'optique de l'article 15, qui porte sur les mesures antérieures à la reconnaissance).

131. Les uns considéraient que l'accès direct devrait être limité au tribunal désigné à l'article 4. Selon eux, l'idée d'accorder un accès direct à tous les tribunaux de l'État adoptant ne cadrerait pas avec le champ d'application des dispositions types, il était inutile d'appliquer le régime préférentiel de l'article 7 à tous les tribunaux de l'État adoptant, et une règle aussi indifférenciée risquait d'engendrer la confusion lorsqu'un représentant étranger souhaiterait que des mesures lui soient accordées dans l'État adoptant.

132. D'autres étaient d'avis que, tout en assurant expressément un accès direct au tribunal désigné à l'article 4, l'article 7 devait établir clairement que les dispositions types ne concernaient pas le droit de se faire accorder des mesures par d'autres tribunaux de l'État adoptant lorsque la législation locale en donnait la possibilité, et que, partant, elles ne restreignaient pas ce droit.

133. D'autres encore, dont l'opinion a finalement prévalu, estimaient que l'article devait se borner à énoncer le principe de l'accès direct aux tribunaux de l'État adoptant pour le représentant étranger, indépendamment de la question de la compétence desdits tribunaux et des mesures qu'ils pourraient éventuellement accorder. Ils ont fait observer que le représentant étranger pouvait être dans l'obligation de demander à un tribunal autre que celui désigné

à l'article 4 de prendre des mesures (par exemple, lorsque la compétence du tribunal a été établie en fonction du lieu où se trouvait le bien sur lequel porteraient les mesures provisoires demandées). C'est cette thèse qui a fini par l'emporter.

Article 8. Compétence limitée

134. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

135. Le Groupe de travail a confirmé sa position sur cet article, position qu'il avait déjà exprimée à sa session précédente (A/CN.9/433, par. 69 et 70) et selon laquelle cette disposition constituait une "clause de sauvegarde" utile visant à garantir que le tribunal de l'État adoptant n'étendrait pas sa compétence à l'ensemble des biens du débiteur du simple fait que le représentant étranger aurait introduit une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère. La teneur de l'article a été approuvée, étant entendu que les mots "une demande" seraient remplacés par les mots "une requête".

136. Il a cependant été noté que cet article était superflu dans certains États, car les règles de compétence n'y permettaient pas à un tribunal de se déclarer compétent pour connaître d'une requête du seul fait que le requérant était comparu devant lui.

Article 9. Demande d'ouverture d'une procédure par le représentant étranger en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

137. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"Un représentant étranger est habilité à demander l'ouverture d'une procédure dans le présent État en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], si les conditions d'ouverture d'une telle procédure en vertu de la loi de cet État sont réunies."

138. Des intervenants ont proposé que le droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ne soit pas étendu au représentant d'une procédure étrangère non principale. Il a été souligné que l'ouverture d'une procédure risquait d'entraver la procédure principale et que, dans l'intérêt de la coopération et de la coordination, seul le représentant d'une procédure étrangère principale devait être investi du droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

139. Cependant, selon d'autres intervenants, dont l'opinion a finalement prévalu, l'amendement proposé rendrait l'article trop restrictif. Il a été noté en faveur du maintien du libellé actuel que le représentant d'une procédure non principale pouvait avoir un intérêt légitime dans l'ouverture d'une procédure dans l'État adoptant, par exemple lorsqu'aucune procédure principale, au sens du projet, n'y avait été ouverte. En outre, la restriction proposée ne suffirait pas à elle seule à empêcher l'ouverture de procédures locales, puisque le représentant d'une procédure non principale pourrait aisément contourner la règle proposée en faisant soumettre par un créancier la demande d'ouverture d'une procédure locale. Enfin, l'article 9 ne donnait qualité au représentant étranger que pour introduire une requête auprès du tribunal, de telle sorte qu'une demande d'ouverture d'une procédure locale devrait de toute façon être examinée quant au fond.

140. Le Groupe de travail a longuement débattu de la question de savoir si le droit qu'avait le représentant étranger de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant devait être subordonné à la reconnaissance de la procédure étrangère.

141. Divers intervenants se sont dits favorables à ce que ce droit soit octroyé au représentant étranger sans qu'une reconnaissance préalable soit exigée. En pratique, une demande d'ouverture d'une procédure locale d'insolvabilité avait généralement des chances d'être examinée au stade initial de la procédure étrangère d'insolvabilité, le but étant souvent d'obtenir un droit de regard sur les biens du débiteur. Dans ces situations d'urgence, il se pouvait que le représentant étranger ne soit pas encore en mesure de présenter toutes les preuves exigées par l'État adoptant pour faire reconnaître sa qualité. L'article 13 constituait certes une amélioration mais, dans certaines juridictions, la reconnaissance pouvait entraîner des retards et elle n'était pas toujours possible au moment où le représentant étranger en avait besoin.

142. Cependant, nombreux ont été les partisans de la proposition tendant à subordonner à la reconnaissance du représentant étranger le droit de ce dernier de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant. La prétendue nécessité de protéger d'urgence les biens du débiteur n'était pas une raison suffisante pour donner au représentant étranger le droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité avant la reconnaissance. L'article 15 traitait déjà des situations d'urgence puisqu'il autorisait le tribunal à prendre des mesures provisoires dès qu'une demande de reconnaissance était déposée.

143. Il a en outre été noté que la reconnaissance était la procédure par laquelle le représentant étranger est habilité à ester en justice dans l'État adoptant aux fins du projet de dispositions législatives types. Les mesures prévues à l'article 16 ne pouvaient donc être prises qu'après la reconnaissance, et les mesures provisoires prévues par l'article 15 qu'après qu'une demande de reconnaissance avait été déposée. Ne pas subordonner le droit énoncé à l'article 9 à une reconnaissance préalable serait en contradiction avec les autres articles du projet de dispositions types. Il serait en outre illogique d'autoriser un représentant étranger qui n'avait pas encore été reconnu en tant que tel dans l'État adoptant à demander l'ouverture d'une procédure locale en vertu de l'article 9 et de subordonner par ailleurs à une reconnaissance préalable le droit de ce représentant à participer en vertu de l'article 10 à une procédure engagée.

