



## Assemblée générale

Distr. GÉNÉRALE

A/CN.9/442

19 décembre 1997

FRANÇAIS

Original : ANGLAIS

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

### INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE

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

#### TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
Introduction .....	4
Annexe .....	5
GUIDE POUR L'INCORPORATION DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE .....	5
I.  OBJET ET ORIGINE DE LA LOI TYPE .....	5
II. OBJET DU GUIDE .....	7
III. LA LOI TYPE, MOYEN D'HARMONISATION DES LOIS .....	7
IV. PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DE LA LOI TYPE .....	8
A. Historique .....	8
B. Intégration de la Loi type dans la législation nationale existante .....	9
C. Champ d'application de la Loi type .....	10
D. Types de procédures étrangères visées .....	10
E. Assistance étrangère pour les procédures d'insolvabilité ouvertes dans l'État adoptant ....	10
F. Accès du représentant étranger aux tribunaux de l'État adoptant .....	11

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Page</u>
G. Reconnaissance des procédures étrangères .....	11
H. Coopération internationale .....	13
I. Coordination des procédures concurrentes .....	13
V. REMARQUES ARTICLE PAR ARTICLE .....	14
Préambule .....	15
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES .....	16
Article premier. Champ d'application .....	16
Article 2. Définitions .....	18
Article 3. Obligations internationales du présent État .....	20
Article 4. <i>[Tribunal ou autorité compétent]</i> .....	21
Article 5. Autorisation donnée à <i>[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant]</i> d'agir dans un État étranger .....	22
Article 6. Exception d'ordre public .....	23
Article 7. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois .....	24
Article 8. Interprétation de la présente Loi .....	24
CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ET DES CRÉANCIERS ÉTRANGERS AUX TRIBUNAUX DU PRÉSENT ÉTAT .....	25
Article 9. Droit d'accès direct .....	25
Article 10. Compétence limitée .....	25
Article 11. Demande d'ouverture par le représentant étranger d'une procédure en vertu de <i>[indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]</i> .....	26
Article 12. Participation du représentant étranger à une procédure ouverte en vertu de <i>[indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]</i> .....	27
Article 13. Accès des créanciers résidant à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de <i>[indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]</i> .....	27
Article 14. Notification aux créanciers résidant à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de <i>[indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]</i> ..	29
CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET MESURES DISPONIBLES .....	31
Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère .....	31
Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance .....	34
Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère .....	34
Article 18. Informations ultérieures .....	36
Article 19. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère .....	37
Article 20. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale .....	39

TABLE DES MATIÈRES (suite)

Article 21.	Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère . . . . .	42
Article 22.	Protection des créanciers et des autres personnes intéressées . . . . .	44
Article 23.	Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers . . . . .	45
Article 24.	Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État . . . . .	46
CHAPITRE IV.	COOPÉRATION AVEC LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS ET LES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS . . . . .	47
Article 25.	Coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers . . . . .	47
Article 26.	Coopération et communication directe entre le <i>[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant]</i> et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers . . . . .	47
Article 27.	Formes de la coopération . . . . .	48
CHAPITRE V.	PROCÉDURES CONCURRENTES . . . . .	50
Article 28.	Ouverture d'une procédure en vertu de <i>[indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]</i> après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale . . . . .	50
Article 29.	Coordination d'une procédure ouverte en vertu de <i>[indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]</i> et d'une procédure étrangère . . . . .	51
Article 30.	Coordination de plusieurs procédures étrangères . . . . .	53
Article 31.	Présomption de l'insolvabilité du débiteur fondée sur la reconnaissance d'une procédure étrangère principale . . . . .	54
Article 32.	Règle de paiement en cas de pluralité de procédures . . . . .	55
VI.	ASSISTANCE DU SECRÉTARIAT DE LA CNUDCI . . . . .	55

### Introduction

Lorsque la Commission, à sa trentième session (Vienne, 12-30 mai 1997), a établi le texte définitif de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, elle n'a pas eu le temps d'examiner le "projet de Guide pour l'incorporation des Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale" (A/CN.9/436), élaboré par le Secrétariat sur la base du projet de dispositions législatives types sur l'insolvabilité transnationale (A/CN.9/435, annexe) formulé par le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité. La plupart des éléments à insérer dans le futur guide pour l'incorporation de la Loi type se trouvant dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa trentième session (A/52/17, par. 12 à 225) et dans d'autres documents relatifs aux travaux préparatoires, la Commission a prié le Secrétariat d'en établir une version définitive, en tenant compte de ses délibérations et des décisions prises à la trentième session. Elle a prescrit que cette version et le texte de la Loi type soient publiés dans un seul et même document (A/52/17, par. 220).

Le Guide demandé, tel qu'établi par le Secrétariat, figure à l'annexe du présent document. Le Guide et la Loi type seront également publiés par l'Organisation des Nations Unies sous forme de brochure.

Annexe

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

I. OBJET ET ORIGINE DE LA LOI TYPE

Objet

1. La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, adoptée en 1997, a pour objectif d'aider les États à donner à leur législation sur l'insolvabilité un cadre moderne, harmonisé et équitable, en vue de traiter plus efficacement les cas d'insolvabilité internationale, c'est-à-dire les cas où le débiteur insolvable dispose de biens dans plus d'un État ou lorsque certains des créanciers du débiteur ne sont pas de l'État où la procédure d'insolvabilité a été ouverte.

2. La Loi type reflète, en matière d'insolvabilité internationale, les pratiques caractéristiques de systèmes d'insolvabilité modernes et efficaces. Aussi, les États qui l'adopteront (ci-après dénommés les "États adoptants") introduiront-ils certains ajouts et améliorations utiles à leurs régimes nationaux d'insolvabilité visant à résoudre les problèmes qui se posent dans les cas d'insolvabilité internationale. La Loi type sera utile non seulement aux juridictions qui ont à traiter couramment de nombreuses affaires d'insolvabilité internationale, mais aussi à celles qui souhaitent bien se préparer à cette éventualité de plus en plus probable.

3. La Loi type respecte les différences entre les règles de procédure nationales et ne tente pas d'unifier quant au fond les législations sur l'insolvabilité. Elle offre des solutions qui peuvent être utiles à plusieurs titres, modestes mais néanmoins importants :

- En assurant l'accès de la personne administrant une procédure d'insolvabilité étrangère ("le représentant étranger") aux tribunaux de l'État adoptant, ce qui lui permet de demander un "répit" et donne aux tribunaux la possibilité de déterminer quelle coordination assurer entre les juridictions ou quelles autres mesures accorder pour régler au mieux l'insolvabilité;
- En déterminant dans quel cas une procédure d'insolvabilité étrangère doit se voir accorder la "reconnaissance" et quelles peuvent être les conséquences de cette reconnaissance;
- En prévoyant un régime transparent pour ce qui est du droit des créanciers étrangers d'entamer une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant, ou d'y participer;
- En autorisant les tribunaux de l'État adoptant à coopérer plus efficacement avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers participant à une insolvabilité;
- En autorisant les tribunaux de l'État adoptant et les personnes administrant une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant à demander une assistance à l'étranger;
- En déterminant la compétence des tribunaux et en établissant des règles de coordination en cas de procédures d'insolvabilité concurrentes dans l'État adoptant et un État étranger;
- En établissant des règles pour la coordination des mesures accordées dans l'État adoptant en faveur de deux procédures d'insolvabilité ou plus pouvant être ouvertes dans des États étrangers à l'encontre du même débiteur.

Travaux préparatoires et adoption

4. Le projet a été lancé à la CNUDCI, en étroite coopération avec l'Association internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL), et a bénéficié de l'avis de ses experts pendant les différentes étapes des travaux préparatoires. Le Comité J (Insolvabilité) de la Section sur le droit commercial de l'Association internationale du barreau (AIB) a aussi offert des avis consultatifs pendant l'élaboration de la Loi.

5. Avant de décider d'entreprendre des travaux sur l'insolvabilité internationale, la Commission avait organisé avec INSOL deux colloques internationaux réunissant des praticiens de l'insolvabilité, des juges, des hauts fonctionnaires et des représentants d'autres secteurs intéressés<sup>1</sup>. Il a été suggéré, à l'issue de ces colloques, que les travaux de la Commission aient pour objectif limité mais utile, tout au moins dans un premier temps, de faciliter la coopération judiciaire, l'accès des administrateurs d'insolvabilité aux tribunaux et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères.

6. Lorsque la Commission a décidé, en 1995, d'élaborer un instrument juridique relatif à l'insolvabilité internationale, elle a confié cette tâche au Groupe de travail sur l'insolvabilité, qui est l'un de ses organes subsidiaires intergouvernementaux<sup>2</sup>. Ce groupe de travail a consacré quatre sessions de deux semaines aux travaux sur le projet<sup>3</sup>.

7. Avant la session de la Commission de mai 1997, à laquelle a été adoptée la Loi type, s'est tenue une autre réunion internationale de praticiens visant à examiner le projet de texte établi par le Groupe de travail. Les participants (en grande partie des juges, des administrateurs judiciaires et des hauts fonctionnaires) ont généralement estimé que la législation type, une fois adoptée, constituerait une amélioration considérable dans le traitement des affaires d'insolvabilité internationale<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Le premier a été le Colloque CNUDCI-INSOL sur l'insolvabilité transnationale, tenu à Vienne du 17 au 19 avril 1994 (rapport du Colloque : A/CN.9/398, Annuaire de la CNUDCI, vol. XXV : 1994, deuxième partie, V, B; le compte rendu des travaux du Colloque est publié dans *International Insolvency Review*, Special Conference Issue 1995, vol. 4; observations de la Commission concernant le Colloque : A/49/17, par. 215 à 222, Annuaire de la CNUDCI, vol. XXV : 1994, première partie, A). Une réunion internationale de juges a été organisée ultérieurement dans le but de solliciter les opinions de ces derniers : Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité (Toronto), 22-23 mars 1995 (rapport sur le Colloque judiciaire : A/CN.9/413, Annuaire de la CNUDCI, vol. XXVI : 1995, deuxième partie, IV, A; observations de la Commission concernant le Colloque judiciaire : A/50/17, par. 382 à 393, Annuaire de la CNUDCI, vol. XXVI : 1995, première partie, A).

<sup>2</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, supplément N° 17(A/50/17) (Annuaire de la CNUDCI, vol. XXVI : 1995, première partie, A), par. 392 et 393.

<sup>3</sup>Rapport sur les travaux de la dix-huitième session (Vienne, 30 octobre-10 novembre 1995) : A/CN.9/419 Annuaire de la CNUDCI, vol. XXVII : 1996, deuxième partie); rapport sur les travaux de la dix-neuvième session (New York 1er-12 avril 1996) : A/CN.9/422 (Annuaire de la CNUDCI, vol. XXVII : 1996, deuxième partie); rapport sur les travaux de la vingtième session (Vienne, 7-18 octobre 1996) : A/CN.9/433 (Annuaire de la CNUDCI, vol. XXVIII : 1997, deuxième partie); rapport sur les travaux de la vingt et unième session (New York, 20-31 janvier 1997) : A/CN.9/435 (Annuaire de la CNUDCI, vol. XXVIII : 1997, deuxième partie).

<sup>4</sup>Le deuxième Colloque judiciaire multinational CNUDCI-INSOL sur l'insolvabilité transnationale s'est tenu les 22 et 23 mars 1997 en même temps que le cinquième Congrès mondial d'INSOL à la Nouvelle-Orléans du 23 au 26 mars 1997. Un bref compte rendu des travaux du Colloque figure dans le document A/52/17, par. 17 à 22 (Annuaire de la CNUDCI, vol. XXVIII : 1997, première partie, A).

8. Les négociations finales sur le projet de texte ont eu lieu au cours de la trentième session de la Commission (Vienne, Autriche, 12-30 mai 1997) et la Loi type a été adoptée par consensus le 30 mai 1997<sup>5</sup>. Outre les 36 États membres de la Commission, des représentants de 40 États observateurs et de 13 organisations internationales ont participé aux délibérations de la Commission et du Groupe de travail.

## II. OBJET DU GUIDE

9. La Commission a estimé que la Loi type constituerait un outil plus efficace pour les législateurs si elle était accompagnée d'informations générales et d'explications. Ces dernières seraient destinées essentiellement à l'exécutif et aux législateurs pour la préparation des révisions législatives nécessaires mais elles seraient également utiles à d'autres utilisateurs du texte tels que les juges, les praticiens et les universitaires. Le Guide pourrait également aider les États à déterminer celles des dispositions qui devraient, le cas échéant, être modifiées afin d'être adaptées à leur situation particulière.

