



Assemblée générale

Distr. générale
22 mai 2018
Français
Original : anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Cinquante et unième session
New York, 25 juin-13 juillet 2018

Examen de questions concernant le droit de l'insolvabilité

Finalisation et adoption d'une loi type sur la reconnaissance et l'exécution internationales des jugements liés à l'insolvabilité et du guide pour son incorporation

Compilation des commentaires reçus au sujet du projet de loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité tel qu'il figure dans l'annexe du rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (A/CN.9/931)

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Compilation des commentaires	2
A. Gouvernements.....	2
1. Thaïlande	2
2. Mexique (16 avril 2018)	2
3. République bolivarienne du Venezuela	3
4. Colombie	5
5. Uruguay	6
6. Mexique (7 mai 2018)	8
7. Mali	10
8. Albanie	10



I. Introduction

1. À sa quarante-septième session, en 2014, la Commission a chargé le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) d'élaborer une loi type ou des dispositions législatives types prévoyant la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité¹. Conformément à ce mandat, le Groupe de travail s'est attaché à mettre au point un projet de loi type de sa quarante-sixième (Vienne, 15-19 décembre 2014) à sa cinquante-troisième (New York, 7-11 mai 2018) session. À sa cinquante-deuxième session (Vienne, 18-22 décembre 2017), il a prié le Secrétariat de diffuser la version révisée du projet de loi type (telle que présentée dans l'annexe du rapport sur les travaux de ladite session (A/CN.9/931)) auprès des États Membres afin qu'ils formulent des commentaires, avant de soumettre ce projet à la Commission pour examen à sa cinquante et unième session, en 2018.
2. En février 2018, des commentaires ont été sollicités auprès des gouvernements et des organisations internationales invitées concernant le projet de loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa cinquante-deuxième session.
3. Le présent document regroupe, dans l'ordre de leur réception, les commentaires sur le projet de loi type, commentaires dont le texte est traduit ou reproduit tel qu'il a été reçu par le Secrétariat, seule la mise en forme ayant été modifiée.

II. Compilation des commentaires

A. Gouvernements

1. Thaïlande

[Original : anglais]
[11 avril 2018]

1. Article 2 c) (définition du terme « jugement »)

La phrase suivante devrait être ajoutée à la fin du libellé actuel de la définition : « Un jugement pénal qui découle d'une affaire d'insolvabilité n'est pas un jugement au titre de la présente Loi ». Cette exclusion devrait être mentionnée expressément dans la Loi type, et pas uniquement dans le Guide pour l'incorporation. Elle rassurera les États Membres de l'ONU, et notamment les parlements nationaux lors de leurs délibérations à ce sujet, quant au fait que la Loi n'empiétera pas sur le domaine de la justice pénale.

2. Article 15. Divisibilité

Il convient de remplacer les mots « sont accordées » par « peuvent être accordées ». En effet, dans cet article, la Loi doit laisser au tribunal local une certaine latitude pour reconnaître le jugement.

2. Mexique

[Original : espagnol]
[16 avril 2018]

Article 9 bis, paragraphe 1

- Il convient de tenir compte des observations figurant dans la note du Secrétariat sur le projet de loi type (A/CN.9/WG.V/WP.150), en particulier de celles formulées aux paragraphes 14 et 15, portant respectivement sur le refus de la reconnaissance ou de l'exécution du jugement et sur l'apport de garanties. Il

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/69/17), par. 155.

faudrait également définir la notion de « recours en révision ordinaire », car sa nature peut varier d'un État à l'autre.

Article 12, paragraphe d)

- Il est proposé de rétablir le libellé antérieur, à savoir : « d) Que la reconnaissance et l'exécution soient demandées ou invoquées comme moyen de défense ou à titre de question incidente devant un tribunal visé à l'article 4 », étant donné que l'exécution peut également être demandée à titre incident.

