



# Assemblée générale

Distr. limitée  
1<sup>er</sup> septembre 2010  
Français  
Original: anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
**Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)**  
**Trente-neuvième session**  
Vienne, 6-10 décembre 2010

## Droit de l'insolvabilité

Aspects judiciaires de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale

### La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge

#### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
II. Interprétation et application de la Loi type ( <i>suite</i> ) . . . . .	115-185	2
D. Mesures disponibles . . . . .	115-151	2
1. Observations liminaires . . . . .	115-119	2
2. Mesures provisoires . . . . .	120-125	3
3. Effets automatiques de la reconnaissance de la "procédure principale" . . . . .	126-133	4
4. Mesures disponibles après la reconnaissance. . . . .	134-151	5
E. Coopération et coordination. . . . .	152-185	11
1. Observations liminaires . . . . .	152-156	11
2. Coopération. . . . .	157-168	12
3. Coordination . . . . .	169-185	14
Annexe		
Références des affaires citées. . . . .		18



## II. Interprétation et application de la Loi type (*suite*)

### D. Mesures disponibles

#### 1. Observations liminaires

115. Les mesures disponibles en vertu de la Loi type de la CNUDCI sont de trois types:

a) Mesures provisoires (urgentes) pouvant être prononcées à tout moment après la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère<sup>1</sup>;

b) Mesures de protection intervenant automatiquement dès la reconnaissance d'une procédure étrangère comme "procédure étrangère principale"<sup>2</sup>;

c) Mesures discrétionnaires pouvant être accordées par le tribunal dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, principale ou non principale<sup>3</sup>.

116. Selon la définition de la "procédure étrangère"<sup>4</sup>, les effets de la reconnaissance s'étendent également à une "procédure provisoire" étrangère<sup>5</sup>. Cette solution s'impose parce qu'une procédure intérimaire ne se distingue aucunement des autres procédures d'insolvabilité si ce n'est qu'elle a un caractère provisoire.

117. Si, après la reconnaissance, la "procédure provisoire étrangère" cesse d'être suffisamment fondée pour que l'article 20 produise ses effets automatiques, il peut être mis fin à la suspension automatique des mesures d'exécution conformément à la législation de l'État adoptant, comme prévu au paragraphe 2 de l'article 20<sup>6</sup>.

118. Aucune disposition de la Loi type ne limite le pouvoir d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente de fournir une assistance supplémentaire à un représentant étranger conformément à d'autres lois de l'État adoptant<sup>7</sup>.

119. Il faut, pour déterminer si les types de mesures disponibles (automatiques ou discrétionnaires) envisagées par la Loi type ont été éliminés ou modifiés dans l'État adoptant, analyser la loi par laquelle la Loi type avait été incorporée au droit interne de cet État<sup>8</sup>. Lorsque les mesures disponibles ont été identifiées, le tribunal de

<sup>1</sup> Loi type de la CNUDCI, art. 19.

<sup>2</sup> Ibid., art. 20.

<sup>3</sup> Ibid., art. 21.

<sup>4</sup> Ibid., voir l'article 2 a).

<sup>5</sup> Un exemple est la nomination d'un syndic provisoire avant le prononcé d'une ordonnance formelle de liquidation de la société débitrice, ce qui est possible conformément à la législation de nombreux États: voir par exemple l'article 246 de la Loi de 1993 sur les sociétés et la règle 31.32 du Règlement de la Haute Cour de la Nouvelle-Zélande.

<sup>6</sup> Loi type de la CNUDCI, art. 20, par. 2.

<sup>7</sup> Ibid., art. 7. Cet article est conçu de manière à englober les mesures fondées sur la courtoisie internationale ou l'*exequatur*, l'utilisation de commissions rogatoires ou toute autre loi de l'État dont il s'agit.