10. Le présent Guide, qui a été établi par le secrétariat conformément à la demande formulée par la Commission à la fin de sa trentième session en 1997, est fondé sur les délibérations et les décisions de cette session, à laquelle la Loi type a été adoptée (A/52/17, par. 220) ainsi que sur les délibérations du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité, qui a effectué les travaux préparatoires.

## III. LA LOI TYPE, MOYEN D'HARMONISATION DES LOIS

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

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

---

<sup>5</sup>La Loi type est également publiée dans les Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17, annexe I) (Annuaire de la CNUDCI, vol. XXVIII : 1997, troisième partie). Il est rendu compte des débats sur la Loi type à la trentième session dans le document A/52/17, par. 12 à 225 (Annuaire de la CNUDCI, vol. XXVIII : 1997, première partie, A).

#### IV. PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DE LA LOI TYPE

##### A. Historique

13. L'augmentation du nombre d'insolvabilités internationales tient à l'expansion constante des échanges et des investissements dans le monde. Mais les législations nationales de l'insolvabilité n'ont, dans une large mesure, pas suivi le rythme de cette évolution et sont souvent mal adaptées aux cas internationaux. Aussi, les approches juridiques adoptées ne sont-elles souvent ni appropriées ni uniformes, ce qui nuit au redressement d'entreprises en difficulté financière, ne favorise pas une administration équitable et efficace des insolvabilités internationales, entrave la protection des biens du débiteur insolvable contre toute dispersion, et empêche une maximisation de la valeur de ces biens. En outre, l'absence de prévisibilité dans le traitement des affaires d'insolvabilité internationale nuit aux flux de capitaux et décourage les investissements internationaux.

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

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

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

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

18. La Loi type tient compte d'autres efforts internationaux, notamment : la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité, la Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite

(“Convention d’Istanbul”, 1990), les Traités de droit international privé de Montevideo (1889 et 1940), la Convention entre les pays nordiques relative à la faillite (1933), ainsi que la Convention de La Havane de 1928 (“Code Bustamante”). Parmi les propositions émanant d’organisations non gouvernementales, on citera la Loi type internationale sur la coopération en matière d’insolvabilité internationale (*Model International Insolvency Cooperation Act - MIICA*), ainsi que le Concordat sur l’insolvabilité internationale, tous deux élaborés par le Comité J de la Section du droit des affaires de l’Association internationale du barreau (AIB).

19. Lorsque la Convention de l’Union européenne relative aux procédures d’insolvabilité entrera en vigueur, elle établira un régime des insolvabilités internationales propre à l’Union dans les cas où le débiteur a le centre principal de ses intérêts dans un État membre de l’Union. La Convention ne traite pas des questions d’insolvabilité internationale s’étendant à un État non membre de l’Union. La Loi type offre donc aux États membres de l’Union un régime complémentaire d’une utilité pratique considérable pour les nombreux cas de coopération internationale non visés par la Convention.

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

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

- Le volume de la terminologie, parfois nouvelle, ajoutée à la législation en vigueur par la Loi type est limité. Les termes juridiques nouveaux se rapportent spécifiquement au domaine de l’insolvabilité, tels que “procédure étrangère” et “représentant étranger”. Les termes choisis risquent peu d’être incompatibles avec la terminologie retenue dans les lois en vigueur. En outre, lorsque la formulation a de fortes chances de varier d’un pays à un autre, la Loi type, au lieu d’employer un terme particulier, donne la signification du terme en italiques et entre crochets et invite les rédacteurs de la loi nationale à employer le terme approprié;
- La Loi type offre aux États adoptants la possibilité d’aligner les mesures résultant de la reconnaissance d’une procédure étrangère sur celles qui peuvent être octroyées dans une procédure comparable en vertu de la loi nationale;
- La reconnaissance d’une procédure étrangère n’empêche pas les créanciers locaux d’entamer ou de poursuivre une procédure collective d’insolvabilité dans l’État adoptant (art. 28);
- Les mesures dont bénéficient les représentants étrangers sont subordonnées à la protection des créanciers locaux et d’autres personnes intéressées, y compris le débiteur, contre tout préjudice injustifié, ainsi qu’au respect des règles de procédure de l’État adoptant et aux conditions applicables en matière de notification (en particulier art. 22 et 19-2);
- La Loi type préserve la possibilité d’exclure ou de limiter toute action en faveur de la procédure étrangère, notamment sa reconnaissance, sur la base de considérations impérieuses d’ordre public (art. 6). On peut penser toutefois que l’exception d’ordre public sera rarement invoquée;
- La Loi type revêt la forme souple d’une législation modèle tenant compte des différentes approches retenues dans les lois nationales sur l’insolvabilité et de la propension plus ou moins grande des États à coopérer et à coordonner les procédures en matière d’insolvabilité (art. 25 à 27).

21. Bien que la Loi type puisse, en raison de sa souplesse, être facilement adaptée au système juridique de l’État adoptant, ce dernier devrait tenir dûment compte de la nécessité de promouvoir l’uniformité de son interprétation

et de l'avantage qu'il aurait à adopter des pratiques internationales modernes et généralement acceptables en matière d'insolvabilité. Il est donc conseillé de limiter au minimum les écarts par rapport au texte uniforme. L'uniformité a notamment pour avantage de permettre aux États adoptants d'obtenir plus facilement la coopération d'autres États.

### C. Champ d'application de la Loi type

22. La Loi type s'applique dans un certain nombre de cas d'insolvabilité internationale, à savoir : a) une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère émanant d'un État étranger; b) une demande adressée à l'étranger par un tribunal ou un administrateur de l'État adoptant pour obtenir la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité entamée en vertu des lois de l'État adoptant; c) une coordination de procédures ayant lieu concurremment dans deux États ou plus; et d) la participation de créanciers étrangers à une procédure d'insolvabilité ayant lieu dans l'État adoptant (article premier).

### D. Types de procédures étrangères visées

23. Pour entrer dans le champ d'application de la Loi type, une procédure étrangère d'insolvabilité doit posséder certains attributs : elle doit être régie par une loi sur l'insolvabilité du pays d'origine; les créanciers doivent être représentés collectivement; les biens et les affaires du débiteur doivent être soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal ou d'un autre organisme officiel; et l'objectif doit être le redressement ou la liquidation des affaires du débiteur (art. 2 a)).

24. Compte tenu de ces critères, diverses procédures collectives peuvent être ainsi reconnues, qu'elles soient obligatoires ou volontaires, qu'elles fassent intervenir des personnes morales ou des personnes physiques, qu'elles aient pour but la liquidation ou le redressement, ou qu'il s'agisse de procédures dans lesquelles le débiteur conserve un certain contrôle sur ses biens, même s'il est soumis à la supervision d'un tribunal (par exemple, suspension des paiements; "débiteur en possession").

25. Une approche globale a également été retenue pour les différents types de débiteurs visés par la Loi type. Toutefois, la Loi envisage la possibilité d'exclure de son champ d'application certains types d'entités telles que les banques ou les compagnies d'assurance soumises à un régime spécial en vertu de la législation de l'État adoptant (art. 1-2)).

### E. Assistance étrangère pour les procédures d'insolvabilité ouvertes dans l'État adoptant

26. Outre qu'elle leur donne la possibilité de traiter les demandes de reconnaissance provenant de l'étranger, la Loi type autorise les tribunaux de l'État adoptant à demander une assistance à l'étranger pour une procédure ouverte dans leur État (art. 25). L'ajout de cette autorisation peut contribuer à combler une lacune dans la législation de certains États. Sans elle, les tribunaux pourraient, dans certains systèmes juridiques, éprouver des difficultés à demander une telle assistance à l'étranger, ce qui risquerait d'empêcher une action internationale coordonnée en cas d'insolvabilité internationale.

27. La Loi type peut de la même manière aider un État adoptant à combler une lacune de sa législation en ce qui concerne les pouvoirs "à l'étranger" des personnes désignées pour administrer une procédure d'insolvabilité en vertu de ladite législation. L'article 5 autorise ces personnes à demander à des tribunaux étrangers de reconnaître cette procédure et de leur apporter une assistance.

### F. Accès du représentant étranger aux tribunaux de l'État adoptant

28. L'un des objectifs importants de la Loi type est de donner aux représentants étrangers un accès direct et rapide aux tribunaux de l'État adoptant. On évite ainsi de recourir à des commissions rogatoires lourdes et lentes ou à d'autres formes de communication diplomatique ou consulaire sinon nécessaires. Cela facilite une approche coordonnée, fondée sur la coopération, des affaires d'insolvabilité internationale.

29. Outre l'énoncé du principe de l'accès direct du représentant étranger aux tribunaux, la Loi type :

- Établit des conditions de preuve simplifiées pour la demande de reconnaissance et de mesures en faveur d'une procédure étrangère, ce qui permet d'éviter des conditions de "légalisation" demandant beaucoup de temps, fondées sur des procédures notariales ou consulaires (art. 15);
- Dispose que le représentant étranger est habilité à entamer une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant (dans les conditions applicables dans cet État) et qu'il peut participer à une procédure d'insolvabilité dans ledit État (art. 11 et 12);
- Confirme, sous réserve d'autres conditions imposées par l'État adoptant, l'accès des créanciers étrangers aux tribunaux de l'État adoptant aux fins d'ouvrir dans ledit État une procédure d'insolvabilité ou de participer à une telle procédure (art. 13);
- Donne aux représentants étrangers le droit d'intervenir dans des actions individuelles intentées dans l'État adoptant concernant le débiteur ou ses biens (art. 24);
- Dispose que le simple fait de demander la reconnaissance dans l'État adoptant n'étend pas la compétence des tribunaux dudit État à la totalité des biens et des affaires du débiteur (art. 10).

#### G. Reconnaissance des procédures étrangères

##### a) Décision de reconnaître ou non une procédure étrangère

30. La Loi type énonce un critère permettant de déterminer si une procédure étrangère peut être ou non reconnue (art. 15 à 17) et dispose que, dans les cas appropriés, le tribunal peut octroyer des mesures provisoires dans l'attente d'une décision sur cette reconnaissance (art. 19). Pour prendre cette décision, il faut notamment déterminer si le fondement juridictionnel justifiant l'ouverture de la procédure étrangère est tel que cette procédure doit être considérée comme une procédure d'insolvabilité étrangère "principale" ou "non principale". Les questions de procédure relatives à l'avis de dépôt d'une demande de reconnaissance ou à la notification de la décision d'accorder la reconnaissance ne sont pas traitées dans la Loi type; elles demeurent régies par d'autres dispositions de la loi de l'État adoptant.

31. Une procédure étrangère est réputée être une procédure "principale" si elle a été ouverte dans l'État où le débiteur a le "centre de ses intérêts principaux". Cette formulation correspond à celle qui a été retenue dans la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité (art. 3), renforçant ainsi l'harmonisation en cours quant à la notion de procédure "principale". Le fait qu'il soit déterminé qu'une procédure étrangère est "principale" peut avoir des incidences sur la nature des mesures octroyées au représentant étranger.

##### b) Effets de la reconnaissance et mesures discrétionnaires dont peut bénéficier un représentant étranger

32. Certains éléments clefs des mesures accordées lors de la reconnaissance du représentant d'une procédure étrangère "principale" sont la suspension des actions des différents créanciers à l'encontre du débiteur ou la suspension des procédures d'exécution concernant les biens du débiteur, et la suspension du droit du débiteur de transférer ou de grever ses biens (art. 20-1). Cette suspension ou interdiction est "impérative" (ou "automatique")

en ce sens que, soit elle découle automatiquement de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, soit, dans les États où il faut une ordonnance du tribunal pour la suspension ou l'interdiction, le tribunal est tenu d'émettre l'ordonnance appropriée. La suspension des actions ou des mesures d'exécution est nécessaire pour laisser un "répit" avant que des mesures appropriées ne soient prises pour redresser les affaires et les biens du débiteur ou les liquider équitablement. La suspension des transferts l'est aussi car, dans le système économique mondialisé actuel, il est possible aux débiteurs multinationaux de déplacer rapidement d'un pays à un autre leur argent et leurs biens. Le moratoire impératif déclenché par la reconnaissance d'une procédure étrangère principale permet donc un "gel" rapide, essentiel pour prévenir la fraude et protéger les intérêts légitimes des parties intéressées jusqu'à ce que le tribunal ait la possibilité d'aviser tous les intéressés et d'évaluer la situation.