3. République bolivarienne du Venezuela

[Original : espagnol]
[16 avril 2018]

1. Rappel

Le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, par sa communication LA/TL 133(15) CU2018/44/OLA/ITLD en date du 7 février 2018, a demandé à la Représentation permanente de la République bolivarienne du Venezuela auprès de cette organisation internationale de formuler des observations sur le projet de loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, tel qu'il a été approuvé par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

2. Commentaire juridique

Le projet de loi type a pour domaine d'application la reconnaissance et l'exécution internationales des jugements liés à l'insolvabilité, comme il apparaît à la lecture de son titre et de son article premier.

Il est donc nécessaire, tout d'abord, de mener quelques réflexions sur ce que l'on entend par insolvabilité internationale. Pour ce faire, nous nous référons aux indications de la CNUDCI, selon lesquelles il s'agit d'un phénomène essentiellement économique qui se produit lorsqu'un débiteur se retrouve en situation d'insolvabilité et qu'il possède des biens dans plus d'un État ou que certains de ses créanciers ne sont pas de l'État dans lequel la procédure d'insolvabilité a été ouverte.

Ainsi, la définition de l'insolvabilité internationale recouvre deux situations qui sont liées à des ordres juridiques étrangers, à savoir :

1. Le cas où le débiteur en situation d'insolvabilité possède des biens dans plus d'un État ;
2. Le cas où certains des créanciers du débiteur en situation d'insolvabilité ne sont pas des nationaux de l'État dans lequel l'insolvabilité a été déclarée.

Au vu de ce qui précède, il se révèle nécessaire d'étudier cette notion conformément aux dispositions de la loi vénézuélienne de droit international privé, qui établit la règle selon laquelle la constitution, le contenu et la portée des droits sur les biens sont régis par le droit du lieu de situation, c'est-à-dire du lieu où se trouvent le ou les biens, principe également reconnu dans le Code du commerce. Par ailleurs, ladite loi ne prévoit aucune règle en matière d'insolvabilité, d'où la nécessité de se référer aux dispositions du Code du commerce, qui régit le droit de l'insolvabilité en se fondant sur les notions juridiques de moratoire et de faillite.

Signalons que, dans ce contexte, le moratoire est une notion de droit commercial qui désigne le cas dans lequel un commerçant se trouvant temporairement dans l'impossibilité de faire face à ses créances demande au tribunal de commerce compétent de déclarer un moratoire afin de procéder à la liquidation amiable de ses affaires, dans un délai suffisant ne dépassant pas 12 mois, et s'engage, le temps qu'il soit statué sur sa demande, à s'abstenir de toute opération qui ne soit pas de simple détail. Pour qu'un moratoire puisse être déclaré, les actifs de l'entreprise doivent être supérieurs à ses passifs.

En outre, le Code vénézuélien du commerce dispose que tout commerçant qui ne bénéficie pas d'un moratoire et ne peut en aucun cas faire face à ses créances peut faire l'objet d'une procédure de faillite.

Indiquons que la faillite est un terme économique qui renvoie à la situation d'un commerçant dont le patrimoine ne peut lui permettre d'honorer les dettes qu'il a contractées. Dans l'intérêt de la collectivité, des dispositions législatives ont été prises pour réglementer cette situation, avec l'établissement de règles de fond, qui visent à définir dans la législation nationale la portée du concept de faillite, ainsi que de règles de procédure, qui régissent la procédure à suivre.

L'insolvabilité est donc régie par la législation nationale, et il importe de formuler quelques observations au sujet de la compétence en la matière, étant donné que la déclaration de faillite, pour prendre le cas de la République bolivarienne du Venezuela, est une décision judiciaire qui produit des effets *erga omnes*, en dérogation au principe selon lequel un jugement n'a autorité de chose jugée qu'à l'égard des parties (« relativité de la chose jugée »).