144. Au cours du débat, un certain nombre de propositions ont été présentées en vue de trouver un compromis entre les deux opinions divergentes exprimées au sein du Groupe de travail. L'une d'elles consistait à supprimer la condition d'une reconnaissance préalable à l'article 9 tout en précisant que le représentant étranger devait fournir au tribunal une preuve satisfaisante de son statut dans l'État qui était à l'origine de la procédure. Des réserves ont cependant été émises en ce qui concerne cette proposition, dont il a été estimé qu'elle aboutirait à un système de reconnaissance à deux filières qui ne serait pas souhaitable : une reconnaissance provisoire aux fins du seul article 9 et une reconnaissance à part entière aux fins de toutes les autres dispositions types du projet. Il a été noté que l'article 13 énumérait les conditions minimales essentielles de la reconnaissance d'un représentant étranger et qu'il ne serait pas souhaitable de rendre ces conditions moins strictes aux fins de l'article 9.

145. Il a également été proposé de rédiger un nouveau projet d'article 9 en vertu duquel, à condition qu'une preuve suffisante du statut du représentant étranger soit présentée au tribunal, ce représentant pouvait demander la reconnaissance d'une procédure étrangère ou l'ouverture d'une procédure locale lorsqu'une procédure locale n'était pas encore en cours en ce qui concerne le débiteur. Cette proposition a cependant été jugée trop complexe compte tenu du but limité de l'article et elle n'a pas suscité un appui suffisant.

146. Après avoir examiné toutes les vues exprimées et les propositions faites, et notant l'absence de consensus sur le sujet, le Groupe de travail a décidé d'insérer les mots "dès la reconnaissance", entre crochets au début de l'article 9.

Article 10. Participation du représentant étranger dans une procédure ouverte en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

147. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger est habilité à participer dans une procédure visant le débiteur ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]."

148. Il a été suggéré de limiter le droit de participer, pour les représentants de procédures étrangères non principales, aux cas où la participation à la procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant "concerne des biens relevant de l'autorité du représentant étranger ou concerne des informations devant être présentées dans le cadre de cette procédure étrangère non principale", selon la formulation proposée pour l'article 17 (voir supra, par. 53). Cette suggestion n'a pas été retenue, car il serait difficile, voire inopportun, d'établir un lien entre les propositions du représentant étranger et des biens particuliers.

149. Le choix du verbe "participer" a été critiqué : il était vague et ne précisait pas à quelles actions il s'appliquait. On a proposé de le remplacer par "intervenir", qui était utilisé à l'article 20 à propos de la comparution du représentant étranger dans des actions intentées individuellement par le débiteur ou contre lui (voir supra, par. 79). Cette proposition n'a pas été retenue, car la situation visée par l'article 10 (procédure collective d'insolvabilité) était fondamentalement différente de celle visée par l'article 20 (action intentée individuellement par le débiteur ou contre lui); on a estimé que les conditions requises pour la comparution du représentant étranger et la nature de cette comparution n'étant pas les mêmes dans les deux situations, l'emploi du même verbe aurait créé une confusion.

150. Un des membres du Groupe de travail a proposé de préciser la disposition en ajoutant ou en substituant au verbe "participer" une expression telle que "être entendu dans une procédure d'insolvabilité ou y formuler des propositions". Certains ont été favorables à cette idée, à condition que les modes de participation aux procédures ne soient pas énumérés de façon exhaustive. La majorité a cependant estimé qu'il convenait de maintenir le verbe "participer", qui correspondait, sans introduire de rigidité, aux diverses raisons que le représentant étranger pouvait avoir de comparaître dans une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant. On a pensé qu'il devrait être expliqué, dans le guide pour l'incorporation, qu'il conviendrait éventuellement, lors de l'adoption de l'article, de remplacer le verbe "participer" par une expression qui, dans le langage juridique du pays, correspondrait le mieux possible au sens qu'on a voulu donner à ce verbe.

Article 11 Accès des créanciers à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

151. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"1. Sous réserve du paragraphe 2, les créanciers à l'étranger ont, en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] et la participation à cette procédure, les mêmes droits que les créanciers [qui sont citoyens du présent État ou sont résidents, domiciliés ou ont un siège statutaire] dans le présent État.

2. La disposition du paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] à ceci près que les créances des créanciers à l'étranger n'ont pas un rang de priorité inférieur à celui des créances générales (non prioritaires ou non préférentielles)^b."

152. On a estimé que, telle qu'utilisée au premier paragraphe, l'expression "créanciers à l'étranger" était vague et qu'il faudrait énoncer des conditions (nationalité ou lieu de domicile, par exemple) permettant de déterminer

^b L'État adoptant pourrait envisager de remplacer le paragraphe 2 de l'article 11 par le texte suivant :

"2. La disposition du paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à la solvabilité], ni à l'exclusion dans cette procédure des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers. Néanmoins, les créances des créanciers à l'étranger autres

que celles qui se rapportent aux obligations fiscales et de sécurité sociale n'ont pas un rang de priorité inférieur à celui des créances générales (non prioritaires ou non préférentielles).”

qui serait considéré comme étant un créancier à l'étranger. Étant donné qu'il aurait été vain de tenter de formuler une définition passe-partout des conditions à remplir, on a suggéré de reformuler le premier paragraphe pour lui faire dire que tous les créanciers devaient être traités de la même manière, sans aucune discrimination en fonction de leur nationalité ou d'un quelconque autre critère hormis les dispositions du paragraphe 2. Ce à quoi il a été répondu qu'il était nécessaire de préciser que l'égalité de droits s'entendait "en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure et la participation à cette procédure", afin de fixer les limites de l'égalité de traitement prévue au premier paragraphe. En revanche, on a proposé de supprimer le membre de phrase jugé inutile qui figurait entre crochets dans ce même paragraphe.

153. Pour ce qui est du paragraphe 2, on a fait observer que dans certains systèmes juridiques le paiement de certaines catégories de dettes (amendes et autres sanctions pécuniaires, par exemple, ou dettes dont le paiement était différé) étaient de rang inférieur à celui des créances non garanties et non prioritaires. Il a été suggéré de reformuler ce paragraphe, qui plaçait les créances étrangères sur un pied d'égalité avec les créances non prioritaires, afin qu'il en ressorte clairement que les créances étrangères ne seraient pas mieux traitées que les créances locales dont le paiement était différé.