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

34. Outre cette interdiction et cette suspension impératives, la Loi type autorise le tribunal à octroyer des mesures "discrétionnaires" dans l'intérêt de toute procédure étrangère, "principale" ou non (art. 21). Ces mesures discrétionnaires peuvent consister, par exemple, à interdire l'ouverture d'une procédure ou à suspendre le droit de constituer des sûretés sur les biens (dans la mesure où une telle interdiction ou suspension n'a pas pris effet automatiquement en vertu de l'article 20), à faciliter l'accès à des informations concernant les biens et obligations du débiteur, à nommer une personne pour administrer la totalité ou une partie de ces biens et à prendre toutes autres mesures applicables en vertu de la législation de l'État adoptant. Des mesures d'urgence peuvent être accordées dès le dépôt d'une demande de reconnaissance (art. 21).

c) Protection des créanciers et d'autres personnes intéressées

35. La Loi type contient des dispositions visant à protéger les intérêts des créanciers (en particulier des créanciers locaux), du débiteur et d'autres personnes intéressées; ainsi l'octroi de mesures temporaires au moment de la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère ou de la reconnaissance elle-même est laissé à la discrétion du tribunal; il est expressément indiqué que lorsqu'il accorde une telle mesure le tribunal doit s'assurer que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le débiteur, sont suffisamment protégés (art. 22-1); le tribunal peut subordonner toute mesure accordée aux conditions qu'il juge appropriées et il peut modifier ou faire cesser ladite mesure, si une personne lésée en fait la demande (art. 22-2 et 22-3).

36. En plus de ces dispositions spécifiques, la Loi type prévoit de manière plus générale que le tribunal peut refuser de prendre une mesure régie par elle lorsque ladite mesure serait manifestement contraire à l'ordre public de l'État adoptant (art. 6).

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

## H. Coopération internationale

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

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

40. Pour des raisons similaires, la Loi type autorise également la coopération entre un tribunal de l'État adoptant et un représentant étranger et entre une personne administrant la procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant et un tribunal étranger ou un représentant étranger (art. 26).

41. La Loi type énumère des formes de coopération possibles et laisse aux législateurs la possibilité d'en ajouter d'autres (art. 27). Il est souhaitable que cette liste, une fois adoptée, demeure illustrative plutôt qu'exhaustive, afin de ne pas empêcher les tribunaux d'adapter leurs mesures aux circonstances de l'espèce.

### I. Coordination des procédures concurrentes

#### a) Compétences pour entamer une procédure locale

42. La Loi type n'impose pratiquement aucune restriction à la compétence des tribunaux de l'État adoptant en ce qui concerne l'ouverture ou la poursuite d'une procédure d'insolvabilité. En vertu de l'article 28, même après la reconnaissance d'une procédure étrangère "principale", les tribunaux de l'État adoptant ont compétence pour entamer une procédure d'insolvabilité si le débiteur a des biens dans l'État adoptant. Si l'État adoptant souhaite limiter cette compétence aux cas où le débiteur a non seulement des biens, mais aussi un établissement dans ledit État, l'application d'une telle limitation ne serait pas contraire aux principes qui sous-tendent la Loi type.

43. En outre, selon la Loi type, la procédure étrangère reconnue est réputée constituer la preuve que le débiteur est insolvable aux fins de l'ouverture d'une procédure locale (art. 31). Cette règle peut être utile dans les systèmes juridiques dans lesquels l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité exige qu'il soit prouvé que le débiteur est effectivement insolvable. S'il n'est pas nécessaire d'apporter de multiples preuves de l'échec financier du débiteur, il sera moins facile à ce dernier de retarder la procédure suffisamment longtemps pour dissimuler ou transférer des biens.

#### b) Coordination des mesures en cas de procédures concurrentes

44. La Loi type traite la question de la coordination entre une procédure locale et une procédure étrangère à l'encontre du même débiteur (art. 29) et facilite la coordination entre deux procédures étrangères ou plus à l'encontre du même débiteur (art. 30). L'objectif est d'encourager l'adoption de décisions coordonnées permettant d'atteindre au mieux les objectifs des deux procédures (par exemple, en maximisant la valeur des biens du débiteur ou en restructurant de la façon la plus avantageuse l'entreprise). Pour assurer une coordination satisfaisante et pour pouvoir adapter les mesures en fonction de l'évolution des circonstances, le tribunal est tenu, dans tous les cas prévus par la Loi type, y compris ceux qui limitent les effets d'une procédure étrangère face à une procédure locale, de coopérer au maximum avec les tribunaux et les représentants étrangers (art. 25 et 30).

45. Lorsque la procédure d'insolvabilité locale est déjà en cours au moment de la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère, la Loi type exige que toute mesure accordée à l'avantage de la procédure étrangère soit compatible avec la procédure locale. En outre, l'existence de la procédure locale au moment de la reconnaissance de la procédure étrangère principale empêche l'application de l'article 20. Lorsqu'aucune procédure locale n'est en attente, l'article 20 impose l'interdiction ou la suspension des actions individuelles ou des mesures d'exécution à l'encontre du débiteur et la suspension du droit du débiteur de transférer ses biens ou de constituer des sûretés sur ces derniers.

46. Lorsque la procédure locale est ouverte après la reconnaissance ou la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, les mesures qui ont été accordées en faveur de la procédure étrangère doivent être réexaminées et modifiées ou levées si elles sont incompatibles avec la procédure locale. Si la procédure étrangère est une procédure principale, l'interdiction et la suspension prévues à l'article 20 doivent être modifiées ou levées si elles sont incompatibles avec la procédure locale.

47. Lorsque le tribunal est confronté à plus d'une procédure étrangère, l'article 30 l'invite à moduler les mesures de manière à faciliter la coordination de ces procédures; si l'une d'entre elles est une procédure principale, toute mesure accordée doit y être conforme.

48. Une autre règle conçue pour améliorer la coordination des procédures concurrentes concerne le taux de paiement des créanciers (art. 32). Elle dispose qu'un créancier, qui demande paiement de ses créances dans plus d'une procédure, ne reçoit proportionnellement pas plus que le paiement obtenu par d'autres créanciers de même rang.

## V. REMARQUES ARTICLE PAR ARTICLE

### Titre : "Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale"

#### "Insolvabilité"

49. Le terme "insolvabilité", tel qu'utilisé dans le titre de la Loi type, fait référence à divers types de procédures collectives à l'encontre des débiteurs insolvables. La Loi type en effet (comme il est indiqué ci-dessus aux paragraphes 23 et 24) vise les procédures concernant différents types de débiteurs et notamment celles dont le but est le redressement du débiteur ainsi que celles qui aboutissent à sa liquidation en tant qu'entité commerciale.

50. Il convient de noter que dans certaines juridictions l'expression "procédure d'insolvabilité" a un sens technique étroit. Elle peut, par exemple, désigner uniquement les procédures collectives concernant une société ou une personne morale analogue, ou seulement les procédures collectives à l'encontre d'une personne physique. L'emploi du terme "insolvabilité" dans le titre de la Loi type n'a pas pour objet d'établir une telle distinction, puisque cette loi est conçue pour être applicable à toutes les procédures, que le débiteur soit une personne physique ou une personne morale. Si, dans l'État adoptant, on peut interpréter le terme "insolvabilité" comme se rattachant à un type particulier de procédure collective, il conviendra d'utiliser un autre terme pour désigner les procédures visées par la Loi type.

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

#### "Loi type"

52. Si l'État adoptant décide d'incorporer les dispositions de la Loi type dans sa législation nationale relative à l'insolvabilité, le titre des dispositions adoptées devra être adapté en conséquence et le mot "Loi", qui apparaît à divers endroits du texte, devra être remplacé par l'expression appropriée.

53. Lors de l'adoption de la Loi type, il est souhaitable de conserver dans toute la mesure possible le texte uniforme de façon à ce que la législation nationale soit aussi transparente que possible pour des utilisateurs étrangers. (Voir par. 11, 12 et 21 ci-dessus.)

\* \* \*

### Préambule

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

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

54. Le préambule énonce succinctement les objectifs fondamentaux de la Loi type. Il ne crée pas de droits quant au fond, mais donne des indications générales aux utilisateurs de cette Loi et a également pour objet de contribuer à son interprétation.

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

#### “État”

56. Le terme “État”, tel qu'il est utilisé dans le préambule et dans l'ensemble du texte de la Loi type, désigne l'entité qui adopte la Loi (l'“État adoptant” dans le Guide). Il ne devrait pas être interprété comme désignant, par exemple, un État à l'intérieur d'un pays ayant un système fédéral.

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

A/52/17, par. 136 à 139 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 100 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 22 à 28 (Groupe de travail, vingtième session)

\* \* \*

## CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

### Article premier. Champ d'application

#### 1. La présente Loi s'applique :

- a) lorsqu'une assistance est demandée dans le présent État par un tribunal étranger ou un représentant étranger en ce qui concerne une procédure étrangère; ou
- b) lorsqu'une assistance est demandée dans un État étranger en ce qui concerne une procédure ouverte en vertu de *[indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*; ou
- c) lorsqu'une procédure étrangère et une procédure concernant le même débiteur, ouverte en vertu de *[indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*, ont lieu concurremment; ou
- d) lorsqu'il est de l'intérêt des créanciers ou des autres parties intéressées dans un État étranger de demander l'ouverture d'une procédure ou de participer à ladite procédure en vertu de *[indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*.

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

#### Paragraphe 1

57. Le paragraphe 1 de l'article premier énonce les types de questions pouvant se poser dans des affaires d'insolvabilité internationale et auxquelles la Loi type apporte des solutions : a) demandes de reconnaissance d'une procédure étrangère émanant d'un État étranger; b) demandes adressées à l'étranger par un tribunal ou un administrateur de l'État adoptant pour obtenir la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité ouverte en vertu des lois de l'État adoptant; c) coordination de procédures ayant lieu concurremment dans deux États ou plus; et d) participation des créanciers étrangers aux procédures d'insolvabilité ayant lieu dans l'État adoptant.

58. L'expression "le présent État" est employée dans le préambule et dans l'ensemble de la Loi type pour désigner l'État adoptant le texte. La loi nationale pourra retenir une autre expression utilisée habituellement à cette fin.

59. Le terme "assistance", employé aux alinéas a) et b) du paragraphe 1, désigne diverses situations, traitées dans la Loi type, dans lesquelles un tribunal ou l'administrateur d'une insolvabilité d'un État peut demander à un tribunal ou à un administrateur d'insolvabilité d'un autre État de prendre une mesure envisagée dans la Loi type. La Loi mentionne expressément certaines de ces mesures [par exemple, à l'article 19-1) a) et b); aux articles 21-1 a) à f) et 21-2; ou à l'article 27 a) à e)], alors que d'autres sont englobées dans une formulation plus large telle que celle qui a été retenue à l'article 21-1 g).

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

60. En principe, la Loi type a été formulée de manière à s'appliquer à toute procédure visée à l'article 2 a), quelle que soit la nature du débiteur ou son statut particulier au regard de la loi nationale. Les seules exceptions possibles

envisagées dans le texte de la Loi type lui-même sont indiquées au paragraphe 2 (voir cependant le paragraphe 66 ci-après, pour les considérations relatives aux “consommateurs”).

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

62. Le paragraphe 2 indique que l'État adoptant peut décider d'exclure des entités autres que les banques et les compagnies d'assurance; par exemple lorsque les considérations de politique générale qui sous-tendent le régime spécial appliqué en matière d'insolvabilité pour ces autres types d'entités (par exemple des entreprises de services publics) exige des solutions spéciales dans les cas d'insolvabilité internationale.

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

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

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

#### Non-commerçants et personnes physiques

66. Dans les systèmes juridiques où, soit il n'existe pas de régime d'insolvabilité des consommateurs, soit l'insolvabilité des non-commerçants relève d'un régime juridique distinct, l'État adoptant souhaitera peut-être exclure du champ d'application de la Loi type les insolvabilités relatives à des personnes physiques y résidant dont les dettes ont été contractées essentiellement pour des raisons personnelles ou familiales, plutôt que pour des raisons commerciales, et les insolvabilités concernant les non-commerçants. L'État adoptant souhaitera peut-être aussi indiquer que cette exclusion sera levée lorsque la totalité de la dette dépasse un certain montant.