En République bolivarienne du Venezuela, l'instance compétente pour connaître d'une procédure de faillite est généralement le tribunal du domicile commercial du débiteur, c'est-à-dire du lieu du centre principal de ses affaires et intérêts. Il convient ici de signaler que la doctrine a consacré le principe de l'unité de la faillite, qui veut que la procédure de faillite ne puisse être engagée qu'au lieu du domicile du commerçant ; en cas de pluralité de domiciles, on considère le domicile principal comme étant celui de la société, c'est-à-dire le lieu du siège administratif.

Néanmoins, dans le cas où un commerçant qui possède une succursale en République bolivarienne du Venezuela est déclaré en faillite par un tribunal étranger, le jugement, pour produire effet, doit être soumis à la procédure d'*exequatur*.

Cette affirmation est en partie contraire à la doctrine et à la législation internationale, qui prônent l'unité absolue de la faillite, laquelle suppose l'application extraterritoriale des jugements de faillite sans *exequatur*.

Toutefois, la position du législateur vénézuélien repose sur le principe de la protection judiciaire effective, sanctionné par l'article 26 de la Constitution de la République bolivarienne du Venezuela, qui consacre la garantie juridictionnelle, encore appelée droit à la protection judiciaire effective, et définie comme le droit de toute personne d'accéder aux organes d'administration de la justice afin que ses prétentions soient traitées selon un processus qui offre une garantie minimale. La garantie juridictionnelle est donc le droit d'accès à la justice dans le cadre d'un processus mené par un organe afin d'obtenir une décision conforme au droit.

La protection judiciaire effective est une garantie procédurale constitutionnelle qui doit s'appliquer depuis l'accès initial à l'appareil judiciaire jusqu'à l'exécution définitive du jugement rendu dans l'affaire considérée ; en d'autres termes, une fois assuré l'accès à la justice, il convient de veiller au respect de chacun des autres principes et garanties constitutionnels qui régissent la procédure, comme la garantie d'une procédure régulière, la célérité, le droit à la défense et la gratuité, étant entendu que le non-respect de l'une de ces garanties porterait dans le même temps atteinte au principe de la protection judiciaire effective.

Le droit à une protection judiciaire effective vise ainsi à mettre en place un mécanisme efficace permettant aux particuliers de rétablir une situation juridique compromise et comprend le droit d'accès à la justice ; le droit à la gratuité de la justice ; le droit à un jugement prompt, approprié, fondé en droit et cohérent ; le droit à une protection provisoire et à la garantie de l'exécution du jugement.

En outre, l'article 53 de la loi de droit international privé prévoit que les jugements étrangers produisent effet au Venezuela pour autant, entre autres, qu'ils n'aient pas trait à des droits réels sur des biens immeubles situés dans la République, ou que le Venezuela ne soit pas privé de sa compétence exclusive pour connaître de l'affaire ; et que les tribunaux de l'État dans lequel a été rendu le jugement aient compétence

pour la connaître, conformément aux principes généraux en matière de compétence reconnus dans la législation nationale.

3. Observation finale

En vertu des considérations précédentes, et compte tenu de la diversité des systèmes juridiques, le Bureau du conseiller juridique est d'avis que le champ d'application de la Loi type n'aura pas l'efficacité souhaitée, car la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers nécessitent le recours à des procédures internes qui, dans la plupart des États, requièrent l'*exequatur*.

Aussi estime-t-il qu'une loi interne pourrait difficilement régler des mécanismes de coopération judiciaire internationale, étant donné que son champ d'application ne lui permettrait pas d'être exécutoire ni opposable vis-à-vis d'un État tiers.

4. Colombie

[Original : espagnol]
[24 avril 2018]

1. CONTENU DU PROJET DE LOI TYPE

Le projet de loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers liés à l'insolvabilité est le fruit des travaux menés par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) en vue d'assurer l'application, dans chacun des États parties, des jugements rendus par un tribunal ou une autorité administrative dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité.

Le projet de loi type se compose d'un préambule et de 15 articles.