154. Le mot "générales" au paragraphe 2 a été jugé inutile, et on a suggéré de se contenter de l'expression "non prioritaires ou non préférentielles". Le Groupe de travail a décidé de le supprimer ainsi que les parenthèses qui entouraient les mots "non prioritaires ou non préférentielles".

155. Il a été noté que les créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers n'étaient pas expressément exclues du champ d'application du paragraphe 2. Aussi certains se sont-ils montrés très partisans de conserver l'option offerte par la note, vu que certaines juridictions auraient du mal à adopter des dispositions législatives types qui ne réservent pas expressément à l'État adoptant la possibilité d'exclure les créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers.

156. Selon un certain point de vue, l'article devait se borner à affirmer le principe que, sous réserve des priorités fixées par la loi de l'État adoptant, tous les créanciers ont des droits égaux, quels que soient leur nationalité, le lieu de leur résidence ou leur domicile.

Article 12. Notification aux créanciers à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

157. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"1. Lorsqu'une notification aux créanciers dans le présent État de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ouverte en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] est exigée en vertu de la loi de cet État, cette notification est adressée aux créanciers connus qui ne sont pas résidents ou domiciliés dans l'État ou qui n'y ont pas leur siège statutaire.

2. La notification est adressée individuellement aux créanciers à l'étranger, à moins que le tribunal ne juge, en fonction des circonstances, qu'une autre forme de notification est plus appropriée.

3. La notification doit :

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

- b) Indiquer si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire leur créance;
- c) Contenir toute autre information requise pour les notifications aux créanciers conformément à la loi du présent État et aux ordres du tribunal."

Observations générales

158. Certains représentants ont dit qu'il conviendrait, par souci d'uniformité, d'attribuer le même sens à la notion de "créancier à l'étranger" à l'article 11 et à l'article 12. Il leur a été répondu que les articles 11 et 12 avaient des buts différents et que le Groupe de travail suivait une méthode pragmatique en ne donnant pas de définition du terme "créanciers à l'étranger" et en traitant de cette notion, dans les quelques cas où elle était mentionnée, dans le contexte spécifique de la disposition à laquelle elle se rapportait.

Paragraphe 1

159. On a noté que l'un des buts principaux des exigences de notification prévues à l'article 12 était d'informer les créanciers du délai à observer pour produire leurs créances et de la forme sous laquelle les créances devaient être produites. Or, dans beaucoup de cas, ce délai n'était pas fixé à l'ouverture de la procédure, mais plus tard. On a par conséquent proposé qu'au lieu d'exiger une notification de l'ouverture de la procédure, le paragraphe 1 exige une notification aux créanciers à l'étranger dans tous les cas où la loi de l'État adoptant exigeait qu'une notification soit adressée à tous les créanciers.

160. En ce qui concerne les créanciers à l'étranger auxquels une notification devait être adressée en vertu du paragraphe 1, le Groupe de travail a examiné si cette notification devait être adressée aux créanciers connus "qui ne sont pas résidents ou domiciliés" dans l'État adoptant "ou qui n'y ont pas leur siège statutaire", comme le prévoit actuellement le paragraphe 1, ou aux créanciers connus "n'ayant pas d'adresse" dans l'État adoptant. En faveur du maintien du texte actuel du paragraphe 1, on a fait valoir que le mot "adresse" ne désignait pas une notion juridique et pouvait englober un emplacement même saisonnier ou transitoire. En revanche, les notions de "résidence", "domicile" et "siège statutaire" étaient connues dans un certain nombre de systèmes juridiques, ce qui faciliterait l'application du paragraphe 1 par le tribunal de l'État adoptant. Cependant, la plupart des représentants ont estimé que l'actuelle formulation du paragraphe 1 était trop rigide et exposerait le tribunal de l'État adoptant à des contestations sur le point de savoir si des créanciers à l'étranger avaient leur "résidence", leur "domicile" ou leur "siège statutaire" aux adresses identifiées par le tribunal. On a par conséquent jugé préférable de se référer, au paragraphe 1, aux créanciers connus "n'ayant pas d'adresse dans cet État".

Paragraphe 2

161. On a fait observer que les dossiers des débiteurs étaient souvent incomplets ou défectueux et qu'en pratique, il était souvent difficile d'établir, sur la seule base de la documentation de la procédure d'insolvabilité, une liste complète des créanciers. C'est ainsi que dans certaines juridictions, on s'efforçait, par des annonces ou autres procédures de publication, d'atteindre aussi d'autres créanciers qui n'étaient pas encore connus du tribunal ou de l'administrateur d'insolvabilité. Comme le paragraphe 1 ne visait que les notifications adressées à des créanciers connus n'ayant pas d'adresse dans l'État adoptant, on a suggéré que le paragraphe 2 envisage la possibilité de s'efforcer d'atteindre également les créanciers inconnus, par la forme de notification que le tribunal jugerait appropriée, lorsque le coût de ces efforts ne constituerait pas une charge excessive pour la procédure.

Paragraphe 3

162. À la suite des modifications qui avaient été approuvées pour le paragraphe 1, il a été proposé de modifier le paragraphe 3 de manière à préciser que les informations qui y sont mentionnées n'étaient exigées que pour la notification initiale adressée aux créanciers à l'étranger.

163. On a fait observer que, dans certains systèmes juridiques, un créancier dont la créance était assortie d'une sûreté et qui produisait une créance dans une procédure d'insolvabilité pourrait être réputé avoir renoncé à la sûreté ou à certains des privilèges attachés au crédit. On a donc suggéré que l'alinéa b) du paragraphe 3 exige que des informations soient fournies sur le point de savoir si un créancier dont la créance était assortie d'une sûreté compromettrait celle-ci en produisant la créance. Il a été répondu qu'il suffirait de se référer à cette possibilité dans le guide pour l'incorporation, en indiquant que les États adoptant où ces situations pourraient se présenter voudraient peut-être inclure, dans la notification à adresser en vertu du paragraphe 3, des informations sur les effets de la production de créances par des créanciers dont les créances étaient assorties d'une sûreté.