<sup>8</sup> Les États qui ont promulgué des lois inspirées de la Loi type ont suivi des approches différentes. Aux États-Unis, par exemple, les mesures automatiques de suspension des mesures d'exécution ont une portée plus large (de façon à être conformes au chapitre 11 du Code des faillites des États-Unis), tandis qu'au Mexique, la suspension n'empêche pas la poursuite d'actions individuelles, par opposition aux mesures d'exécution. Au Japon et en République de Corée, les

renvoi peut, indépendamment des mesures découlant automatiquement de la reconnaissance d'une procédure "principale", ordonner les autres mesures de protection qu'il juge appropriées.

## 2. Mesures provisoires<sup>9</sup>

120. 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<sup>10</sup>.

121. L'article 19 autorise le tribunal à accorder le type de mesures habituellement applicables seulement dans les procédures d'insolvabilité collectives<sup>11</sup>, contrairement aux mesures de caractère "individuel" qui peuvent être accordées avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au titre des règles de procédure civile<sup>12</sup>. Toutefois, les mesures discrétionnaires "collectives" prévues à l'article 19 sont un peu plus restreintes que celles qui sont prévues à l'article 21.

122. Si des mesures "collectives" ont été prévues, quoique de manière restreinte, c'est parce qu'il faut établir, aux fins de la reconnaissance, l'existence d'une procédure étrangère "collective"<sup>13</sup>. En outre, des mesures collectives, bien que restreintes, peuvent être nécessaires d'urgence avant même la décision de reconnaissance afin de protéger les biens du débiteur et les intérêts des créanciers<sup>14</sup>. L'exclusion des 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.

123. Il est fait allusion à l'urgence de ces mesures dans le chapeau du paragraphe 1 de l'article 19, l'alinéa a) de ce paragraphe limitant la suspension et l'interdiction aux mesures d'exécution, et les mesures mentionnées à l'alinéa b) étant restreintes 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.

124. Les mesures applicables au titre de l'article 19 sont provisoires en ce sens qu'elles cessent dès qu'il est statué sur la demande de reconnaissance<sup>15</sup>. Toutefois, le tribunal a la possibilité de les prolonger<sup>16</sup>, par exemple pour éviter une

---

mesures disponibles à la suite de la reconnaissance peuvent être prononcées par le tribunal au cas par cas dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires et ne s'appliquent pas automatiquement, comme prévu par la Loi type.

<sup>9</sup> Le résumé qui suit est, pour l'essentiel, inspiré des paragraphes 135 à 140 du Guide pour l'incorporation.

<sup>10</sup> Le tribunal de renvoi est autorisé à adapter les mesures prononcées à la lumière des considérations d'ordre public. Pour une discussion de l'exception d'"ordre public" dans le contexte des mesures disponibles, voir les affaires *Ephedra* et *Tricontinental Exchange* et les paragraphes 47 à 51 ci-dessus.

<sup>11</sup> C'est-à-dire le même type de mesures que celles prévues à l'article 21.

<sup>12</sup> C'est-à-dire les mesures visant des avoirs spécifiques identifiés par les créanciers.

<sup>13</sup> Voir également la discussion concernant l'affaire *Rubin c. Eurofinance* au paragraphe 141 ci-dessous.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Loi type de la CNUDCI, art. 19, par. 3.

<sup>16</sup> Ibid., art. 21, par. 1 f).

interruption entre la mesure provisoire accordée avant la reconnaissance et la mesure accordée après la reconnaissance.

125. Le paragraphe 4 de l'article 19 stipule que si une mesure étrangère principale est en cours, toute mesure accordée en faveur d'une procédure étrangère non principale doit être conforme à la procédure étrangère principale (et ne pas interférer avec elle)<sup>17</sup>. Pour favoriser une telle coordination des mesures préalables à la reconnaissance avec toute procédure étrangère principale, le représentant étranger demandant la reconnaissance doit joindre à ladite demande une déclaration identifiant toutes les procédures étrangères concernant le débiteur qui sont connues de lui<sup>18</sup>.