Il convient d'abord d'appeler l'attention sur le fait que, aux termes de l'article 3 du projet de loi type : « La présente Loi ne s'applique pas à un jugement lorsqu'il existe un traité en vigueur concernant la reconnaissance ou l'exécution des jugements civils et commerciaux (qu'il ait été conclu avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi), et que ce traité s'applique au jugement en question. »

Dans ce contexte, et après un examen des jugements rendus par la cour concernant le contrôle constitutionnel des conventions et traités internationaux conclus par l'État colombien, nous n'avons pas trouvé d'instruments multilatéraux sur ce thème.

2. OBSERVATIONS SUR LE TEXTE DU PROJET DE LOI TYPE

L'alinéa f) du paragraphe 1 du préambule dispose que, lorsqu'une législation fondée sur la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale a été adoptée, le projet de loi type a pour objet « de la compléter ». Par ailleurs, le paragraphe 2 du préambule indique que le projet de loi type n'a pas pour objet : « a) [de remplacer ou] d'écarter d'autres dispositions de la législation du présent État relatives à la reconnaissance des procédures d'insolvabilité qui, en d'autres circonstances, s'appliqueraient aux jugements liés à l'insolvabilité ; ou b) de remplacer [ou d'écarter] la législation incorporant la Loi type sur l'insolvabilité internationale ou d'en limiter l'application ». À ce sujet, il convient de signaler l'adoption, dans l'ordre juridique colombien, de la loi n° 1116 de 2006, qui établit un régime de l'insolvabilité des entreprises, et dont le titre III est consacré à l'insolvabilité transfrontière.

[...]

Au vu de ce qui précède, il est estimé que les dispositions qui, dans l'ordre juridique colombien régissent les questions liées à l'insolvabilité et l'exécution des jugements rendus dans ce domaine, dépassent les objectifs énoncés au paragraphe 1 du préambule du projet de loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, qui ne comporte aucun élément susceptible de les compléter.

S'agissant de l'article 4 du projet de loi type, il est recommandé de tenir compte des autorités compétentes mentionnées à l'article 89 de la loi n° 1116 de 2006.

3. ANALYSE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Le contenu du préambule et des articles du projet de loi type ne portent atteinte ni aux valeurs et principes constitutionnels ni aux droits fondamentaux.

4. CONCLUSIONS

Nous constatons que le titre III de la loi n° 1116 de 2006 intègre et développe largement le contenu du projet de loi type, et estimons donc que celui-ci se trouve pleinement incorporé à l'ordre juridique colombien.

5. Uruguay

[Original : espagnol]

[4 mai 2018]

1. La présente Direction a reçu la communication dans laquelle il était demandé de soumettre des observations au sujet du projet de loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, élaboré dans le cadre de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

2. Parmi les méthodes envisageables pour uniformiser la législation internationale dans un domaine donné, la CNUDCI a opté pour l'élaboration d'un projet de loi type, que les différents États ont la possibilité d'incorporer – en l'état ou moyennant des ajustements – dans leur droit interne, conformément à leur législation nationale. Cette approche diverge de l'élaboration d'un traité, d'un accord ou d'une convention, instruments qui supposent l'existence de règles communes fondamentales pour la répartition des compétences législatives et juridictionnelles au niveau international.

3. Nous formulons les observations et suggestions concrètes suivantes :

a) L'alinéa d) du paragraphe 1 du préambule dispose que la loi a pour objet « de promouvoir la courtoisie et la coopération internationales en ce qui concerne les jugements liés à l'insolvabilité ». Concernant cet alinéa, il est proposé de supprimer la mention de « courtoisie » car, dans le droit international moderne, il est entendu que l'application du droit étranger ou la reconnaissance de jugements rendus à l'étranger traduisent, dans les cas pertinents, une obligation juridique et non un acte discrétionnaire qui supposerait l'existence d'une « courtoisie » envers les autres États membres de la communauté internationale. L'alinéa devrait donc se lire simplement comme suit : « De promouvoir la coopération internationale en ce qui concerne les jugements liés à l'insolvabilité ».