164. Il a été suggéré d'étendre les informations devant figurer dans la notification de manière à y inclure des informations sur la valeur totale des dettes et des avoirs du débiteur. Cette proposition n'a pas obtenu un appui suffisant; en effet, on a estimé que de telles informations ne seraient peut-être pas toujours disponibles au moment de l'ouverture de la procédure. Cependant, aucune des dispositions du projet n'empêchait le tribunal de l'État adoptant de fournir ces informations si elles étaient disponibles.

Chapitre III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET DES MESURES

Article 13. Reconnaissance de la procédure étrangère en vue d'obtenir des mesures

165. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"1. Un représentant étranger peut demander au tribunal compétent de reconnaître la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger.

2. Une demande de reconnaissance est accompagnée :

a) D'une copie dûment certifiée de la décision [ou des décisions] d'ouverture de la procédure étrangère et de nomination du représentant étranger; ou

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

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

3. Sous réserve de l'article 14, la procédure étrangère est reconnue :

a) En tant que procédure étrangère principale si le tribunal étranger est compétent sur la base du centre des intérêts principaux du débiteur; ou

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

4. Sauf preuve contraire, le siège statutaire du débiteur est réputé être le centre de ses intérêts principaux.

5. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 indiquent que la procédure est une procédure étrangère selon la définition de l'alinéa a) du paragraphe 2 et que le représentant étranger a été nommé conformément à l'alinéa e) de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi.

6. Aucune légalisation des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance, ou autre formalité similaire, n'est exigée.

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

[8. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue rapidement.]"

Observations générales

166. Il a été convenu de modifier le titre de l'article 13 afin qu'il se lise comme suit : "Reconnaissance de la procédure étrangère et du représentant étranger". Il a été également convenu que, dans la version anglaise, le terme "proof" devait être remplacé par le terme "evidence".

167. Il a été proposé d'étendre le droit de demander la reconnaissance d'une procédure étrangère aux créanciers dans l'État adoptant, ces derniers pouvant en effet avoir intérêt à instaurer une filière de coopération entre le tribunal de l'État adoptant et le tribunal saisi de la procédure principale étrangère au lieu de déposer simplement leur requête à l'étranger, surtout lorsque les biens du débiteur dans l'État adoptant ne suffisent pas à régler les créances locales. Mais il a été relevé à ce propos que la reconnaissance de la procédure étrangère ne constituait pas la bonne solution pour ce type de situation, en ce sens que la reconnaissance n'était pas censée constituer un mécanisme permettant d'assurer aux créanciers locaux la coopération de la procédure étrangère et l'accès à celle-ci, cet aspect étant traité par les articles 11 et 21.

Paragraphe 2

168. Il a été proposé que le représentant étranger soit tenu de soumettre les éléments de preuve permettant au tribunal de déterminer si la procédure dont la reconnaissance était demandée était une procédure principale ou une procédure non principale. D'un autre côté, on a fait valoir qu'une telle disposition ne s'imposait pas, puisque le représentant étranger aurait lui-même tout intérêt à fournir au tribunal tous les éléments de preuve nécessaires afin d'accélérer les formalités de reconnaissance. En tout état de cause, si le Groupe de travail décidait d'adopter cette proposition, il faudrait examiner à quel endroit il conviendrait de la placer, puisque les dispositions du paragraphe 2 se présentent sous forme d'une alternative. Il faudrait aussi que le Groupe de travail examine quelle forme de preuve serait requise à cette fin. Faute de temps, le Groupe de travail n'a pas pu trancher la question.

169. Il a été convenu que le Guide pour l'incorporation devait expliquer que l'expression "dûment certifiée", si elle était maintenue à l'alinéa a) du paragraphe 2, ne signifiait pas que la décision étrangère était soumise à des formalités de légalisation du type visé au paragraphe 6.

Paragraphe 4

170. Par souci d'harmonisation avec la formulation utilisée dans la Convention européenne sur les procédures d'insolvabilité, il a été proposé d'utiliser l'expression "bureau statutaire" au lieu de "siège statutaire". En outre, afin qu'il soit bien clair que le paragraphe 4 couvre aussi les cas d'insolvabilité de particuliers, il a été proposé de remanier le paragraphe de manière à préciser que, sauf preuve contraire, le bureau statutaire était réputé être le centre des intérêts principaux d'une personne morale, et la résidence habituelle était réputée être le centre des intérêts principaux d'un particulier.

Paragraphe 5

171. D'aucuns se sont demandé si le paragraphe 5 était nécessaire, en arguant que cette disposition n'était pas censée avoir un caractère obligatoire pour le tribunal qui reconnaissait la procédure. Il a été répandu que dans

certaines juridictions, il n'était pas inutile de prévoir expressément la possibilité pour le tribunal de se prononcer sur la base des présomptions visées au paragraphe 5, afin d'éviter des contestations ou de s'épargner de longues argumentations touchant la nature de la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger.

Paragraphe 6

172. Ce paragraphe a été largement approuvé. Cependant, on a fait observer qu'il irait trop loin même si la légalisation n'était pas exigée dans des circonstances exceptionnelles.

Paragraphe 8

173. Il a été convenu de supprimer les crochets qui entourent le paragraphe 8 et de remplacer le terme "rapidement" par "le plus rapidement possible".

Article 14. Motifs de refus de la reconnaissance

174. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"La reconnaissance d'une procédure étrangère et de la nomination du représentant étranger ne peut être refusée que lorsque :

a) la procédure n'est pas une procédure étrangère au sens de l'alinéa a) de l'article 2 ou le représentant étranger n'a pas été nommé conformément à l'alinéa e) de l'article 2;

ou

[b] le débiteur est [désigner les institutions prestataires de services financiers visées par une réglementation spéciale], si l'insolvabilité du débiteur dans le présent État est régie par des dispositions spéciales dans [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité de ces institutions]]."