### 3. Effets automatiques de la reconnaissance de la "procédure principale"<sup>19</sup>

126. L'article 20 traite des effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, et en particulier de ses effets automatiques et des conditions auxquelles ils sont subordonnés.

127. Si les mesures prévues aux articles 19 et 21 sont discrétionnaires, les effets énoncés à l'article 20, par contre, ne le sont pas: 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. Les effets automatiques de la reconnaissance ne sont pas les mêmes que les effets d'une ordonnance d'*exequatur*.

128. Les conséquences automatiques envisagées à l'article 20 sont nécessaires afin de ménager le temps de prendre des mesures pour organiser une procédure d'insolvabilité internationale coordonnée et équitable, même si les effets de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité étrangère dans le pays d'origine ne sont pas les mêmes que les effets que produit l'article 20 dans l'État où la reconnaissance est demandée. Cette approche reflète un principe fondamental qui sous-tend la Loi type de la CNUDCI, 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.

129. 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<sup>20</sup>.

130. L'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 20 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

---

<sup>17</sup> Ibid., voir également les articles 29 et 30.

<sup>18</sup> Ibid., art. 15, par. 3.

<sup>19</sup> Le résumé qui suit est, pour l'essentiel, inspiré des paragraphes 141 à 153 du Guide pour l'incorporation.

<sup>20</sup> Voir Loi type de la CNUDCI, art. 20, par. 2 et art. 22. Voir également les paragraphes 136, 143 et 144 ci-dessous.

certaines conditions dans plusieurs États. Le paragraphe 1 b) de l'article 20 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.

131. Nonobstant le caractère "obligatoire" ou "automatique" 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.

132. 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<sup>21</sup>. C'est pourquoi le paragraphe 2 de l'article 20 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.

133. Le paragraphe 4 de l'article 20 précise que l'interdiction et la suspension automatiques prévues à l'article 20 n'empêchent personne, y compris le représentant étranger et les créanciers étrangers, de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité locale et d'y participer<sup>22</sup>. Si une procédure locale est effectivement ouverte, l'article 29 traite de la coordination de cette procédure avec les procédures étrangères<sup>23</sup>.

#### **4. Mesures disponibles après la reconnaissance<sup>24</sup>**

##### *i) Dispositions de la Loi type*

134. L'article 21 traite des mesures qui peuvent être accordées après la reconnaissance d'une procédure étrangère et indique certains des types de mesures qui sont disponibles.

135. Les mesures prévues à l'article 21 sont discrétionnaires. Les types de mesures énumérées au paragraphe 1 de l'article 21 sont les plus courantes 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 nécessaires en fonction des circonstances de la cause<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Par exemple, Loi type de la CNUDCI, art. 22, par. 3.

<sup>22</sup> Le droit de demander l'ouverture d'une procédure locale d'insolvabilité et d'y participer est, d'une manière générale, régi par les articles 11 à 13 de la Loi type.

<sup>23</sup> Voir les paragraphes 173 à 176 ci-dessous.

<sup>24</sup> Le résumé qui suit est, pour l'essentiel, inspiré des paragraphes 154 à 160 du Guide pour l'incorporation.

<sup>25</sup> Le tribunal de renvoi est autorisé à adapter les mesures prononcées à la lumière des considérations d'ordre public. Pour une discussion de l'exception d'"ordre public" dans le

136. 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. Le juge devra, dans chaque cas, déterminer quel est le type de mesures les mieux appropriées aux circonstances de l'espèce et les conditions auxquelles lesdites mesures devront être subordonnées.