b) De même, l'alinéa a) du paragraphe 2 du préambule dispose que l'objet de la loi n'est pas : « [De remplacer ou] d'écarter d'autres dispositions de la législation du présent État relatives à la reconnaissance des procédures d'insolvabilité qui, en d'autres circonstances, s'appliqueraient aux jugements liés à l'insolvabilité. » Or, les dispositions concernant l'insolvabilité ou la faillite internationale se trouvent dans des règles de droit international privé de source tant internationale que nationale. Il est proposé d'ajouter cette précision à l'alinéa, pour qu'il se lise comme suit : « [De remplacer ou] d'écarter d'autres dispositions du droit du présent État, de **source tant internationale que nationale**, relatives à la reconnaissance des procédures d'insolvabilité qui, en d'autres circonstances, s'appliqueraient aux jugements liés à l'insolvabilité. »

c) Le paragraphe 1 de l'article 3 (« Obligations internationales du présent État ») du projet de loi type dispose que : « 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 il est partie avec un ou plusieurs autres États, les dispositions du traité ou de l'accord prévalent. » Étant donné que la Loi type, si différents États l'incorporent dans leur droit interne, constituera un instrument de droit international privé de source

nationale, il ne peut y avoir de « conflit » avec des traités ou autres accords (qui relèvent du droit international privé de source internationale), ces deux types d'instruments ayant des champs d'application distincts (voir, entre autres, la Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 27 ; et la Convention interaméricaine sur les normes générales du droit international privé, art. 1). Il est par conséquent proposé de reformuler le libellé actuel du paragraphe 1 de l'article 3, pour qu'il se lise comme suit : « Les dispositions de la présente loi s'appliquent en l'absence de traité ou de toute autre forme d'accord auquel le présent État est partie avec un ou plusieurs autres États dont les ordres juridiques sont concernés par le cas d'espèce. »

d) L'article 7 fait référence, de manière classique, à l'exception d'ordre public, en disposant que : « Aucune disposition de la présente loi n'interdit au tribunal de refuser de prendre une mesure régie par elle lorsque ladite mesure serait manifestement contraire à l'ordre public, y compris aux principes fondamentaux d'équité procédurale, du présent État. » Conformément à la position traditionnellement adoptée par l'Uruguay en la matière, telle qu'elle est présentée dans la réglementation de droit international privé de source nationale, et à la déclaration formulée en relation avec la Convention interaméricaine sur les normes générales du droit international privé (Montevideo, 1979), il est proposé d'ajouter le terme « international » à cette exception, tant dans l'intitulé que dans les références ultérieures, de manière à restreindre, dans toute la mesure possible, les cas auxquels elle s'applique, à savoir les situations dans lesquelles il est porté une atteinte concrète, grave et manifeste à des règles et principes essentiels qui participent de l'individualité du système juridique d'un pays donné. De même, il est proposé de remplacer la référence à l'« équité procédurale » par le concept plus large et universel de « régularité de la procédure ». En conséquence, le libellé suivant est proposé : « Exception d'ordre public international. Aucune disposition de la présente Loi n'interdit au tribunal de refuser de prendre une mesure régie par elle lorsque ladite mesure serait manifestement contraire à l'ordre public international, y compris aux principes fondamentaux de régularité de la procédure du présent État. » Toutefois, s'il n'est pas possible d'inclure le terme « international » dans le libellé, il est proposé de faire référence aux « principes essentiels de son ordre public ».

e) Le paragraphe 1 de l'article 9 dispose que : « Un jugement étranger lié à l'insolvabilité [...] n'est exécuté que s'il est exécutoire [dans l'État d'origine]. » Dans ce paragraphe, il convient de remplacer les mots « n'est exécuté » par « ne peut être exécuté », car l'exécution d'un jugement donné n'est pas toujours nécessaire, sa reconnaissance pouvant, selon le cas, suffire.