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

A/52/17, par. 141 à 150 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 102 à 106, 179 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 29 à 32 (Groupe de travail, vingtième session)

\* \* \*

## Article 2. Définitions

### Aux fins de la présente Loi :

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

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

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

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

e) le terme “tribunal étranger” désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure étrangère;

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

### Alinéas a) à d)

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

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

69. Les définitions énoncées aux alinéas a) et d) visent également une “procédure provisoire” et un représentant “désigné à titre provisoire”. Dans un État où les procédures provisoires sont inconnues ou ne correspondent pas aux termes de la définition, peut se poser la question de savoir si la reconnaissance d’une “procédure étrangère

provisoire” risque d’avoir des conséquences potentiellement perturbatrices dans le cadre de la Loi type, que la situation ne justifie pas. Il serait bon de conserver la référence à la “procédure provisoire” à l’alinéa a) et à un représentant étranger désigné “à titre provisoire” à l’alinéa d), quelle que soit la façon dont les procédures provisoires sont traitées dans l’État adoptant. Dans de nombreux pays, en effet, les procédures d’insolvabilité sont souvent, et même couramment, engagées à titre “provisoire” et, sauf pour ce qui est de ce caractère provisoire, elles remplissent toutes les autres conditions de la définition figurant à l’alinéa a) de l’article 2. Elles demeurent souvent “provisaires” pendant des semaines ou des mois sous l’administration des personnes désignées à titre “provisoire” et ce n’est que quelque temps après que le tribunal émettra un ordre mettant fin à la nature provisoire de la procédure ou de la nomination. Les objectifs de la Loi type s’appliquent pleinement à ces “procédures provisoires” (si les conditions énoncées aux alinéas a) et d) sont remplies); en conséquence, il ne doit pas être fait de différence entre elles et d’autres procédures d’insolvabilité simplement sur la base de leur caractère provisoire. Le fait qu’une procédure provisoire et le représentant étranger doivent répondre à toutes les conditions de l’article 2 est souligné au paragraphe 1 de l’article 17, aux termes duquel une procédure étrangère ne peut être reconnue que si “la procédure étrangère est une procédure au sens de l’alinéa a) de l’article 2” et si “le représentant étranger demandant la reconnaissance est une personne ou un organe au sens de l’alinéa d) de l’article 2”.

70. L’article 18 vise le cas où, après la demande de reconnaissance ou après la reconnaissance, la procédure étrangère ou le représentant étranger, provisoire ou non, cesse de remplir les conditions des alinéas a) et d) de l’article 2. L’article 18 fait obligation au représentant étranger d’informer rapidement le tribunal, à compter de la présentation de la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, de “toute modification substantielle du statut de la procédure étrangère reconnue ou du statut de la nomination du représentant étranger”. Cette obligation a pour objectif de permettre au tribunal de modifier les conséquences de la reconnaissance, ou d’y mettre fin.

71. On a évité, dans les définitions des procédures ou des personnes relevant de juridictions étrangères, d’employer des expressions pouvant avoir une signification technique différente selon les systèmes juridiques et on a donc préféré décrire leur but ou leur fonction. L’objectif était d’éviter de restreindre par inadvertance la gamme des procédures étrangères pouvant être reconnues et d’éviter tout conflit inutile avec la terminologie employée dans les lois de l’État adoptant. Comme il est indiqué au paragraphe 50 ci-dessus, le terme “insolvabilité” est un exemple de terme pouvant avoir un sens technique dans certains systèmes juridiques, mais qui, à l’alinéa a), s’applique au sens large aux sociétés connaissant de graves problèmes financiers.

72. Les termes “centre des intérêts principaux” (alinéa b)) visant à définir une procédure étrangère principale sont aussi utilisés dans la Convention de l’Union européenne relative aux procédures d’insolvabilité.

73. Aux termes de l’alinéa c), une “procédure étrangère non principale” a lieu dans un État où le débiteur a un “établissement”. Ainsi, une telle procédure susceptible d’être reconnue en vertu de l’article 17-2) ne peut être qu’une procédure ouverte dans un État où le débiteur a un établissement au sens de l’alinéa f) de l’article 2. Cette règle n’a pas d’incidence sur la disposition de l’article 28, selon laquelle une procédure d’insolvabilité peut être ouverte dans l’État adoptant si le débiteur y possède des biens. Il convient de noter, toutefois, que les effets d’une procédure d’insolvabilité ouverte uniquement en raison de la seule présence de biens dans l’État sont normalement limités aux biens situés dans ledit État; si d’autres biens du débiteur situés à l’étranger devaient, en vertu de la loi de l’État adoptant, être administrés dans le cadre de ladite procédure d’insolvabilité (comme cela est envisagé à l’article 28), cette question de caractère transnational devrait être traitée au titre de la coopération et de la coordination internationales (art. 25 à 27 de la Loi type).

#### Alinéa e)

74. Une procédure étrangère qui satisfait aux conditions énoncées à l’alinéa a) de l’article 2 doit être traitée de la même façon, qu’elle ait été ouverte et supervisée par un organe judiciaire ou par un organe administratif. Pour éviter de devoir mentionner une autorité non judiciaire étrangère à chaque fois qu’il est fait référence à un tribunal

étranger, la définition des termes “tribunal étranger” à l’alinéa e) englobe donc également les autorités non judiciaires. L’alinéa e) donne une définition analogue à celle qui figure à l’alinéa d) de l’article 2 de la Convention de l’Union européenne relative aux procédures d’insolvabilité.

#### Alinéa f)

75. La définition du terme “établissement” (alinéa f) est inspirée de l’alinéa h) de l’article 2 de la Convention de l’Union européenne relative aux procédures d’insolvabilité. Ce terme est employé dans la définition d’une “procédure étrangère non principale” (art. 2 c)) et dans le cadre de l’article 17-2, selon lequel pour qu’une procédure étrangère non principale soit reconnue, le débiteur doit avoir un établissement dans l’État étranger (voir aussi ci-dessus, par. 73).

#### Examen de l’article au sein de la Commission et du Groupe de travail

A/52/17, par. 152 à 158 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 108 à 113 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 33 à 41, 147 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 34 à 65 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

A/CN.9/419, par. 95 à 117 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

### **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.**

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

77. Lors de l’adoption de l’article, le législateur peut souhaiter déterminer s’il serait souhaitable de prendre des mesures afin d’éviter une interprétation inutilement large des traités internationaux. En d’autres termes, l’article pourrait aboutir à donner la préséance à des traités internationaux qui traitent certes des questions visées par la Loi type (accès aux tribunaux et coopération entre ces derniers ou les autorités administratives par exemple), mais dont l’objectif est de résoudre des problèmes autres que ceux sur lesquels est axée la Loi type. Certains de ces traités, du simple fait de l’imprécision ou du caractère général de leur libellé, peuvent être interprétés à tort comme traitant également de questions régies par la Loi type. Cela aurait pour conséquence de compromettre l’objectif de la Loi type, qui est d’assurer l’uniformité et de faciliter la coopération internationale pour les questions d’insolvabilité, et de réduire la certitude et la prévisibilité dans son application. En conséquence, l’État adoptant voudra peut-être disposer que, pour que l’article 3 prévale sur une disposition de la loi nationale, il doit exister un lien suffisant entre le traité international visé et la question régie par la disposition de la loi nationale en question. Une telle disposition permettrait de ne pas restreindre par trop et par inadvertance la portée de la loi d’application de la Loi type. Elle ne devrait cependant pas aller jusqu’à exiger que le traité porte spécifiquement sur l’insolvabilité pour que la condition soit remplie.

78. Il est à noter que si, dans certains États, les traités internationaux ayant force obligatoire sont automatiquement exécutoires, dans d’autres ils ne le sont pas à certaines exceptions près, car ils exigent l’adoption d’une loi nationale pour le devenir. Pour ce dernier groupe d’États, compte tenu de leur pratique en matière de traités et d’accords

internationaux, il serait inapproprié, voire superflu, d'inclure l'article 3 dans leur législation ou il pourrait être approprié de l'inclure sous une forme modifiée.

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

A/52/17, par. 160 à 162 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 114 à 117 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 42 et 43 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 66 et 67 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

\* \* \*

**Article 4. [Tribunal ou autorité compétent]<sup>a</sup>**

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

---

**<sup>a</sup>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 :**

**Aucune disposition 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 désignés par le gouvernement]*.**

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

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

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

Note

82. Dans un certain nombre d'États, la législation sur l'insolvabilité confie certaines tâches liées à la supervision générale de la procédure d'insolvabilité dans le pays à des personnes nommées par l'État qui sont généralement des fonctionnaires ou des officiers judiciaires et qui occupent leurs fonctions à titre permanent. Les noms sous lesquels ces personnes sont connues varient d'un État à l'autre (par exemple, "administrateur judiciaire", "curateur" ou "liquidateur"), tout comme leurs activités, ainsi que l'étendue et la nature de leurs fonctions. La Loi type ne limite pas l'autorité de ces personnes, point que certains États adoptants souhaiteront peut-être préciser dans la loi, comme

il est indiqué dans la note figurant au bas de l'article. Toutefois, selon le libellé choisi par l'État adoptant dans les articles 25 et 26 pour le "*titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant*", ces personnes peuvent être soumises au devoir de coopération en vertu des articles 25 à 27.

83. Dans certaines juridictions, les personnes mentionnées dans le paragraphe précédent peuvent aussi être nommées comme administrateurs dans des insolvabilités individuelles. Elles seraient alors couvertes par la Loi type.

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

A/52/17, par. 163 à 166 (Commission, trentième session)  
A/CN.9/435, par. 118 à 122 (Groupe de travail, vingt et unième session)  
A/CN.9/433, par. 44 et 45 (Groupe de travail, vingtième session)  
A/CN.9/422, par. 68 et 69 (Groupe de travail, dix-neuvième session)  
A/CN.9/419, par. 69 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

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

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

84. L'article 5 a pour objet de donner aux administrateurs ou autres autorités désignés dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans l'État adoptant la possibilité d'agir à l'étranger en tant que représentants étrangers de cette procédure. Dans certains États, l'absence d'une telle autorisation s'est révélée être un obstacle à une coopération internationale efficace en matière d'insolvabilité internationale. Un État adoptant dans lequel les administrateurs ont déjà la possibilité d'agir en tant que représentants étrangers pourra décider de ne pas inclure l'article 5, encore qu'il puisse vouloir le conserver pour consacrer cette autorité dans un texte.

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

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

A/52/17, par. 167 à 169 (Commission, trentième session)  
A/CN.9/435, par. 123 et 124 (Groupe de travail, vingt et unième session)  
A/CN.9/433, par. 46 à 49 (Groupe de travail, vingtième session)  
A/CN.9/422, par. 70 à 74 (Groupe de travail, dix-neuvième session)  
A/CN.9/419, par. 36 à 39 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

#### **Article 6. Exception d'ordre public**

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

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

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

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

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

#### **Examen de l'article au sein de la Commission et du Groupe de travail**

A/52/17, par. 170 à 173 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 125 à 128 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 156 à 160 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 84 à 85 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

A/CN.9/419, par. 40 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

#### **Article 7. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois**

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

90. La Loi type a pour objectif d'accroître et d'harmoniser l'assistance que l'État adoptant peut fournir aux représentants étrangers. Toutefois, puisque la législation de l'État adoptant peut, au moment de l'adoption de la Loi type, contenir déjà diverses dispositions permettant à un représentant étranger de bénéficier d'une assistance internationale et, puisque la Loi type n'a pas pour objectif de prévaloir sur ces dernières dans la mesure où elles

permettent d'offrir une assistance différente ou complémentaire de celle qu'elle-même prévoit, c'est à l'État adoptant de déterminer si l'article 7 est ou non nécessaire pour préciser ce point.

Examen de l'article au sein de la Commission

A/52/17, par. 175 (Commission, trentième session)

\* \* \*

**Article 8. Interprétation de la présente Loi**

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

91. Une disposition analogue à celle qui figure à l'article 8 existe dans un certain nombre de traités de droit privé ( par exemple article 7-1 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne 1980). Plus récemment, il a été reconnu que dans un texte n'ayant pas caractère de traité, tel qu'une loi type, une telle disposition serait utile dans la mesure où un État adoptant une loi type a intérêt à ce que son interprétation soit harmonisée. L'article 8 est inspiré de l'article 3-1 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996).