137. La "remise" des biens au représentant étranger (ou à une autre personne), envisagée au paragraphe 2 de l'article 21, est discrétionnaire. La Loi type contient plusieurs garanties visant à assurer la protection des intérêts locaux avant que les biens soient remis au représentant étranger<sup>26</sup>. Dans l'affaire *Atlas Shipping*, le tribunal des États-Unis a accordé les mesures de protection demandées en vertu des dispositions correspondant aux paragraphes 1 e) et 2 de l'article 21 en ce qui concerne les fonds détenus dans les comptes bancaires aux États-Unis et soumis aux ordonnances de saisie maritime prononcées aussi bien avant qu'après le début de la procédure d'insolvabilité au Danemark, le juge a déclaré que les mesures accordées étaient sans préjudice de la faculté qu'avaient les créanciers, le cas échéant, de faire valoir devant le tribunal danois des faillites leurs droits sur les fonds précédemment saisis<sup>27</sup>. Le juge a également fait observer que la remise des fonds d'un représentant étranger constituerait une solution à la fois plus économique et plus efficace dans la mesure où elle permettrait à tous les créanciers d'Atlas, partout dans le monde, de faire valoir leurs droits devant un seul et même tribunal compétent.

138. 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.

139. Cette idée est reflétée au paragraphe 3 de l'article 21, qui prévoit:

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 de ces dispositions est d'indiquer au tribunal que les mesures en faveur d'une procédure étrangère non principale ne devraient pas donner des pouvoirs

---

contexte des mesures disponibles, voir les affaires *Ephedra* et *Tricontinental Exchange* et les paragraphes 47 à 51 ci-dessus.

<sup>26</sup> Ces garanties sont notamment les suivantes: le principe de protection des intérêts locaux énoncé au paragraphe 1 de l'article 22, la disposition du paragraphe 2 de l'article 21 aux termes de laquelle le tribunal ne doit pas autoriser la remise des avoirs du débiteur tant qu'il ne s'est pas assuré que les intérêts des créanciers locaux sont protégés; et le paragraphe 2 de l'article 22, aux termes duquel le tribunal peut subordonner les mesures qu'il accorde aux conditions qu'il juge appropriées.

<sup>27</sup> *Atlas Shipping*, p. 742.

inutilement étendus aux représentants étrangers et ne devraient pas interférer avec l'administration d'une autre procédure d'insolvabilité, en particulier la procédure principale.

140. Pour déterminer s'il y a ou non lieu d'accorder les mesures discrétionnaires prévues à l'article 21 ou de modifier ou de rapporter les mesures accordées, le tribunal doit s'assurer que les intérêts des créanciers et autres personnes intéressées, y compris le débiteur, sont protégés comme il convient. C'est une des raisons pour lesquelles le tribunal peut subordonner les mesures en question aux conditions qu'il juge appropriées<sup>28</sup>. Un représentant étranger ou une personne affectée par les mesures peut demander au tribunal de les modifier ou d'y mettre fin, ou bien le tribunal peut le faire de sa propre initiative<sup>29</sup>.

141. Un exemple d'affaire dans laquelle l'octroi de mesures de protection a initialement été refusé est l'affaire *Rubin c. Eurofinance*. Le tribunal de renvoi avait été prié de mener l'exécution d'une ordonnance, de verser une somme d'argent à un créancier déterminé à la suite d'un jugement rendu aux États-Unis. Il s'est posé la question de savoir si la Loi type envisageait la possibilité d'accorder des mesures de ce type. Le juge a admis que la procédure ayant donné lieu au jugement faisait partie intégrante de la procédure d'insolvabilité ouverte en vertu du chapitre 11<sup>30</sup> aux États-Unis. Tout en admettant qu'en droit anglais, le tribunal pouvait donner effet aux ordonnances rendues dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité étrangère, le juge a établi une distinction entre une affaire dans laquelle il avait été rendu une ordonnance afin d'assurer l'application d'une mesure collective d'exécution contre les biens d'un débiteur par les créanciers dont les droits avaient été reconnus ou établis<sup>31</sup> (ce qui justifierait le droit d'une telle mesure) et un jugement prévoyant le versement d'une somme d'argent à un créancier déterminé (ce qui ne serait pas le cas). Le juge a considéré que l'ordonnance rendue dans le contexte de la procédure menée en vertu du chapitre 11 relevait de la deuxième catégorie, ce qui signifiait que l'exécution du jugement ne pouvait pas être ordonnée en vertu d'une disposition de la Loi type de la CNUDCI. Aux fins des mesures d'exécution, des règles usuelles du droit international privé anglais continuaient de s'appliquer.