175. De l'avis général, les mots "ne [...] que" qui apparaissaient dans le chapeau de l'article étaient inappropriés car d'autres motifs de refus devaient être inclus dans les dispositions types ou y étaient déjà mentionnés (article 6 sur les exceptions d'ordre public). Certains ont soutenu que l'expression en cause devait être conservée et que tous les motifs de refus devaient être énumérés, ou évoqués par renvoi, à l'article 14.

176. Il a été proposé d'inclure divers autres motifs de refus de la reconnaissance. Ces motifs étaient les suivants : l'existence d'une procédure (principale) dans l'État adoptant ou la reconnaissance antérieure dans l'État adoptant d'une procédure étrangère principale qui avait été ouverte dans un État tiers; l'insuffisance des preuves présentées à l'appui de la demande de reconnaissance ou le non-respect d'autres dispositions de l'article 13; le fait que la procédure étrangère non principale avait été entamée dans un État où le débiteur possédait des biens mais n'avait pas d'établissement au sens de l'alinéa g) de l'article 2; la procédure étrangère concernait un consommateur et non une personne ou une entité commerciale; et la nécessité de protéger les intérêts des créanciers dans l'État adoptant. Des objections ont été soulevées à l'insertion de motifs généraux imprécis car l'article 6 sur les exceptions d'ordre public donnait déjà suffisamment de latitude pour refuser la reconnaissance.

177. Selon un certain avis, les dispositions types pouvaient donner, au lieu d'une liste de motifs de refus, la définition des effets - du seul point de vue de la coordination et de la coopération - qu'il fallait reconnaître à la procédure étrangère quand une procédure locale était déjà engagée dans l'État adoptant. Cette idée a soulevé de fortes objections.

178. On a fait observer que faire de l'existence d'une procédure dans l'État adoptant une raison de refuser de reconnaître une procédure étrangère serait en contradiction avec l'article 10, qui n'autorisait le représentant étranger à participer à la procédure dans l'État adoptant qu'après la reconnaissance d'une procédure étrangère. Il a été convenu que les dispositions de l'article 14 seraient rédigées de manière à s'harmoniser avec celles de l'article 10.

179. Il a été noté que l'alinéa b) du paragraphe 14 stipulait que la reconnaissance pouvait être refusée lorsque le débiteur était une institution prestataire de services financiers telle qu'une banque, si l'insolvabilité du débiteur était régie par des dispositions spéciales de l'État adoptant. On a cependant estimé que les aspects transnationaux de l'insolvabilité de ces institutions devaient être entièrement exclus du domaine d'application des dispositions types. L'une des raisons en était que l'insolvabilité transnationale des banques posait des problèmes particuliers auxquels les dispositions types n'apportaient pas encore de solution, ou du moins pas de solution adéquate. De surcroît, d'autres instances étaient en train d'étudier ces problèmes et il a donc été jugé prématuré de les inclure dans la portée des dispositions types avant que ces instances ne parviennent à une conclusion. Il a également été estimé que l'insolvabilité transnationale des sociétés d'assurance soulevait des problèmes réglementaires particuliers et qu'elle ne devait donc pas être régie par les dispositions types. Le Groupe de travail a souscrit à cette opinion.

Chapitre V. PROCÉDURES PARALLÈLES

Article 22. Procédures parallèles

180. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, les tribunaux du présent État n'ont compétence pour ouvrir une procédure contre le débiteur dans cet État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] que si le débiteur a [un établissement] [ou des biens] dans l'État [,et les effets de cette procédure sont limités [à l'établissement] [ou] [aux biens] du débiteur situés sur le territoire de cet État].

2. La reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère atteste, aux fins de l'ouverture dans le présent État d'une procédure visée au paragraphe 1 et sauf preuve contraire, que le débiteur est insolvable."

Paragraphe 1

181. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à penser que, dans des situations comme celles visées au paragraphe 1, le tribunal de l'État adoptant devrait avoir la possibilité d'ouvrir une procédure d'insolvabilité contre le débiteur, non seulement quand ce dernier a un établissement sur son territoire mais aussi lorsqu'il y a des biens. Ils ont jugé qu'il s'agissait là d'une solution réaliste étant donné que plusieurs États autorisaient d'ores et déjà l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité lorsque le débiteur a des biens sur leur territoire. On a fait valoir en outre que les représentants étrangers qui estimaient que l'ouverture d'une procédure locale servait les intérêts des créanciers ne devaient pas se voir opposer des obstacles juridictionnels lorsqu'ils demandaient qu'une telle procédure soit ouverte.

182. Après que le Groupe de travail se fut rallié à cette solution, il a été proposé de supprimer le paragraphe 1, au motif que l'existence de biens dans l'État adoptant suffisait pour qu'une procédure d'insolvabilité puisse être ouverte au niveau local. Cette proposition n'a pas été retenue car on a estimé que la disposition gardait son utilité du fait qu'elle précisait que des motifs autres que l'existence de biens sur le territoire ne suffisaient pas à établir la compétence des tribunaux de l'État adoptant et qu'elle réglait la question des effets des procédures ouvertes dans l'État adoptant après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale.

183. La solution retenue au paragraphe 1 a aussi été soutenue parce qu'elle précise que, dès qu'une procédure étrangère principale a été reconnue, les procédures ouvertes dans l'État adoptant n'ont d'effet que sur le territoire de cet État.

Paragraphe 2

184. Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe 2.

B. Étude des principes dont pourraient s'inspirer les futures dispositions concernant les procédures parallèles

185. Il a été noté que le chapitre V, "Procédures parallèles" (art. 21 et 22), ne traitait pas d'un certain nombre de questions relatives à une situation dans laquelle, outre une procédure d'insolvabilité étrangère, une procédure d'insolvabilité avait été ou pourrait être ouverte dans l'État adoptant. Le Groupe de travail a consacré un débat aux principes dont il faudra tenir compte lors de la formulation des dispositions concernant les procédures parallèles.

Principe 1

186. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"1. Il ne peut exister qu'une seule procédure principale. Le tribunal décidera donc quelle procédure est la procédure principale."

187. Alors qu'il y avait accord sur le principe, on a fait observer que l'objectif de celui-ci ne pouvait pas toujours être atteint, notamment lorsque aussi bien le tribunal étranger que le tribunal de l'État adoptant décidaient que les procédures ouvertes dans leurs États respectifs étaient des procédures principales. On a estimé qu'en pareil cas le tribunal de l'État adoptant devait considérer la procédure étrangère comme une procédure non principale et coopérerait en conséquence avec le tribunal étranger.