92. Une interprétation harmonisée de la Loi type sera facilitée par le Système d'information concernant la jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI, dans le cadre duquel le secrétariat de la Commission publie des sommaires de décisions judiciaires (et, le cas échéant, de sentences arbitrales) qui interprètent les conventions et les lois types découlant des travaux de la Commission. (Pour de plus amples informations sur ce système, voir ci-dessous par. 202.)

Examen de l'article au sein de la Commission

A/52/17, par. 174 (Commission, trentième session)

\* \* \*

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

**Article 9. Droit d'accès direct**

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

93. L'article 9 se limite à énoncer le principe de l'accès direct du représentant étranger aux tribunaux de l'État adoptant, dispensant ainsi ledit représentant de formalités telles que licences ou actions consulaires. Il ne traite pas, en particulier, de l'octroi aux tribunaux de l'État adoptant du pouvoir d'accorder des mesures au représentant étranger.

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

A/52/17, par. 176 à 178 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 129 à 133 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 50 à 58 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 144 à 151 (Groupe de travail, dix-neuvième session)  
A/CN.9/419, par. 77 à 79, 172 et 173 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

#### **Article 10. Compétence limitée**

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

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

95. La limitation de la compétence sur le représentant étranger, énoncée à l'article 10, n'est pas absolue. Elle a pour unique objet de protéger suffisamment le représentant étranger pour ne pas le dissuader de s'adresser aux tribunaux. Pour ce faire, l'article 10 dispose que le fait qu'un représentant étranger présente une demande de reconnaissance à un tribunal de l'État adoptant ne soumet pas l'ensemble des biens sous la supervision dudit représentant à la compétence de ce tribunal. D'autres motifs possibles d'exercice de la compétence sur le représentant étranger ou les biens en vertu des lois de l'État adoptant ne sont pas affectés. Ainsi, un acte délictuel ou une inconduite du représentant étranger peut constituer un motif de déclaration de compétence pour connaître des conséquences d'une telle action. En outre, le représentant étranger qui demande des mesures dans l'État adoptant doit respecter les conditions auxquelles le tribunal peut subordonner les mesures accordées (art. 22-2).

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

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

A/52/17, par. 179 à 182 (Commission, trentième session)  
A/CN.9/435, par. 134 à 136 (Groupe de travail, vingt et unième session)  
A/CN.9/433, par. 68 à 70 (Groupe de travail, vingtième session)  
A/CN.9/422, par. 160 à 166 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

\* \* \*

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

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

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

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

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

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

A/52/17, par. 183 à 187 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 137 à 146 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 71 à 75 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 170 à 177 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

\* \* \*

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

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

100. Cette disposition a pour objet de garantir que, lorsqu'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un débiteur a lieu dans l'État adoptant, le représentant étranger d'une procédure concernant le débiteur a la capacité procédurale (ou la "légitimité procédurale") de présenter une requête, une demande ou des conclusions concernant des questions telles que la protection, la réalisation ou la répartition des biens du débiteur ou la coopération avec la procédure étrangère.

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

102. Si la loi de l'État adoptant utilise un terme autre que "participer" pour exprimer cette notion, cet autre terme pourra être utilisé dans la loi donnant effet à la Loi type. Toutefois, si le législateur propose comme autre terme "intervenir", il convient de noter que ce terme est déjà employé à l'article 24, dans lequel il vise le cas où le représentant étranger prend part à une action individuelle intentée par ou contre le débiteur (par opposition à une procédure d'insolvabilité collective).

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

A/52/17, par. 188 et 189 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 147 à 150 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 58 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 114 et 115, 147, 149 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

\* \* \*

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

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

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

---

<sup>b</sup>L'État adoptant pourra envisager de remplacer le paragraphe 2 de l'article 13 par le texte suivant :

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

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

104. Il ressort clairement du paragraphe 2 que le principe de non-discrimination consacré au paragraphe 1 n'affecte pas les dispositions relatives au rang des créances dans les procédures d'insolvabilité, y compris toutes dispositions pouvant assigner un rang spécial aux créances des créanciers étrangers. On notera à cet égard que peu d'États ont actuellement des dispositions assignant un rang spécial aux créanciers étrangers. Toutefois, afin que des dispositions accordant le rang le moins élevé aux créances étrangères ne vident pas le principe de non-discrimination de son sens, le paragraphe 2 établit le rang minimum pour les créances des créanciers étrangers, à savoir celui de créances ordinaires non assorties de sûretés. Il est prévu une exception à cette règle dans les cas où la créance en question aurait, si elle était produite par un créancier local, un rang inférieur aux créances ordinaires non assorties de sûretés (il peut s'agir par exemple de créances d'une autorité publique pour des peines pécuniaires ou des amendes, ou de créances dont le paiement est différé en raison de l'existence d'une relation particulière entre le débiteur et le créancier ou encore de créances produites après l'expiration du délai fixé). Ces créances particulières peuvent venir après les créances ordinaires non assorties de sûretés pour des raisons autres que la nationalité du créancier ou le lieu où il se trouve, comme prévu dans la loi de l'État adoptant.

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

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

A/52/17, par. 190 à 192 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 151 à 156 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 77 à 85 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 179 à 187 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

\* \* \*

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

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

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

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

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

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

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

Paragraphe 1 et 2

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

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

108. S'agissant de la forme de la notification individuelle, les États peuvent recourir à des méthodes spéciales pour les notifications qui doivent être adressées dans une juridiction étrangère (envoi par la voie diplomatique par exemple). Mais dans les procédures d'insolvabilité, ces méthodes seraient souvent trop lourdes et lentes et ne garantiraient en général pas une notification en temps voulu aux créanciers étrangers de la procédure d'insolvabilité. Il serait donc bon que ces notifications soient adressées par les moyens rapides que le tribunal juge appropriés. Ces considérations sont à la base de la clause du paragraphe 2 selon laquelle "aucune commission rogatoire ou autre formalité similaire n'est requise".

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

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

- a) à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger,
- b) à la faculté, pour les officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de l'État d'origine, de faire procéder à des significations ou notifications d'actes judiciaires directement par les soins des officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de l'État de destination,

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

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

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

### Paragraphe 3

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

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

A/52/17, par. 193 à 198 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 157 à 164 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 86 à 98 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 188 à 191 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

A/CN.9/419, par. 84 à 87 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

## **CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET MESURES DISPONIBLES**

### **Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère**

- 1. Un représentant étranger peut demander au tribunal de reconnaître la procédure étrangère dans le cadre de laquelle le représentant étranger a été désigné.**
- 2. Une demande de reconnaissance doit être accompagnée :**
  - a) d'une copie certifiée conforme de la décision d'ouverture de la procédure étrangère et de désignation du représentant étranger; ou**
  - b) d'un certificat du tribunal étranger attestant l'ouverture de la procédure étrangère et la désignation du représentant étranger; ou**

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

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

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

#### Ensemble de l'article

112. Cet article définit les principales conditions de procédure pour une demande de reconnaissance émanant d'un représentant étranger. Lors de l'incorporation de la disposition dans le droit interne, il est souhaitable de ne pas alourdir le processus en y ajoutant l'exigence de pièces autres que celles mentionnées. Avec l'article 15, associé à l'article 16, la Loi type offre à un représentant étranger qui demande une reconnaissance une démarche simple et rapide.

#### Paragraphe 2 et article 16-2

113. La Loi type part du principe que les documents soumis à l'appui de la demande de reconnaissance n'ont pas à être authentifiés d'une manière particulière, notamment par légalisation : en vertu de l'article 16-2, le tribunal est habilité à présumer que ces documents sont authentiques, qu'ils aient été ou non légalisés. "Légalisation" est un terme souvent employé pour désigner la formalité par laquelle un agent diplomatique ou consulaire de l'État dans lequel l'acte doit être produit atteste de la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou du timbre dont cet acte est revêtu.

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

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

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

Au cas où demeurerait un conflit entre la Loi type et un traité, aux termes de l'article 3 de la Loi type, le traité prévaut.

#### Paragraphe 2 c)

116. Afin de ne pas empêcher la reconnaissance en raison du non-respect d'un simple point de détail (par exemple lorsque le demandeur n'est pas en mesure de soumettre des documents conformes en tous points aux conditions énoncées aux alinéas a) et b) du paragraphe 2, l'alinéa c) du paragraphe 2 permet de prendre en considération les preuves autres que celles qui sont indiquées aux alinéas a) et b); cette disposition, cependant, n'empiète pas sur le pouvoir du tribunal d'insister sur la présentation des preuves qu'il juge acceptables. Il est donc souhaitable de conserver cette souplesse lors de l'adoption de la Loi type. Le paragraphe 2 de l'article 16, qui dispose que le tribunal est "habilité à présumer" de l'authenticité des documents accompagnant la demande de reconnaissance, s'applique également aux documents soumis au titre du paragraphe 2 c) (voir ci-dessus par. 114 et 115).

#### Paragraphe 3

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

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

#### Paragraphe 4

119. Le paragraphe 4 autorise, mais ne contraint pas, le tribunal à demander une traduction de certains ou de la totalité des documents accompagnant la demande de reconnaissance. Si cette discrétion est compatible avec les procédures du tribunal, elle est utile puisqu'elle permet, lorsque le tribunal comprend les documents, de réduire le temps nécessaire à l'adoption d'une décision sur la reconnaissance et de réduire les coûts.

#### Notification

120. Il existe différentes réponses à la question de savoir si le tribunal est tenu de notifier une demande de reconnaissance. Dans un certain nombre de systèmes juridiques, les principes fondamentaux de la garantie d'une procédure régulière, parfois consacrés dans la constitution, peuvent être interprétés comme exigeant qu'une décision de l'importance de la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère ne soit prise qu'après audition des parties visées. Dans d'autres États, en revanche, on considère que les demandes de reconnaissance de procédures étrangères doivent être traitées rapidement (car elles sont souvent présentées lorsqu'il y a un risque imminent de dispersion ou de dissimulation des biens) et que, pour cette raison, la publication d'une notification avant toute décision du tribunal sur la reconnaissance n'est pas nécessaire. Dans ce même ordre d'idées, l'imposition de cette

condition entraînerait des retards inutiles et serait incompatible avec l'article 17-3 qui dispose que la décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère doit être rendue le plus tôt possible.

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

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

A/52/17, par. 199 à 209 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 165 à 173 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 59 à 67, 99 à 104 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 76 à 93, 152 à 159 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

A/CN.9/419, par. 62 à 69, 178 à 189 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

#### **Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance**

- 1. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 de l'article 15 indiquent que la procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa a) de l'article 2 et que le représentant étranger est une personne ou un organe au sens de l'alinéa d) de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi.**
- 2. Le tribunal est habilité à présumer que les documents soumis à l'appui de la demande de reconnaissance sont authentiques, qu'ils aient ou non été légalisés.**
- 3. Sauf preuve contraire, le siège statutaire, ou, dans le cas d'un particulier, la résidence habituelle du débiteur est présumé être le centre de ses intérêts principaux.**

122. Cet article établit des présomptions permettant au tribunal d'accélérer le processus relatif à la preuve, ce qui n'empêche pas, conformément au droit procédural applicable, la demande ou l'évaluation d'autres preuves si la conclusion découlant de la présomption est mise en doute par ledit tribunal ou par une partie intéressée.

123. Pour les commentaires sur le paragraphe 2, qui concernent la dispense de légalisation, voir ci-dessus les paragraphes 113 à 115.

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

A/52/17, par. 204 à 206 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 170 à 172 (Groupe de travail, vingt et unième session)

\* \* \*

#### **Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère**

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

- a) **la procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa a) de l'article 2;**
  - b) **le représentant étranger demandant la reconnaissance est une personne ou un organe au sens de l'alinéa d) de l'article 2;**
  - c) **la demande satisfait aux exigences du paragraphe 2 de l'article 15; et**
  - d) **la demande a été soumise au tribunal visé à l'article 4.**
- 2. La procédure étrangère est reconnue :**
- a) **en tant que procédure étrangère principale si elle a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux; ou**
  - b) **en tant que procédure étrangère non principale si le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa f) de l'article 2 dans l'État étranger.**
- 3. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue le plus tôt possible.**
- 4. Les dispositions des articles 15, 16, 17 et 18 n'empêchent pas la modification ou la cessation de la reconnaissance s'il apparaît que les motifs de la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu'ils ont cessé d'exister.**

#### Paragraphe 1 à 3

124. Cet article a pour objet d'indiquer que si la reconnaissance n'est pas contraire à l'ordre public de l'État adoptant et si la demande est conforme aux conditions énoncées dans l'article, la reconnaissance sera accordée d'office.