f) Le paragraphe 1 de l'article 10 définit la qualité juridique pour demander la reconnaissance et l'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité, en prévoyant ce qui suit : « Un représentant de l'insolvabilité ou toute autre personne fondée, en vertu de la loi de l'État d'origine, à demander la reconnaissance et l'exécution [...] ». Selon notre point de vue, cette qualité devrait découler à la fois de la loi de l'État d'origine et de la loi de l'État dans lequel la reconnaissance et l'exécution sont demandées, car il est possible que des créanciers locaux souhaitent engager ce processus, avec les effets et la portée prévus par la loi du for. Par conséquent, il est proposé d'inclure une référence à cet effet.

g) Parmi les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution d'un jugement étranger lié à l'insolvabilité, l'article 13 prévoit l'autorité de la « chose jugée », que le jugement ait été rendu dans l'État adoptant (par. c)) ou dans un autre État (par. d)). Toutefois, le libellé n'est pas le même dans les deux cas, puisqu'au paragraphe c), il n'est pas précisé que le jugement rendu dans l'État où la reconnaissance et l'exécution sont demandées doit l'avoir été antérieurement et avoir le même objet. Afin d'aligner son libellé sur celui du paragraphe d), il est proposé de modifier le paragraphe c) pour qu'il se lise comme suit : « Le jugement est incompatible avec un jugement rendu antérieurement dans le présent État dans un litige opposant les mêmes parties et ayant le même objet ».

h) Enfin, le même article 13 prévoit, à son paragraphe g), les cas pouvant donner lieu au refus de la reconnaissance et de l'exécution sur la base de considérations relatives à la compétence internationale indirecte, c'est-à-dire les critères positifs qui servent à déterminer si un tribunal est compétent d'un point de vue international pour rendre un jugement produisant des effets extraterritoriaux. Le texte actuel retient le critère de l'autonomie des parties, y compris la prorogation de compétence (al. i) et ii)), le critère de la *lex fori* (« le tribunal exerçait sa compétence sur une base sur laquelle un tribunal du présent État aurait pu exercer sa compétence », al. iii)) et, enfin, un critère dont le libellé comporte encore des variantes entre crochets, et qui s'énonce comme suit : « iv) Le tribunal exerçait sa compétence sur une base qui n'était pas [en contradiction] [incompatible] avec la loi du présent État ; ». Nous estimons qu'il convient de remplacer ce dernier alinéa par un libellé plus large, qui se lirait comme suit : « Le tribunal exerçait sa compétence conformément à son propre droit ». Il s'agit, autrement dit, d'établir un critère de *lex causae*. D'un point de vue pratique, ce libellé ménagerait plus clairement la possibilité que les jugements rendus par des juges uruguayens soient reconnus et exécutés à l'étranger, car, dans notre cas, ce serait la loi uruguayenne qui poserait les fondements de la compétence des juges uruguayens, sans que ces dispositions ne soient subordonnées à ce dont les parties pourraient être convenues (critère non admis par la législation uruguayenne) ni à la loi procédurale de l'État requis.

4. Par ailleurs, il convient de noter que l'Uruguay dispose d'une législation moderne en ce qui concerne le droit de l'insolvabilité internationale, s'agissant tant des aspects liés et de la loi applicable à la compétence juridictionnelle, que des effets produits dans le pays par les décisions judiciaires étrangères. Cette législation est contenue aux articles 239 à 247 du titre XIII de la loi n° 18.387 du 23 octobre 2008, articles reproduits ci-après pour plus de commodité. La réglementation relative au droit international privé est complétée par les dispositions des traités de droit commercial international de 1889 (en vigueur avec la Bolivie, la Colombie et le Pérou) et de 1940 (en vigueur avec l'Argentine et le Paraguay).

[...]