Principe 2

188. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"2. La reconnaissance d'une procédure étrangère ne restreint pas le droit d'entamer une procédure locale."

189. Il a été noté qu'il était tenu compte de ce principe dans l'article 22.

Principe 3

190. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"3. Une procédure locale l'emportera sur les effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère et sur les mesures accordées par un représentant étranger."

191. Le principe a été appuyé. On a estimé que, une fois ouverte une procédure locale, les effets de la procédure étrangère reconnue devaient être évalués mais qu'il fallait les ajuster ou y mettre fin de manière qu'ils n'entravent pas l'administration des biens du débiteur dans le pays adoptant. La disposition qui traiterait de la nécessité d'ajuster les effets ou d'y mettre fin devait être suffisamment souple pour qu'on puisse prendre en considération des facteurs tels que l'équité, la nécessité de coordonner les procédures parallèles, les droits acquis, les effets perturbateurs que pourrait avoir une démarche tendait à empêcher les décisions approuvées d'être appliquées, et le principe général consistant à maintenir les mesures qui ne perturbaient pas la procédure qui se déroulait dans l'État adoptant. Une proposition connexe tendait à préciser dans les dispositions types quelles étaient les mesures accordées au profit de

la procédure étrangère (ou quel était l'effet de la reconnaissance de la procédure étrangère) qui devaient ou pouvaient être supplantés par suite de l'ouverture de la procédure locale. On a fait au demeurant observer que l'adoption de ce principe indépendamment du fait qu'il s'agissait d'une procédure locale principale ou non serait en conflit avec une longue tradition, notamment dans les pays de common law.

Principe 4

192. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"4. S'il existe deux procédures, ou même plusieurs, il doit y avoir coopération et coordination."

193. Le Groupe de travail a approuvé ce principe et a noté qu'il en était tenu compte dans l'article 21.

Principe 5

194. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"5. Cette coordination peut consister à accorder des mesures au représentant étranger. En accordant des mesures à un représentant étranger d'une procédure étrangère qui n'est pas la procédure principale, le tribunal doit s'assurer que ces mesures ont trait à des actifs qui dépendent du représentant étranger."

195. Selon une opinion, en vue de la coopération prévue à l'article 21, le représentant étranger devait introduire une demande de reconnaissance de la procédure étrangère. Cela signifiait qu'il fallait, dans les dispositions types, établir une distinction entre la reconnaissance aux fins de la coopération et de la coordination prévues à l'article 21 et la reconnaissance aux fins de l'obtention de mesures ou des effets en application des articles 10, 16, 17 et 20. La coopération entre deux procédures parallèles serait refusée lorsque la reconnaissance de la procédure étrangère était refusée et l'existence d'une procédure dans l'État adoptant devrait être une raison parmi d'autres pour refuser la reconnaissance.

196. Cette opinion a soulevé de nombreuses objections. On a souligné que la reconnaissance n'était essentielle que pour obtenir des mesures ou des effets en application des articles 10, 16, 17 et 20, et, en particulier, qu'aucune reconnaissance formelle n'était nécessaire pour s'assurer la coopération en vertu de l'article 21. Une telle condition irait à l'encontre de la pratique actuelle en vertu de laquelle la coopération judiciaire, lorsqu'elle était offerte, l'était sans reconnaissance préalable. L'avis a été exprimé selon lequel il serait peu opportun et compliqué d'introduire deux types de reconnaissance, le premier aux fins de la coopération et le second à d'autres fins.

Principe 6

197. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"6. Les créanciers sont autorisés à déposer une requête dans toute procédure. Les montants versés à un créancier par suite de procédures multiples seront égalisés."

198. Le Groupe de travail a approuvé ce principe et a noté qu'il en était tenu compte dans les articles 11 et 23.

Principe 7

199. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"7. S'il existe un surplus en raison d'une procédure locale non principale, il est versé à la procédure principale."

200. Le Groupe de travail a approuvé ce principe.

ANNEXE

Projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale

(Note : Les projets de dispositions présentés ici ont été rédigés à la lumière des débats que le Groupe de travail a tenus à la présente session. Faute de temps cependant, le texte n'a pas été revu par le Groupe de travail. Le préambule et les articles premier à 11 et 15 à 21 ont été rédigés par un groupe de rédaction non officiel qui s'est réuni en cours de session, selon le souhait du Groupe de travail. Les articles 12 à 14 et 22 ont été mis au point par le Secrétariat. Faute de temps, l'article 23 n'a pas été examiné.)

PRÉAMBULE

La présente Loi a pour but de prévoir des mécanismes efficaces pour traiter des cas d'insolvabilité transnationale afin de promouvoir les objectifs suivants :

- a) assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans des affaires d'insolvabilité transnationale;
- b) garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;
- c) administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité transnationale de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées;
- d) protéger et valoriser les biens du débiteur; et
- e) faciliter le redressement des entreprises en difficulté financière [, ce qui permettra de protéger des investissements et de préserver des emplois].

Chapitre premier. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

1. La présente [Loi] [Section] s'applique lorsque :
 - a) Une assistance est demandée dans le présent État par un tribunal étranger ou un représentant étranger en ce qui concerne une procédure étrangère; ou
 - b) Une assistance est demandée dans un État étranger en ce qui concerne une procédure ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité];
 - c) Une procédure étrangère et une procédure concernant le même débiteur, ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], ont lieu coucurremment; ou
 - d) Il est de l'intérêt des créanciers ou des autres parties intéressées dans un État étranger de demander l'ouverture d'une procédure ou de participer à une procédure ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].
2. La présente [Loi] [Section] ne s'applique pas lorsque le débiteur est un [insérer le nom des institutions financières spécialement réglementées, comme les banques et les compagnies d'assurance], si l'insolvabilité du débiteur dans le présent État fait l'objet d'une réglementation spéciale.