125. Il convient de noter que, sauf pour ce qui est de l'exception d'ordre public (voir art. 6), les conditions de reconnaissance n'incluent pas celles qui permettraient au tribunal examinant la demande de reconnaissance d'évaluer les mérites de la décision du tribunal étranger qui a entamé la procédure ou du représentant étranger désigné. Il est souvent essentiel pour le représentant étranger d'obtenir rapidement la reconnaissance (et d'être ainsi en mesure d'invoquer en particulier les articles 20, 21, 23 et 24) pour éviter par un moyen efficace que les biens du débiteur ne soient dispersés ou dissimulés; c'est pour cette raison que le paragraphe 3 fait obligation au tribunal de rendre sa décision sur la demande "le plus tôt possible". Dans la pratique, le tribunal devrait être en mesure de conclure la procédure de reconnaissance dans ces délais limités.

126. Le paragraphe 2 du même article établit une distinction fondamentale entre les procédures étrangères classées "principales" et celles qui ne le sont pas, en fonction de leur base juridictionnelle (voir par. 75 ci-dessus). Les mesures découlant de la reconnaissance peuvent dépendre de la catégorie dans laquelle entre la procédure étrangère. Par exemple, la reconnaissance d'une procédure "principale" entraîne une interdiction ou une suspension automatique des actions individuelles des créanciers ou des mesures d'exécution sur les biens du débiteur (art. 20-1 a) et b)) et, à certaines exceptions près indiquées à l'article 20-2, un "gel" automatique de ces biens (art. 20-1 c)).

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

128. En ce qui concerne l'alinéa b) du paragraphe 2, il a été indiqué au paragraphe 73, que la Loi type n'envisage pas la reconnaissance d'une procédure ouverte dans un État étranger dans lequel le débiteur a des biens mais n'a pas d'établissement au sens de l'alinéa c) de l'article 2.

#### Paragraphe 4

129. Une décision de reconnaissance d'une procédure étrangère pourra normalement être soumise à réexamen ou à annulation, comme toute autre décision d'un tribunal. Le paragraphe 4 précise que la question du réexamen de la décision de reconnaissance est déterminée par les règles de procédure de l'État adoptant autres que les dispositions donnant effet à la Loi type s'il apparaît que les motifs de la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu'ils avaient cessé d'exister.

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

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

#### Notification de la décision de reconnaître les procédures étrangères

132. Comme il est été indiqué (par. 120 et 121), la Loi type ne traite pas des questions de procédure relatives à la notification de la décision d'accorder la reconnaissance, qui doivent être régies par d'autres dispositions de la loi de l'État adoptant.

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

A/52/17, par. 29 à 33, 201 et 202 (Commission, trentième session)  
A/CN.9/435, par. 167 à 173 (Groupe de travail, vingt et unième session)  
A/CN.9/433, par. 99 à 104 (Groupe de travail, vingtième session)  
A/CN.9/422, par. 76 à 93 (Groupe de travail, dix-neuvième session)  
A/CN.9/419, par. 62 à 69 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

#### **Article 18. Informations ultérieures**

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

**a) de toute modification substantielle du statut de la procédure étrangère reconnue ou du statut de la nomination du représentant étranger; et**

- b) **de toute autre procédure étrangère concernant le débiteur qui a été portée à sa connaissance.**

Alinéa a)

133. Il peut arriver qu'après la demande de reconnaissance ou après la reconnaissance, des changements interviennent dans la procédure étrangère, qui auraient influé sur la décision de reconnaissance ou sur les mesures accordées sur la base de ladite reconnaissance. Par exemple, la procédure étrangère peut cesser ou devenir une procédure de redressement après avoir été une procédure de liquidation, ou encore les conditions de nomination du représentant étranger peuvent être modifiées ou cette nomination peut être elle-même annulée. La disposition tient compte du fait que les modifications techniques apportées au statut de la procédure ou aux conditions de nomination sont fréquentes, mais que certaines de ces modifications seulement sont telles qu'elles influeraient sur la décision d'accorder des mesures ou la décision de reconnaître la procédure; il n'est donc demandé des informations que sur des modifications "substantielles". Il est probable que le tribunal tienne tout particulièrement à demeurer informé lorsque sa décision de reconnaissance concerne une "procédure étrangère provisoire" ou lorsqu'un représentant étranger a été "nommé à titre provisoire" (voir art. 2 a) et d)).

Alinéa b)

134. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 15, une demande de reconnaissance doit être accompagnée d'une déclaration identifiant toutes les procédures étrangères concernant le débiteur qui sont connues du représentant étranger. L'alinéa b) de l'article 18 étend cette obligation jusqu'après la présentation de la demande de reconnaissance. Cette information permettra au tribunal de déterminer si les mesures déjà accordées doivent être coordonnées avec l'existence de la procédure d'insolvabilité qui a été ouverte après la décision de reconnaissance (voir art. 30).

Examen de l'article au sein de la Commission

A/52/17, paragraphes 113 à 116, 201 et 202, 207 (Commission, trentième session).

\* \* \*

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

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

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

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

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

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

#### Paragraphe 1

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

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

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

#### Paragraphe 2

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

#### Paragraphe 3

139. Les mesures applicables au titre de l'article 19 sont provisoires en ce sens que, comme il est énoncé au paragraphe 3, elles cessent dès qu'il est statué sur la demande de reconnaissance; toutefois, le tribunal a la possibilité de les prolonger, comme il est prévu au paragraphe 1 f) de l'article 21, ce qu'il peut souhaiter faire, par exemple pour éviter une interruption entre la mesure provisoire accordée avant la reconnaissance et la mesure accordée après la reconnaissance.

#### Paragraphe 4

140. Le paragraphe 4 vise le même objectif que celui de l'article 30 a), à savoir que si une procédure étrangère principale est en cours, toute mesure accordée en faveur d'une procédure étrangère non principale doit être conforme à la procédure étrangère principale (ou ne pas interférer avec elle). Pour favoriser une telle coordination des mesures préalables à la reconnaissance avec toute procédure étrangère principale, le paragraphe 3 de l'article 15 dispose que

le représentant étranger demandant la reconnaissance doit joindre à ladite demande une déclaration identifiant toutes les procédures étrangères concernant le débiteur qui sont connues du représentant étranger.

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

A/52/17, par. 34 à 46 (Commission, trentième session)  
A/CN.9/435, par. 17 à 23 (Groupe de travail, vingt et unième session)  
A/CN.9/433, par. 110 à 114 (Groupe de travail, vingtième session)  
A/CN.9/422, par. 116, 119, 122 et 123 (Groupe de travail, dix-neuvième session)  
A/CN.9/419, par. 174 à 177 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

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

- 1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère qui est une procédure étrangère principale,**
  - a) l'ouverture des actions ou des procédures individuelles visant les biens, les droits ou les obligations du débiteur est interdite et la poursuite desdites actions ou procédures est suspendue;**
  - b) les mesures d'exécution contre les biens du débiteur sont interdites ou suspendues; et**
  - c) le droit de transférer les biens du débiteur, de constituer des sûretés sur ces biens ou d'en disposer autrement, est suspendu.**
- 2. La portée et la modification ou la cessation des mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 du présent article sont subordonnées [se référer à toutes dispositions de la loi de l'État adoptant relative à l'insolvabilité applicables aux exceptions ou restrictions concernant les mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 du présent article, ainsi qu'à la modification ou à la cessation desdites mesures].**
- 3. L'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit d'engager des actions ou procédures individuelles, dans la mesure où cela est nécessaire pour préserver une créance contre le débiteur.**
- 4. Le paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit de demander l'ouverture d'une procédure [en vertu des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] ou le droit de produire des créances dans une telle procédure.**

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

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

143. Les conséquences automatiques envisagées à l'article 20 sont nécessaires afin que soient prises des mesures pour organiser une procédure d'insolvabilité internationale coordonnée et équitable. Pour ce faire, il est justifié d'imposer au débiteur insolvable les conséquences de l'article 20 dans l'État adoptant (c'est-à-dire le pays où il a une présence commerciale limitée) même si l'État où se trouve le centre de ses intérêts principaux impose des conditions différentes (peut-être moins strictes) pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou même si les effets automatiques de la procédure d'insolvabilité dans le pays d'origine sont différents des effets de l'article 20 dans l'État adoptant. Cette approche reflète un principe fondamental qui sous-tend la Loi type, à savoir que la reconnaissance d'une procédure étrangère par le tribunal de l'État adoptant produit des effets jugés nécessaires pour une conduite coordonnée et équitable d'une insolvabilité internationale. La reconnaissance a donc pour avantage de produire ses propres effets plutôt que d'importer les conséquences de la loi étrangère dans le système d'insolvabilité de l'État adoptant. Si la reconnaissance doit, dans une affaire donnée, aboutir à des résultats contraires aux intérêts légitimes d'une partie intéressée, y compris le débiteur, la loi de l'État adoptant doit donner des possibilités de protéger ces intérêts, comme il est indiqué au paragraphe 2 de l'article 20 (voir également le paragraphe 149 ci-après).

144. Conformément à l'article 2 a), les effets de la reconnaissance s'étendent également à la "procédure provisoire" étrangère. Une telle solution est nécessaire puisque, comme il est expliqué plus haut au paragraphe 69, il ne faut pas distinguer les procédures provisoires (si elles remplissent les conditions de l'article 2 a)) des autres procédures d'insolvabilité du seul fait de leur caractère provisoire. Si, après la reconnaissance, la "procédure étrangère provisoire" cesse d'être suffisamment fondée pour que l'article 20 produise ses effets automatiques, il peut être mis fin à la suspension automatique conformément à la loi de l'État adoptant, comme il est indiqué au paragraphe 2 de l'article 20. (Voir également l'article 18, qui porte sur l'obligation faite au représentant étranger "d'informer rapidement le tribunal de toute modification substantielle du statut de la procédure étrangère reconnue ou du statut de la nomination du représentant étranger".)

145. En n'établissant pas de distinction entre les divers types d'actions individuelles, l'alinéa a) du paragraphe 1 vise également celles qui sont engagées auprès d'un tribunal arbitral. Ainsi, la limitation impérative de l'applicabilité de l'accord d'arbitrage établi par l'article 20 s'ajoute aux autres restrictions de la liberté des parties de choisir un arbitrage pouvant exister dans une législation nationale (par exemple restrictions quant à la possibilité de recourir à l'arbitrage ou la capacité de conclure un accord d'arbitrage). De telles restrictions ne sont pas contraires à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Toutefois, compte tenu des particularités de l'arbitrage international, en particulier son indépendance relative par rapport au système juridique de l'État où la procédure d'arbitrage a lieu, il pourrait être parfois impossible, sur le plan pratique, de donner effet à la suspension ou à l'interdiction automatique de la procédure d'arbitrage. Cela étant, les intérêts des parties peuvent justifier l'autorisation de la poursuite d'une procédure arbitrale, possibilité envisagée au paragraphe 2 et qui est à déterminer par la législation de l'État adoptant.

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

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

est préférable d'annuler de telles transactions plutôt que d'imposer des sanctions pénales ou administratives au débiteur.

#### Paragraphe 2

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

149. Il peut être parfois souhaitable que le tribunal modifie ou fasse cesser les effets de l'article 20. Les règles régissant le pouvoir du tribunal en la matière varient. Dans certains systèmes juridiques, les tribunaux sont autorisés à accorder des exceptions individuelles sur demande d'une partie intéressée, en respectant les conditions prescrites par la loi locale, alors que dans d'autres, ils n'ont pas ce pouvoir, en vertu du principe qui veut que les tribunaux ne soient en général pas habilités à passer outre une règle de droit établie. Si l'on investissait les tribunaux d'un tel pouvoir, certains systèmes juridiques devraient normalement établir les bases sur lesquelles le tribunal pourrait modifier ou faire cesser les effets obligatoires de la reconnaissance au titre du paragraphe 1 de l'article 20. C'est pourquoi le paragraphe 2 de cet article prévoit que la modification ou la cessation des mesures d'interdiction et de suspension qui y sont visées sont subordonnées aux dispositions de la loi de l'État adoptant relative à l'insolvabilité.