142. En appel, la cour d'appel est convenue que la procédure faisait partie de la procédure ouverte au titre du chapitre 11, mais n'a pas souscrit à la conclusion du tribunal de première instance, considérant que les jugements en question avaient pour objet d'instituer un régime collectif de mise en œuvre des effets de la procédure d'insolvabilité. De ce fait, a déclaré la cour, ils étaient régis par les règles du droit international privé concernant l'insolvabilité et non par les règles ordinaires du droit international privé interdisant l'exécution des jugements lorsque le défendeur n'était pas soumis à la juridiction du tribunal étranger<sup>32</sup>.

143. L'article 22 de la Loi type de la CNUDCI souligne la nécessité de protéger comme il convient les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées lorsque le tribunal décide d'accorder ou de refuser l'octroi de mesures de protection

<sup>28</sup> Voir par. 136 ci-dessus.

<sup>29</sup> Loi type de la CNUDCI, art. 22.

<sup>30</sup> *Rubin c. Eurofinance*, par. 47.

<sup>31</sup> *Ibid.*, par. 58, citant *Cambridge Gas Transportation Corporation c. Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc* [2007] 1 AC 508 (PC), par. 13.

<sup>32</sup> *Rubin c. Eurofinance* (en appel), par. 61.

lors de la reconnaissance d'une procédure étrangère, il indique en outre que le tribunal peut subordonner les mesures ainsi accordées aux conditions qu'il juge appropriées et stipule que le tribunal peut également modifier ou faire cesser lesdites mesures.

144. 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<sup>33</sup>. Cet équilibre est indispensable pour que soient atteints les objectifs de la législation relative à l'insolvabilité internationale.

ii) *Approches des questions liées aux mesures discrétionnaires*

145. Comme les mesures discrétionnaires accordées après la reconnaissance seront toujours adaptées aux circonstances de l'espèce, il n'est pas possible de donner des exemples spécifiques de mesures accordées dans un texte comme celui-ci. Toutefois, plusieurs options de principe s'offrent au tribunal lorsqu'il s'agit de décider si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure les mesures de protection doivent être accordées. Un exemple des différentes approches qui peuvent être suivies dans l'octroi de mesures discrétionnaires (bien que dans une procédure à laquelle la Loi type de la CNUDCI n'était pas applicable) est une affaire concernant une procédure australienne de liquidation dans laquelle des mesures de protection avaient été demandées en Angleterre. Bien que tant l'Angleterre que l'Australie aient promulgué des lois inspirées de la Loi type, aucune de ces lois n'était en vigueur lorsque la procédure en question a été ouverte en Angleterre<sup>34</sup>.

146. Le syndic australien avait adopté un certain nombre de mesures pour réaliser et protéger les avoirs du débiteur en Angleterre, essentiellement des indemnités à percevoir au titre de polices de réassurance souscrites à Londres, mais avait demandé aux tribunaux anglais de remettre ces avoirs en Australie pour distribution entre tous les créanciers des sociétés, conformément au droit australien. Le droit australien prévoyait que les avoirs réalisés au titre d'indemnités de réassurance devaient être versés en priorité aux compagnies d'assurance, tandis que tel n'était pas le cas (à l'époque) du droit anglais. La question était de savoir si le tribunal anglais devait accorder des mesures qui auraient permis une distribution aux créanciers, contrairement aux priorités prévues par le droit anglais. En première instance, la demande avait été rejetée<sup>35</sup>. Cette décision avait été confirmée en appel<sup>36</sup>. En cassation, les décisions précédentes ont été annulées et les mesures ont été accordées en faveur des syndics australiens<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> Voir, d'une façon générale, les paragraphes 161 à 164 du Guide pour l'incorporation.