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi :

- a) Le terme "procédure étrangère" désigne une procédure collective judiciaire ou administrative, y compris une procédure ouverte à titre provisoire, régie par une loi sur l'insolvabilité dans un pays étranger, où les biens et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal étranger, aux fins de redressement ou de liquidation;
- b) Le terme "procédure étrangère principale" désigne une procédure qui a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux;
- c) Le terme "procédure étrangère non principale" désigne une procédure qui a lieu dans l'État où le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa f) du présent article;
- d) Le terme "représentant étranger" désigne une personne ou un organe, y compris une personne ou un organe désigné à titre provisoire, autorisé dans une procédure étrangère à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur, ou à agir en tant que représentant de la procédure étrangère;
- e) Le terme "tribunal étranger" désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour exercer des fonctions auxquelles il est fait référence dans la présente Loi;
- f) Le terme "établissement" désigne tout lieu où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens.

Article 3. Obligations internationales du présent État

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

Article 4. Autorité compétente^a

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

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

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

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

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

Article 6. Exceptions d'ordre public

Rien dans la présente Loi n'empêche le tribunal de refuser de prendre une décision régie par cette Loi, lorsque cette décision serait manifestement contraire à l'ordre public du présent État.

Chapitre II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS ET DES CRÉANCIERS
À L'ÉTRANGER AUX TRIBUNAUX DU PRÉSENT ÉTAT

Article 7. Droit d'accès

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

Article 8. Compétence limitée

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

Article 9. Demande d'ouverture d'une procédure par le représentant étranger en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

Un représentant étranger est habilité à demander l'ouverture d'une procédure dans le présent État en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], si les conditions d'ouverture d'une telle procédure en vertu de la loi de cet État sont réunies.

Article 10. Participation du représentant étranger dans une procédure ouverte en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger est habilité à participer dans une procédure visant le débiteur ouverte dans le présent État en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].

Article 11. Accès des créanciers à l'étranger à une procédure ouverte en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

1. Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, les créanciers à l'étranger ont, en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure dans le présent État en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] et la participation à cette procédure, les mêmes droits que les créanciers [qui sont citoyens du présent État ou sont résidents, domiciliés ou ont un siège statutaire] dans le présent État.

2. Le paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], à ceci près que les créances des créanciers à l'étranger n'ont pas un rang de priorité inférieur à [identifier la catégorie des créances non préférentielles non garanties et indiquer quelles créances étrangères doivent avoir un rang de priorité

inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties si des créances locales équivalentes (par exemple, sanctions et créances dont le paiement a été différé) ont un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties]^b

Article 12. Notification aux créanciers à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

1. Lorsqu'une notification aux créanciers dans le présent État de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ouverte en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] est exigée en vertu de la loi de cet État, cette notification est adressée aux créanciers connus qui n'ont pas d'adresse dans l'État. [Le tribunal peut prendre des mesures pour aviser les créanciers dont l'adresse n'est pas encore connue.]
2. Cette notification est adressée individuellement aux créanciers à l'étranger, à moins que le tribunal ne juge, en fonction des circonstances, qu'une autre forme de notification est plus appropriée.
3. Lorsque la notification de l'ouverture d'une procédure doit être adressée à des créanciers à l'étranger, la notification doit :
 - a) indiquer un délai raisonnable à observer pour produire les créances et spécifier le lieu où elles doivent être produites;
 - b) indiquer si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire leur créance;
 - c) contenir toute autre information requise pour les notifications aux créanciers conformément à la loi du présent État et aux ordres du tribunal.

Chapitre III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET DES MESURES

Article 13. Reconnaissance de la procédure étrangère et du représentant étranger

1. Un représentant étranger peut demander au tribunal compétent de reconnaître la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger.
2. Une demande de reconnaissance est accompagnée :
 - a) d'une copie dûment certifiée de la décision [ou des décisions] d'ouverture de la procédure étrangère et de nomination du représentant étranger; ou
 - b) d'un certificat du tribunal étranger attestant l'ouverture de la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger; ou

^bL'État adoptant pourrait envisager de remplacer le paragraphe 2 de l'article 11 par le texte suivant :

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

- c) en l'absence des preuves visées aux alinéas a) et b), de toute autre preuve de l'ouverture de la procédure étrangère et de la nomination du représentant étranger susceptible d'être acceptée par le tribunal.
3. Sous réserve de l'article 14, la procédure étrangère est reconnue :
- a) en tant que procédure étrangère principale si le tribunal étranger est compétent sur la base du centre des intérêts principaux du débiteur; ou
- b) en tant que procédure étrangère non principale si le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa f) de l'article 2 dans l'État étranger.
4. Sauf preuve contraire, le bureau statutaire, ou, dans le cas d'un particulier, la résidence habituelle, du débiteur est réputé être le centre de ses intérêts principaux.
5. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 du présent article indiquent que la procédure est une procédure étrangère selon la définition de l'alinéa a) du paragraphe 2 et que le représentant étranger a été nommé conformément à l'alinéa d) de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi.
6. Aucune légalisation des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance, ou autre formalité similaire, n'est exigée.
7. Le tribunal peut exiger la traduction des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance dans une langue officielle du présent État.
8. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue rapidement.

Article 14 Motifs de refus de la reconnaissance

[Sous réserve de l'article 6], la reconnaissance d'une procédure étrangère et de la nomination du représentant étranger ne peut être refusée que lorsque :

- a) la procédure n'est pas une procédure étrangère au sens de l'alinéa a) de l'article 2 ou le représentant étranger n'a pas été nommé conformément à l'alinéa d) de l'article 2; ou
- b) ...*

Article 15. Mesures possibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère

1. Entre l'introduction d'une demande de reconnaissance et le prononcé de la décision relative à la reconnaissance, le tribunal peut, à la demande du représentant étranger, accorder les mesures autorisées conformément à l'article 17 si cela est nécessaire pour protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers.
2. [Insérer les dispositions (ou mentionner les dispositions en vigueur dans l'État adoptant) relatives à la notification.]
3. À moins qu'elles ne soient accordées en vertu du paragraphe 1 c) de l'article 17, les mesures autorisées conformément au présent article ne peuvent être prolongées au-delà du prononcé de la décision relative à la demande de reconnaissance.
4. Le tribunal peut refuser d'accorder les mesures visées au présent article si ces mesures font obstacle au déroulement de la procédure étrangère principale.