5. Signalons enfin que, dans le cadre de la Conférence de la Haye de droit international privé, une Commission spéciale œuvre actuellement à la mise au point d'un projet de convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, dont le champ d'application, dans la version la plus avancée du texte, exclut « l'insolvabilité, les concordats, la résolution d'établissements financiers et les matières analogues » (art. 2, par. 1, al. e) du projet de convention de novembre 2017).

Les observations précédentes sont portées à l'attention de la Commission.

6. Mexique

[Original : espagnol]

[7 mai 2018]

Titre du projet de loi type

1. La référence aux « jugements liés à l'insolvabilité » est jugée erronée, parce que les jugements en question sont des jugements qui portent sur des affaires d'insolvabilité. La même expression est employée aux articles 2 d), 4, 5, 9, 10, 11-1 a) et b), 11-3, 12 b) et 13.

Commentaire : À cet égard, il est recommandé de préciser qu'il s'agit d'un **projet de loi sur les jugements portant sur des affaires d'insolvabilité**.

2. La partie entre crochets du paragraphe 2 de l'article 1 est l'endroit du texte où l'on énonce en général les cas dans lesquels la loi type ne s'applique pas, parce qu'ils ont trait à des domaines régis par d'autres instruments ou qu'ils relèvent de la compétence exclusive des États.

3. L'article 2 est consacré aux définitions. Le problème concerne la définition du terme « jugement », énoncée au paragraphe c).

3.1. Le projet de paragraphe dispose que : « Le terme “jugement” désigne toute décision, quelle que soit sa dénomination [...] ».

3.1.2 À ce stade, la définition fait référence à « toute décision », et la notion de décision est définie dans les lignes suivantes, comme suit : « Aux fins de la présente définition, le terme “décision” englobe un arrêt ou une ordonnance, de même que la fixation des frais par le tribunal. »

3.1.3. Il convient ici de souligner qu’au vu de la définition de « décision », la notion de « jugement » ne renvoie pas à « toute procédure » et se limite aux arrêts ou ordonnances rendus par le tribunal.

3.1.4. Outre la restriction susmentionnée, la dernière phrase du paragraphe c) dispose ce qui suit : « Une mesure de protection provisoire ne saurait être considérée comme un jugement aux fins de la présente Loi ».

3.1.5. S’il est correct d’affirmer que les mesures de protection provisoires ne sont pas des jugements, cette restriction contredit toutefois la définition du terme « jugement » comme désignant « toute décision ».

3.1.6. En conclusion, cette disposition est confuse car elle introduit des concepts qui donnent lieu à des contradictions.

3.1.7. Le paragraphe d) ii) de l’article 2 se lit comme suit : « Un jugement [...] n’inclut pas la décision d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité ». Dans la version espagnole, le sens de ce paragraphe n’est pas clair, à moins que le mot « como » ne soit ajouté après les mots : « No se entenderá ».

Commentaire : En résumé, il est nécessaire d’éclaircir l’article 2 en ce qui concerne les points susmentionnés.

4. Les articles 4, 5 et 6 font intervenir la notion d’« État adoptant ». Il est estimé que ce terme est incorrect et que, compte tenu du contexte, il devrait plutôt être question d’« État exécutant ».

5. La dernière phrase du paragraphe 1 de l’article 10 se lit comme suit : « La reconnaissance peut également être invoquée comme moyen de défense ou à titre incident dans le cadre d’une procédure ».

5.1. Cette phrase couvre deux cas, qui consistent respectivement à invoquer la reconnaissance :

- Comme un moyen de défense ; ou
- À titre incident.

5.1.1. Il est totalement erroné d’envisager la reconnaissance comme un moyen de défense procédural. Sa nature juridique implique qu’un juge étranger considère comme valable un jugement ou une décision rendu par un autre juge et, sur cette base, fasse sien le jugement ou la décision en question.

5.1.2. En revanche, il est correct de considérer qu’il s’agit d’une question incidente, car la reconnaissance intervient de manière incidente.