<sup>34</sup> La demande des syndics australiens avait été examinée dans le contexte du paragraphe 4 de l'article 426 de la Loi sur l'insolvabilité de 1986 du Royaume-Uni, aux termes duquel les tribunaux compétents conformément à la législation relative à l'insolvabilité en un lieu quelconque du Royaume-Uni étaient tenus de fournir une assistance aux tribunaux investis d'une compétence correspondante dans un certain nombre de pays spécifiés, dont l'un était l'Australie.

<sup>35</sup> *Re HIH*.

<sup>36</sup> *Re HIH* (premier appel).

<sup>37</sup> *McGrath c. Riddell*.

147. En cassation, la Cour a considéré que le tribunal était effectivement compétent pour rendre l'ordonnance demandée et devait, dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires, faire droit à la demande. Bien que les cinq juges aient souscrit à la conclusion à laquelle la Cour était parvenue, ils ont été d'avis différents quant au raisonnement menant à cette conclusion:

a) L'un des avis exprimés était que, par principe, il devait apparaître une seule masse sur laquelle tous les créanciers (où qu'ils se trouvent) avaient des droits, tous les créanciers devant apporter la preuve de leurs réclamations. La législation australienne, tout en établissant des rangs de priorité différents, ne contenait aucune disposition fondamentale d'ordre public qui interdirait d'accorder des mesures de protection<sup>38</sup>. Cela étant, la procédure principale en Australie devrait avoir un effet universel<sup>39</sup>;

b) Un deuxième avis a été exprimé: comme l'Australie était au nombre des pays auxquels une assistance pourrait être fournie en vertu de la Loi de 1986 relative à l'insolvabilité<sup>40</sup>, il n'y avait aucune raison de ne pas donner effet aux dispositions légales concernant l'assistance à fournir aux syndics australiens. Il n'existait aucune considération fondamentale d'ordre public qui interdirait aux syndics australiens d'obtenir le prononcé de mesures de protection<sup>41</sup>;

c) La troisième approche était fondée sur quatre facteurs spécifiques qui justifiaient l'octroi de mesures de protection<sup>42</sup>:

i) Les sociétés en liquidation étaient des compagnies d'assurance australiennes;

ii) Le droit australien prévoyait expressément la distribution de leurs avoirs en cas d'insolvabilité de compagnies d'assurance;

iii) Les règles australiennes concernant les rangs de priorité n'étaient contraires à aucune disposition du droit anglais en vigueur au moment considéré qui visait à protéger les titulaires de polices souscrites en Angleterre;

iv) Le but des règles australiennes concernant les rangs de priorité était conforme (au moment de la décision rendue en dernier ressort) aux changements apportés à la législation en vigueur en Angleterre.

iii) *Protection dans les affaires faisant intervenir des transactions antérieures suspectes*

148. L'article 23<sup>43</sup> autorise le représentant étranger, après reconnaissance, à agir pour entamer certaines actions visant à annuler des transactions antérieures irrégulières. Les types de procédures visées par l'article 23 seront généralement identifiés dans la loi par laquelle l'État adoptant a incorporé la Loi type au droit interne.

<sup>38</sup> Voir la discussion de l'ordre public dans l'affaire *Re Gold & Honey Ltd*, au paragraphe 110 ci-dessus.

<sup>39</sup> *McGrath c. Riddell*, par. 30, 36 et 63.

<sup>40</sup> Note 170.

<sup>41</sup> *McGrath c. Riddell*, par. 59, 62, 76 et 77.

<sup>42</sup> *Ibid.*, par. 42.

<sup>43</sup> Voir également le Guide pour l'incorporation, par. 165 à 167.