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

#### Paragraphe 3

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

152. Le paragraphe 3 peut sembler inutile dans un État où une demande de paiement ou d'exécution présentée au débiteur par le créancier a pour effet d'interrompre le délai de prescription, ou encore dans lequel le type d'interdiction ou de suspension envisagé au paragraphe 1 a) entraîne une telle interruption. Toutefois, même dans un tel État, le paragraphe 3 peut demeurer utile, premièrement parce que la question de l'interruption du délai de prescription peut, du fait des règles de conflit de lois, être régie par la loi d'un État autre que l'État adoptant et, deuxièmement, afin de garantir aux créanciers étrangers que leurs créances pourront être préservées dans l'État adoptant.

#### Paragraphe 4

153. Le paragraphe 4 précise simplement que l'interdiction et la suspension automatiques prévues à l'article 20 n'empêche personne, y compris le représentant étranger et les créanciers étrangers, de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité locale et d'y participer. Le droit de demander l'ouverture d'une telle procédure et d'y

participer est traité de façon générale dans les articles 11, 12 et 13. Si une procédure locale est effectivement ouverte, l'article 29 traite de la coordination de cette procédure avec les procédures étrangères.

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

A/52/17, par. 47 à 60 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 24 à 48 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 115 à 126 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 94 à 110 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

A/CN.9/419, par. 137 à 143 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**3. Lorsqu'il accorde une mesure en vertu du présent article au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que la mesure accordée se rapporte à des biens qui, en vertu de la**

**loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale, ou que la mesure a trait à des renseignements requis dans cette procédure.**

154. Les mesures prévues à l'article 21 sont discrétionnaires, comme celles qui sont visées à l'article 19. Les mesures énumérées au paragraphe 1 sont les plus courantes ou les plus fréquentes dans les procédures d'insolvabilité; toutefois, la liste n'est pas exhaustive afin de ne pas restreindre inutilement le pouvoir du tribunal d'accorder le type de mesures applicables en vertu de la loi de l'État adoptant et nécessaires en fonction des circonstances de la cause.

155. L'explication relative à l'emploi des termes "actions individuelles" et "procédures individuelles", au paragraphe 1) a) de l'article 20, et à l'inclusion des mesures d'exécution (voir ci-dessus par. 145 et 146) s'applique également à l'article 21-1 a).

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

Paragraphe 2

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

Paragraphe 3

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

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

160. L'idée qui sous-tend l'article 21-3 apparaît également dans l'article 19-4 (mesures avant reconnaissance), dans l'article 29 c) (coordination d'une procédure étrangère avec une procédure locale) et dans l'article 30 (coordination de plus d'une procédure étrangère).

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

A/52/17, par. 61 à 73 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 49 à 61 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 127 à 134, 138 et 139 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 111 à 113 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

A/CN.9/419, par. 148 à 152, 154 à 166 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

**Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées**

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

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

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

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

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

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

164. La protection de toutes les personnes intéressées est liée aux dispositions des lois nationales concernant les exigences en matière de notification; il peut s'agir d'exigences générales de publicité visant à informer les personnes potentiellement intéressées (par exemple les créanciers locaux ou les agents locaux d'un débiteur) qu'une procédure étrangère a été reconnue, ou bien il peut y avoir des exigences de notifications individuelles que le tribunal, en vertu de ses propres règles de procédure, doit adresser aux personnes qui seraient directement lésées par la reconnaissance ou les mesures accordées par le tribunal. Les lois nationales varient quant à la forme, au délai et au contenu de la

notification à adresser concernant la reconnaissance d'une procédure étrangère, et la Loi type ne tente pas de modifier ces lois (voir également ci-dessus, par. 132).

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

A/52/17, par. 82 à 93 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 72 à 78 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 140 à 146 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 113 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

\* \* \*

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

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

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

165. En vertu de nombreuses lois nationales, tant les créanciers individuels que les administrateurs de l'insolvabilité ont le droit d'engager des actions pour annuler ou rendre sans effet de toute autre manière des actes préjudiciables aux créanciers. Il est fréquent que ce droit, pour autant qu'il s'applique à des créanciers individuels, soit régi, non par la législation relative à l'insolvabilité, mais par les dispositions générales du droit (telles que le Code civil); il n'est pas nécessairement lié à l'existence d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur, de sorte que l'action peut être engagée avant l'ouverture d'une telle procédure. En général, ce droit est accordé uniquement au créancier lésé et non à une autre personne telle que l'administrateur de l'insolvabilité. En outre, les conditions requises pour ces actions des créanciers individuels sont différentes des conditions applicables à des actions similaires pouvant être engagées par un administrateur de l'insolvabilité. Il convient de noter que la capacité d'engager des actions conférée par l'article 23 s'étend uniquement aux actions qui sont à la disposition de l'administrateur local de l'insolvabilité dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, et que l'article ne met pas le représentant étranger sur un pied d'égalité avec les créanciers individuels qui peuvent avoir des droits analogues en vertu de conditions différentes. De telles actions émanant de créanciers individuels sortent du champ d'application de l'article 23.

166. La Loi type indique expressément qu'un représentant étranger a la "capacité" (notion désignée dans certains systèmes par les expressions "légitimité procédurale active", "légitimité active" ou "légitimité") pour engager des actions visant à annuler ou rendre sans effet de toute autre manière des actes juridiques préjudiciables aux créanciers. Cette disposition a une portée restreinte dans la mesure où elle ne crée aucun droit substantiel concernant l'introduction de telles actions et n'offre aucune solution pour ce qui est des conflits de lois. Elle a pour effet de ne pas empêcher un représentant étranger d'introduire de telles actions pour la seule raison qu'il n'est pas l'administrateur de l'insolvabilité nommé dans l'État adoptant.

167. Le fait de donner au représentant étranger la capacité procédurale pour engager de telles actions n'est pas sans poser de problèmes. En particulier, de telles actions peuvent ne pas être considérées favorablement en raison du risque d'incertitude qu'elles font peser sur les transactions conclues ou exécutées. Toutefois, du fait que le droit de les intenter est essentiel pour protéger l'intégrité des biens du débiteur et que c'est souvent le seul moyen réaliste

d'assurer une telle protection, il a été jugé important de faire en sorte que ce droit ne soit pas dénié à un représentant étranger au seul motif que celui-ci n'a pas été nommé localement.

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

A/52/17, par. 210 à 216 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 62 à 66 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 134 (Groupe de travail, vingtième session)

\* \* \*

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

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

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

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

170. L'article, qui se limite à donner une capacité procédurale, précise bien (par l'expression "si les conditions prévues par la loi du présent État sont réunies") que toutes les autres conditions de la législation locale à remplir pour être autorisé à intervenir demeurent applicables.

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

172. Il convient de noter que le terme "participer", employé à l'article 12, vise le cas où le représentant étranger présente ses arguments dans une procédure d'insolvabilité collective (voir ci-dessus, par. 102), alors que le terme "intervenir", employé à l'article 24, vise le cas où le représentant étranger prend part à une action individuelle introduite par le débiteur ou à son encontre.

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

A/52/17, par. 117 à 123 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 79 à 84 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 51, 58 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 148 et 149 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

\* \* \*

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

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

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

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

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

##### Article 27. Formes de la coopération

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

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

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

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

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

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

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

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

179. L'importance qu'il y a à donner aux tribunaux la souplesse et la latitude voulues pour coopérer avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers a été soulignée au deuxième Colloque judiciaire multinational CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité. À ce colloque, des juges ont fait état d'une coopération judiciaire dans un certain nombre d'affaires sur lesquelles ils avaient travaillé. Plusieurs points sont ressortis de ces témoignages, pouvant être résumés comme suit : a) une communication entre les tribunaux est possible, mais il faut faire preuve de prudence et prévoir des garanties appropriées pour protéger les droits fondamentaux et les droits de procédure des parties; b) la communication doit être ouverte, avec notification préalable aux parties intéressées et en présence de ces dernières, sauf dans des cas extrêmes; c) les types de communication possibles sont nombreux et comprennent l'échange d'ordonnances ou de jugements officiels des

tribunaux, la fourniture d'écrits officiels contenant des informations, des questions et des observations de caractère général, et la transmission de comptes rendus d'audience; d) les moyens de communication comprennent le téléphone, la télécopie, le courrier électronique et la vidéo; et e) lorsqu'une communication est nécessaire et est utilisée intelligemment, les personnes intéressées et lésées par l'insolvabilité internationale peuvent en tirer des avantages considérables. Le Colloque s'est tenu les 22 et 23 mars 1997 parallèlement au cinquième Congrès mondial de l'Association internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL) (Nouvelle-Orléans, 23-26 mars 1997). Les paragraphes 17 à 22 du document A/52/17 donnent un bref compte rendu des travaux du Colloque.

#### Article 26

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

#### Article 27

181. Il est proposé que l'État adoptant se fonde sur l'article 27 pour donner aux tribunaux une liste indicative des types de coopération autorisés par les articles 25 et 26. Une telle liste peut être particulièrement utile dans les États n'ayant pas une longue tradition de coopération judiciaire internationale et dans ceux où la compétence discrétionnaire est traditionnellement restreinte. Toute énumération des formes de coopération possibles ne doit pas prétendre à l'exhaustivité, car cela risquerait d'exclure par inadvertance certaines formes de coopération appropriées.

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

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

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

A/52/17, par. 124 à 29 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 85 à 94 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 164 à 172 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 129 à 143 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

A/CN.9/419, par. 75 et 76, 80 à 83, 118 à 133 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

## **CHAPITRE V. PROCÉDURES CONCURRENTES**

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

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

184. L'article 28 prévoit, conjointement avec l'article 29, que la reconnaissance d'une procédure étrangère principale n'empêche pas l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité locale à l'encontre du même débiteur à condition que ce débiteur ait des biens dans l'État.

185. La position adoptée à l'article 28 est essentiellement la même que la position adoptée dans plusieurs États. Toutefois, dans certains États, la simple présence de biens dans l'État n'est pas suffisante pour donner au tribunal compétence pour ouvrir une procédure d'insolvabilité locale. Il faut en outre que le débiteur y ait une activité économique (pour reprendre la terminologie de la Loi type, le débiteur doit avoir un "établissement" dans l'État au sens de l'article 2 f)). La Loi type a opté, dans cet article, pour la solution la moins restrictive dans un contexte où le débiteur participe déjà à une procédure étrangère principale. Si cette solution offre de larges possibilités d'ouvrir une procédure locale après reconnaissance d'une procédure étrangère principale, elle a surtout pour objectif d'indiquer que, si le débiteur n'a pas de biens dans l'État, les tribunaux n'ont pas compétence pour ouvrir une procédure d'insolvabilité.

186. Toutefois, l'État adoptant peut souhaiter retenir la solution la plus restrictive, à savoir permettre l'ouverture d'une procédure locale uniquement si le débiteur a un "établissement" dans l'État. Un tel choix peut se justifier par le fait que, si les biens situés dans l'État adoptant ne font pas partie d'un établissement, l'ouverture d'une procédure locale ne sera en général pas le moyen le plus efficace de protéger les créanciers, y compris les créanciers locaux. En adaptant les mesures accordées en faveur de la procédure étrangère principale et en coopérant avec le tribunal et le représentant étranger, le tribunal de l'État adoptant aura suffisamment de possibilités de garantir que les biens qui sont situés seront administrés de manière que les intérêts locaux soient convenablement protégés. En conséquence, l'État adoptant se conformera à la philosophie de la Loi type s'il remplace dans l'article les mots "que si le débiteur a des biens dans le présent État" dans le libellé actuel de l'article 28 par les mots "que si le débiteur a un établissement dans le présent État".