6. L’article 11 b) commence par le libellé suivant : « Accorder d’autres mesures disponibles en droit ou en équité, selon le cas ».

6.1 Dans la version espagnole du texte, il est recommandé de remplacer les mots « hacer lugar », jugés incorrects, par « habrá lugar ».

7. Le paragraphe d) de l’article 12 insiste sur le fait que la reconnaissance peut être invoquée comme moyen de défense. Il s’agit d’une erreur, comme cela a déjà été expliqué dans le commentaire relatif au paragraphe 1 de l’article 10.

8. Dans la version espagnole, l’article 15 reprend l’expression « se hará lugar al reconocimiento ». Même si le sens de cette disposition est compréhensible, le libellé correct serait « habrá lugar al reconocimiento ».

Conclusion : Le projet de loi type est peu clair dans les définitions, quelques concepts sont utilisés de manière erronée, et la reconnaissance ne saurait en aucun cas constituer un moyen de défense.

7. Mali

[Original : français]
[8 mai 2018]

Observations :

Tout d'abord il est important de rappeler qu'à la différence d'une loi uniforme qui est incorporée en l'état dans l'ordonnement juridique interne des États concernés, la Loi type, elle, donne juste une logique structurelle à suivre par les États concernés en phase de conception du projet de texte. Il en découle que le présent texte n'est pas un projet de loi achevé. Il est bon de l'analyser sous cet angle.

Pour en venir au fond même du projet c'est-à-dire, la problématique que le projet de loi cerne, nous avons quelques réserves en ce que :

- Habituellement, ces questions d'application des jugements rendus à l'étranger (puisque c'est de cela qu'il est question), sont traitées soit sous le vocable « d'*exequatur* » dans un texte de procédure national, soit par des accords de coopération judiciaire ou d'entraide judiciaire qui sont fondamentalement bilatéraux. Cela est d'autant plus compréhensible que les États n'appartiennent pas aux mêmes ordres juridiques et n'ont pas les mêmes organisations judiciaires. Au Mali, l'*exequatur* est traité par les articles 515 et suivants du Code de procédure civile, commerciale et sociale (CPCCS). Le projet de loi type vise l'insolvabilité mais la loi malienne est plus complète puisqu'elle traite de tous les actes et jugements rendus à l'étranger. Il est à signaler qu'outre la procédure et les conditions édictées aux articles 516 et 517 du CPCCS, l'article 518 du même code précise que les jugements rendus dans un pays étranger ne peuvent obtenir l'*exequatur* que si, à titre de réciprocité, les décisions rendues au Mali peuvent obtenir l'*exequatur* dans ledit pays ;
- Un autre fait est que nous constatons que le projet de loi type se focalise sur les procédures collectives. Or le Mali se trouve dans une communauté ayant légiféré en la matière en l'occurrence l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). Lesdites procédures collectives (apurement du passif, redressement judiciaire et liquidation des biens) sont traitées de bout en bout dans un acte uniforme ;
- Certes, il est question dans le projet de loi type de reconnaissance de jugement mais à la lecture, il apparaît que des implications de fond se révèlent par exemple au niveau des mesures provisoires. Nous estimons qu'il aurait été judicieux de susciter la réaction de cette communauté d'abord, compte tenu de la matière spécifiquement traitée plutôt que de ramener le projet de loi type au niveau des États pris isolément.

8. Albanie

[Original : anglais]
[10 mai 2018]

Commentaire (Agence nationale pour les questions de faillite) :

Les experts de la CNUDCI doivent tenir compte du fait qu'un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans une procédure ouverte conformément à une loi relative à la faillite dans un État étranger ne peut obtenir satisfaction pour la même créance dans une procédure de faillite concernant le même débiteur ouverte dans un autre État, tant que le paiement accordé aux créanciers de même rang est proportionnellement inférieur au montant que ledit créancier a déjà obtenu, sans préjudice des droits de créanciers garantis.