149. Lorsque la procédure étrangère a été reconnue comme une “procédure non principale”, le tribunal doit examiner spécifiquement la question de savoir si les mesures devant être adoptées conformément aux pouvoirs que lui confère l’article 23 se rapportent à des biens qui “devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale”<sup>44</sup>. Cela établit, une fois de plus, une distinction entre la nature d’une procédure “principale” et celle d’une procédure “non principale” et souligne que les mesures de protection pouvant être accordées dans le cas d’une procédure “non principale” seront généralement plus restrictives que celles qui peuvent être instituées dans le cadre d’une procédure “principale”.

150. L’article 23 est rédigé de façon restrictive. Dans la mesure où l’État adoptant autorise un représentant étranger à prendre des mesures déterminées, celles-ci ne peuvent être adoptées que si un représentant de l’insolvabilité dans l’État adoptant avait pu introduire de telles actions<sup>45</sup>. L’article 23 ne crée aucun droit pour ce qui est du fond. Il ne mentionne pas non plus les règles relatives aux conflits de lois. Il faudra, dans chaque cas particulier, se référer aux règles nationales relatives aux conflits de lois pour déterminer si une procédure du type visé à l’article 23 peut régulièrement être intentée.

151. Dans l’affaire *Condor Insurance*, la cour d’appel était invitée à se prononcer sur la compétence d’un tribunal des faillites d’ordonner l’annulation de certains actes conformément à un droit étranger dans le cadre d’une action relevant du chapitre 15. Infirmité les décisions des tribunaux de première et de deuxième instances, la cour d’appel a considéré que le tribunal des faillites avait effectivement ce pouvoir. L’affaire portait sur la reconnaissance aux États-Unis d’une procédure étrangère principale ouverte à Nevis, à la suite de quoi les représentants étrangers avaient entamer une action pour faire valoir en vertu de la législation de Nevis des réclamations contre le débiteur en vue de recouvrer certains avoirs frauduleusement transférés aux États-Unis. Le chapitre 15 stipule que les pouvoirs d’annulation sont exclus des mesures de protection qui peuvent être accordées conformément à la disposition correspondant au paragraphe 1 g) de l’article 21 de la Loi type, stipulant plutôt qu’en vertu de l’article 23, de tels pouvoirs ne peuvent être exercés que dans le cadre d’une procédure de faillite en bonne et due forme. Toutefois, la cour d’appel a considéré que le chapitre 15 n’interdisait pas au représentant étranger d’invoquer les pouvoirs d’annulation prévus par la législation étrangère applicable et que le libellé de cette législation conduisait à interpréter largement les pouvoirs accordés au tribunal afin de faciliter ainsi la coopération internationale avec des juridictions étrangères<sup>46</sup>. Avant cette décision rendue en appel, une interprétation semblable avait été approuvée dans l’affaire *Atlas Shipping*, dans laquelle le tribunal était parvenu à la conclusion que la décision rendue par le tribunal de deuxième instance dans l’affaire *Condor Insurance* était contestable: la conclusion selon laquelle il était interdit à un représentant étranger d’introduire une action en annulation en se fondant sur une législation étrangère n’était “étayée par aucun élément des travaux préparatoires”<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Loi type de la CNUDCI, art. 23, par. 2.

<sup>45</sup> Ibid., art. 23, par. 1.

<sup>46</sup> *Condor Insurance* (en appel), p. [xxx].

<sup>47</sup> *Atlas Shipping*, p. 744.

## E. Coopération et coordination

### 1. Observations liminaires

152. Les articles 25 à 27 de la Loi type de la CNUDCI ont pour but de promouvoir la coopération entre les représentants de l'insolvabilité et les tribunaux de différents États afin que les procédures d'insolvabilité visant le même débiteur soient menées de manière à répondre au mieux aux intérêts de tous ses créanciers. L'objectif est de maximiser la valeur pour les créanciers (dans le cas d'une procédure de liquidation et de réorganisation) et (dans le cas d'une procédure de redressement) de faciliter la protection des investissements et la préservation des emplois<sup>48</sup>, grâce à une administration équitable et efficace de la masse de l'insolvabilité.