187. Habituellement, le type de procédure locale envisagée dans l'article est limité aux biens situés dans l'État. Toutefois, dans certains cas, pour bien administrer la procédure d'insolvabilité locale, il peut être nécessaire d'y inclure certains biens à l'étranger, en particulier lorsqu'aucune procédure étrangère ne s'impose ou n'est possible dans l'État où les biens sont situés (par exemple lorsque l'établissement local possède une usine en exploitation dans une juridiction étrangère; lorsqu'il serait possible de vendre les biens du débiteur dans l'État adoptant et les biens à l'étranger comme s'il s'agissait d'une entreprise saine; ou lorsque les biens sont transférés frauduleusement de l'État adoptant dans un État étranger). Pour qu'une procédure locale puisse être étendue de façon limitée à l'étranger, le paragraphe 1 se termine par les mots "aux autres biens du débiteur qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans cette procédure". Deux restrictions ont été incluses dans l'article concernant l'élargissement possible des effets d'une procédure locale aux biens situés à l'étranger : premièrement, l'extension est autorisée "dans la mesure nécessaire pour donner effet aux mesures de coopération et de coordination visées aux articles 25, 26 et 27", et deuxièmement, ces biens étrangers doivent être administrés dans l'État adoptant "en vertu de la loi [de l'État adoptant]". Ces restrictions sont utiles pour éviter de créer une possibilité illimitée d'étendre les

effets d'une procédure locale aux biens situés à l'étranger, possibilité qui serait source d'incertitude quant à l'application de la disposition et pourrait conduire à des conflits de compétence.

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

A/52/17, par. 94 à 101 (Commission, trentième session)  
A/CN.9/435, par. 180 à 183 (Groupe de travail, vingt et unième session)  
A/CN.9/433, par. 173 à 181 (Groupe de travail, vingtième session)  
A/CN.9/422, par. 192 à 197 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

\* \* \*

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

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

- a) **lorsque la procédure ouverte dans le présent État est en cours au moment où est introduite la demande de reconnaissance de la procédure étrangère,**
  - i) **toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 doit être conforme à la procédure ouverte dans le présent État; et**
  - ii) **si la procédure étrangère est reconnue dans le présent État en tant que procédure étrangère principale, l'article 20 ne s'applique pas;**
- b) **lorsque la procédure ouverte dans le présent État est entamée après la reconnaissance de la procédure étrangère ou après l'introduction de la demande de reconnaissance de ladite procédure,**
  - i) **toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 est réexaminée par le tribunal et modifiée ou levée si elle n'est pas conforme à la procédure ouverte dans le présent État; et**
  - ii) **si la procédure étrangère est une procédure étrangère principale, les mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 de l'article 20 sont modifiées ou levées conformément au paragraphe 2 de l'article 20 si elles ne sont pas conformes à la procédure ouverte dans le présent État;**
- c) **lorsqu'il octroie, prolonge ou modifie une mesure accordée au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que la mesure porte sur des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale, ou que la mesure a trait à des renseignements requis dans cette procédure.**

188. Cet article donne des orientations au tribunal qui connaît d'affaires où le débiteur fait l'objet à la fois d'une procédure étrangère et d'une procédure locale. En vertu des premiers mots de la disposition, le tribunal doit s'assurer dans tous les cas la coopération et la coordination visées au chapitre IV de la Loi type, c'est-à-dire aux articles 25, 26 et 27.

189. Le principe essentiel consacré dans cet article est que l'ouverture d'une procédure locale n'empêche ni ne fait cesser la reconnaissance d'une procédure étrangère. Ce principe est fondamental pour la réalisation des objectifs de la Loi type dans la mesure où il autorise le tribunal de l'État adoptant à accorder des mesures, en toutes circonstances, en faveur de la procédure étrangère.

190. Cependant, l'article consacre la prééminence de la procédure locale sur la procédure étrangère, et ce de plusieurs façons : premièrement, toute mesure pouvant être accordée en faveur de la procédure étrangère doit être conforme à la procédure locale (alinéa a) i)); deuxièmement, toute mesure qui a déjà été accordée en faveur de la procédure étrangère doit être réexaminée et modifiée ou levée si elle n'est pas conforme à la procédure locale (alinéa b) i)); troisièmement, si la procédure étrangère est une procédure principale, les effets automatiques découlant de l'article 20 doivent être modifiés ou levés s'ils ne sont pas conformes à la procédure locale (ces effets automatiques ne cessent pas automatiquement puisqu'ils peuvent être positifs et que le tribunal peut souhaiter les maintenir) (alinéa b) ii)); quatrième, lorsqu'une procédure locale est en cours au moment où une procédure étrangère est reconnue comme procédure principale, la procédure étrangère ne bénéficie pas des effets automatiques de l'article 20 (alinéa a) ii)). L'article évite d'établir une hiérarchie rigide entre les procédures dans la mesure où cela gênerait inutilement la possibilité pour le tribunal de coopérer et d'exercer sa discrétion au titre des articles 19 et 21. Il est souhaitable de ne pas limiter cette latitude du tribunal lors de l'adoption de l'article.

191. L'alinéa c) incorpore le principe selon lequel une mesure accordée en faveur d'une procédure étrangère non principale doit être limitée aux biens devant être administrés dans cette procédure non principale ou doit concerner les informations requises dans cette procédure. Ce principe est exprimé à l'article 21-3 (qui traite de manière générale du type de mesures pouvant être accordées à un représentant étranger) et énoncé de nouveau dans le présent article (qui porte sur la coordination de procédures locales et étrangères). L'article 19-4 (sur les mesures accordées avant la reconnaissance) et l'article 30 (sur la coordination de plusieurs procédures étrangères) sont inspirés du même principe. (Voir également les commentaires ci-dessus, par. 140.)

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

A/52/17, par. 106 à 110 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 190 et 191 (Groupe de travail, vingt et unième session)

\* \* \*

### **Article 30. Coordination de plusieurs procédures étrangères**

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

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

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

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

192. Cet article traite des cas où le débiteur fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans plus d'un État étranger et où les représentants étrangers de plus d'une procédure étrangère demandent une reconnaissance ou des mesures dans l'État adoptant. La disposition s'applique, que la procédure d'insolvabilité soit ou non en cours dans l'État adoptant. Si, en plus de deux procédures étrangères ou plus, il y a une procédure dans l'État adoptant, le tribunal doit se conformer aux articles 29 et 30.

193. L'objectif de l'article 30 est analogue à celui de l'article 29 dans la mesure où la principale question en cas de procédures concurrentes est de promouvoir la coopération, la coordination et la cohérence des mesures accordées aux différentes procédures. Cette cohérence est assurée par une adaptation appropriée des mesures à accorder ou par la modification ou la levée des mesures déjà accordées. Contrairement à l'article 29 (qui donne la primauté par principe à la procédure locale), l'article 30 donne la préférence à la procédure étrangère principale, le cas échéant. Lorsqu'il y a plusieurs procédures étrangères non principales, la disposition ne donne pas la préférence *a priori* à l'une quelconque d'entre elles. La priorité à accorder à la procédure étrangère principale trouve son expression dans la condition que toute mesure en faveur d'une procédure étrangère non principale (qu'elle ait été déjà accordée ou non) doit être conforme à la procédure étrangère principale (alinéas a) et b)).

#### Examen de l'article au sein de la Commission

A/52/17, par. 111 et 112 (Commission, trentième session).

\* \* \*

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

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

194. Dans certaines juridictions, la preuve de l'insolvabilité du débiteur est nécessaire pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Dans d'autres, une telle procédure peut être ouverte dans des circonstances précises définies par la loi et n'impliquant pas nécessairement l'insolvabilité du débiteur, telles que la cessation de paiements ou l'accomplissement par le débiteur de certains actes tels qu'une décision concernant l'entreprise, la dispersion de ses biens ou l'abandon de son établissement.

195. Lorsque l'insolvabilité est une condition préalable à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, l'article 31 établit, après reconnaissance d'une procédure étrangère principale, une présomption réfragable d'insolvabilité du débiteur, aux fins de l'ouverture de la procédure dans l'État adoptant. Cette présomption ne s'applique pas si la procédure étrangère est une procédure non principale, car une procédure d'insolvabilité ouverte dans un État autre que l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux ne signifie pas nécessairement que ledit débiteur doit être soumis aux lois relatives à l'insolvabilité d'autres États.

196. Pour les lois nationales où la preuve de l'insolvabilité du débiteur n'est pas nécessaire pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, la présomption établie à l'article 31 peut n'avoir qu'une utilité pratique restreinte et l'État adoptant peut décider de l'omettre.

197. L'article revêtira une importance particulière lorsque l'établissement de la preuve de l'insolvabilité comme condition préalable à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité demande beaucoup de temps et procure peu d'avantages supplémentaires compte tenu du fait que le débiteur fait déjà l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans l'État où il a le centre de ses intérêts principaux et où il peut être urgent d'ouvrir une procédure locale pour protéger les créanciers locaux. Néanmoins, le tribunal de l'État adoptant n'est pas lié par la décision du tribunal étranger, et les critères locaux concernant l'établissement de la preuve de l'insolvabilité demeurent applicables, comme le précisent les mots "sauf preuve contraire".

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

A/52/17, par. 94, 102 à 105 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 180, 184 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 173, 180 à 189 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 196 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

\* \* \*

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

**Sans préjudice des droits des titulaires de créances assorties de sûretés ou des droits réels, un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans une procédure ouverte conformément à une loi relative à l'insolvabilité dans un État étranger ne peut être payé pour la même créance dans une procédure concernant le même débiteur ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] tant que le paiement accordé aux créanciers de même rang est proportionnellement inférieur au paiement que ledit créancier a déjà obtenu.**

198. La règle énoncée à l'article 32 (parfois appelée règle du "hotchpot") est une sauvegarde utile dans un régime juridique pour la coordination et la coopération dans l'administration des procédures d'insolvabilité internationale. L'objectif est d'éviter le cas où un créancier pourrait bénéficier d'un traitement plus favorable que les autres créanciers de même rang en obtenant paiement de sa créance dans plusieurs procédures menées simultanément dans différentes juridictions à l'encontre du même débiteur. Par exemple, un créancier dont la créance n'est pas garantie a récupéré 5 % de son montant dans une procédure d'insolvabilité étrangère; ce créancier participe également à la procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant, où le taux de distribution est de 15 %; pour qu'il soit dans une position égale à celle des autres créanciers dans l'État adoptant, il recevra dans ce dernier 10 % du montant de sa créance.

199. L'article n'influe pas sur le rang des créances fixé par la loi de l'État adoptant et vise uniquement à établir une égalité de traitement entre les créanciers de même rang. Dans la mesure où les créanciers ayant des créances assorties d'une sûreté ou ayant des droits réels obtiennent pleine satisfaction (ce qui dépend de la loi de l'État où est menée la procédure), ils ne sont pas lésés par la disposition.

200. L'expression "créances assorties de sûretés" vise généralement les créances garanties par des avoirs particuliers, alors que les termes "droits réels" visent les droits relatifs à un bien particulier et opposables à des tiers. Tel ou tel droit peut correspondre aux deux expressions, selon la classification et la terminologie de la loi applicable. L'État adoptant peut employer un ou plusieurs autres termes pour exprimer ces notions.

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

A/52/17, par. 130 à 134 (Commission, trentième session)

A/CN.9/435, par. 96, 197 et 198 (Groupe de travail, vingt et unième session)

A/CN.9/433, par. 182 et 183 (Groupe de travail, vingtième session)

A/CN.9/422, par. 198 et 199 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

A/CN.9/419, par. 89 à 93 (Groupe de travail, dix-huitième session)

\* \* \*

## VI. ASSISTANCE DU SECRÉTARIAT DE LA CNUDCI

### a) Aide à l'élaboration d'une législation

201. Le secrétariat de la CNUDCI peut aider les États, par des consultations techniques, à élaborer une législation fondée sur la Loi type. Pour de plus amples informations, s'adresser au secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne, boîte postale 500, A-1400 Vienne (Autriche); téléphone : (43-1) 21345-4060; télécopie : (43-1) 21345-5813 (à noter toutefois que les chiffres 21345 seront remplacés par 26060 dans le courant de 1998); courrier électronique : <uncitral@unov.un.or.at>; page d'accueil sur Internet <<http://www.un.or.at/uncitral>>.

### b) Information sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type

202. Une fois adoptée, la Loi type sera incluse dans le système de collecte et de diffusion d'informations sur la jurisprudence relative aux conventions et lois types ayant résulté des travaux de la Commission (Jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI). Ce système a pour objectif de faire connaître dans le monde entier les textes juridiques formulés par la Commission et de faciliter une interprétation et une application uniformes de ces textes. Le secrétariat publie, dans les six langues de l'Organisation des Nations Unies, des recueils de décisions, et diffuse dans leur langue d'origine, contre remboursement des frais de copie, les décisions sur la base desquelles les recueils ont été établis. Ce système est expliqué dans le document A/CN.9/SER.C/GUIDE/1, que l'on peut se procurer au secrétariat, ainsi que sur la page d'accueil d'Internet indiquée au paragraphe précédent.

\* \* \*