*Pourraient figurer ici les autres motifs de refus, si la Commission décide d'en prévoir.

Article 16. Mesures découlant de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale,
 - a) l'ouverture ou la poursuite des actions ou des procédures individuelles visant les biens, les droits, les obligations ou les responsabilités du débiteur est suspendue; et
 - b) le droit de transférer, de vendre ou de grever les biens du débiteur est suspendu.
2. La portée des mesures de suspension visées au paragraphe 1 du présent article est subordonnée [insérer les exceptions ou restrictions applicables en vertu des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].
3. L'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit d'engager des actions ou procédures individuelles dans la mesure où cela est nécessaire pour préserver une créance contre le débiteur.
4. Le paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit de demander l'ouverture d'une procédure [en vertu des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] ou le droit de présenter une requête dans une telle procédure.
- [5. Cet article ne s'applique pas si, au moment de la demande de reconnaissance, une procédure est en cours contre le débiteur en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].]

Article 17. Mesures qui peuvent être accordées dès la reconnaissance d'une procédure étrangère

1. Lorsqu'il est nécessaire de protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers, le tribunal peut, dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, principale ou non principale, accorder à la demande du représentant étranger toute mesure appropriée, notamment :
 - a) suspendre l'ouverture ou la poursuite des actions individuelles ou des procédures individuelles concernant les biens, les droits, les obligations ou les responsabilités du débiteur, dans la mesure où cette suspension n'est pas intervenue en application du paragraphe 1 a) de l'article 16;
 - b) suspendre le droit de transférer ou de vendre des biens du débiteur ou de constituer des sûretés sur ces biens, dans la mesure où cette suspension n'est pas intervenue en application du paragraphe 1 b) de l'article 16;
 - c) prolonger les mesures accordées en application de l'article 15;
 - d) faire interroger des témoins, recueillir des preuves ou fournir des renseignements concernant les biens, les affaires, les droits, les obligations ou les responsabilités du débiteur;
 - e) confier l'administration et la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur, sis dans le présent État, au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal;
 - f) accorder toute autre mesure que pourrait prendre [insérer le titre d'une personne ou d'un organe administrant une liquidation ou une réorganisation en vertu des lois de l'État adoptant] en vertu des lois du présent État.
2. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, principale ou non principale, le tribunal peut confier la distribution de tout ou partie des biens du débiteur sis dans le présent État au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal, si le tribunal estime que les intérêts des créanciers se trouvant dans le présent État sont suffisamment protégés.

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

Article 18. Notification de la reconnaissance et des mesures accordées dès la reconnaissance

La notification de la reconnaissance d'une procédure étrangère [et des effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale en vertu de l'article 16] est effectuée conformément [aux règles de procédure régissant la notification [de l'ouverture] d'une procédure en vertu des lois du présent État].

Article 19. Protection des créanciers et du débiteur

1. Lorsqu'il accorde ou refuse une mesure conformément aux articles 15 ou 17, ou lorsqu'il modifie ou interrompt les mesures autorisées en vertu du présent article, le tribunal [tient compte des intérêts des créanciers, du débiteur et d'autres parties intéressées] [doit s'assurer que les intérêts des créanciers, du débiteur et des autres intéressés sont suffisamment protégés].

2. Le tribunal peut subordonner cette mesure aux conditions qu'il juge appropriées.

3. À la demande de toute personne ou entité lésée par une mesure accordée en vertu des articles 15 ou 17 [ou par la suspension visée au paragraphe 1 de l'article 16], le tribunal peut modifier ou mettre fin à ladite mesure [ou ladite suspension] [, en tenant compte des intérêts du créancier, du débiteur et des autres intéressés].

Article 19 bis. Actions visant à empêcher des actes préjudiciables aux créanciers

Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger [est autorisé à] [a capacité pour] engager [indiquer les types d'actions dont l'administrateur local de l'insolvabilité dispose, en vertu de la loi de l'État adoptant, pour empêcher ou rendre sans effet les actes préjudiciables aux créanciers dans le cadre des procédures d'insolvabilité engagées dans l'État adoptant].

Article 20. Intervention du représentant étranger dans les actions introduites dans le présent État

Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger peut, sous réserve que les conditions prévues par la loi du présent État sont réunies, intervenir dans les [actions individuelles] [procédures] dans lesquelles le débiteur est [demandeur ou défendeur] [partie].

Article 21. Autorisation de la coopération et de la communication directe avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, le tribunal visé à l'article 4 coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers, soit directement soit par l'intermédiaire d'un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer la liquidation ou le redressement conformément à la loi de l'État adoptant] ou d'un représentant étranger. Le tribunal est autorisé à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

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

3. La coopération peut être assurée par tout moyen approprié, notamment :
- a) La nomination d'une personne chargée d'agir suivant les instructions du tribunal;
 - b) La communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal;
 - c) La coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur;
 - d) L'approbation ou l'application par les tribunaux des accords concernant la coordination des procédures;
 - e) [La coordination des procédures multiples concernant le même débiteur] [la coordination des procédures principales ou non principales étrangères et de la procédure engagée dans le présent État en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] à l'égard du même débiteur;
 - f) [L'État adoptant voudra peut-être énumérer des formes supplémentaires de coopération ou des exemples de coopération].

Article 22. Procédures parallèles

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, les tribunaux du présent État n'ont compétence pour ouvrir une procédure contre le débiteur dans cet État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] que si le débiteur a des biens dans l'État et les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur situés sur le territoire de cet État.
2. La reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère atteste, aux fins de l'ouverture dans le présent État d'une procédure visée au paragraphe 1 du présent article et sauf preuve contraire, que le débiteur est insolvable.

Article 23. Taux de paiement des créanciers

Sans préjudice des [créances assorties de sûreté] [droits réels], un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat ne peut être payé pour la même créance dans une autre procédure concernant le même débiteur, ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], tant que le paiement accordé aux autres créanciers de même rang dans la procédure ouverte dans le présent Etat est proportionnellement inférieur au paiement qu'il a obtenu.