153. La coopération et la coordination entre les tribunaux sont des éléments qui sont au cœur même de la Loi type. Une coopération, par exemple, est souvent le seul moyen réaliste de prévenir la dissipation des biens, d'en maximiser la valeur<sup>49</sup> ou de trouver les meilleures solutions pour la réorganisation de l'entreprise. La coopération aboutit à une meilleure coordination des différentes procédures d'insolvabilité en permettant de les mener au mieux dans le but d'obtenir des résultats optimaux pour les créanciers.

154. Les articles 25 et 26 non seulement autorisent une coopération internationale, mais l'imposent en disposant que le tribunal et le représentant de l'insolvabilité "coopèrent dans toute la mesure 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 est 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.

155. Les articles 25 et 26 laissent aux tribunaux et, sous la supervision de ces derniers, aux administrateurs de l'insolvabilité le soin de décider notamment 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.

156. La possibilité accordée aux tribunaux, avec la participation appropriée des parties, de communiquer "directement" et de demander informations et assistance "directement" aux tribunaux étrangers ou à des représentants étrangers a pour but d'éviter le recours à des procédures traditionnelles mais longues comme les commissions rogatoires et l'*exequatur*, ce qui revêt une importance critique lorsque les tribunaux doivent intervenir d'urgence.

---

<sup>48</sup> Loi type de la CNUDCI, alinéa e) du préambule.

<sup>49</sup> Par exemple lorsque des éléments du matériel de production situés dans les deux États peuvent se vendre plus avantageusement ensemble que séparément.

## 2. Coopération

157. L'importance qu'il y a à accorder aux tribunaux la flexibilité et le pouvoir d'appréciation nécessaires en matière de coopération avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers a été soulignée lors du deuxième Colloque judiciaire multinational CNUDCI-INSOL sur l'insolvabilité internationale<sup>50</sup> tenue avant que ne soit finalisée la Loi type de la CNUDCI. Lors de ce Colloque, les juges ayant eu à en connaître ont signalé un certain nombre d'affaires dans lesquelles il y avait eu une coopération judiciaire.

158. Plusieurs points se sont dégagés des exemples donnés:

a) La communication entre les tribunaux est possible mais doit être menée judicieusement et avec les garanties appropriées pour la protection des droits des parties sur les plans du fond et de la procédure;

b) La communication doit être menée ouvertement, les parties intéressées doivent en être averties à l'avance<sup>51</sup> et, sauf dans des circonstances exceptionnelles, la présence des parties est requise;

c) Les communications pouvant être échangées sont diverses et peuvent notamment revêtir la forme d'échanges d'ordonnances ou de jugements formels, la communication de documents informels de caractère général, de questions et d'observations et l'échange de procès-verbaux d'audience;

d) Les moyens de communication pouvant être utilisés sont notamment, par exemple, le téléphone, la vidéoconférence, la télécopie et le courriel;

e) Lorsqu'une communication est nécessaire et est utilisée de manière appropriée, toutes les personnes impliquées dans la procédure d'insolvabilité internationale et affectées par la procédure peuvent y trouver avantage.

159. Plusieurs affaires illustrent comment la communication entre les tribunaux et les représentants de l'insolvabilité a facilité la coordination de procédures multiples et a assuré un règlement plus rapide de la masse de l'insolvabilité.

160. Dans l'affaire *Maxwell Communications*<sup>52</sup>, les tribunaux de New York et d'Angleterre ont, chacun de son côté, soulevé avec le représentant légal des parties dans chaque pays la possibilité de négocier un accord international pour faciliter la coordination de deux séries de procédure. Chacun des tribunaux a désigné un facilitateur et plusieurs points difficiles ont ainsi pu être réglés<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Un rapport sur la réunion peut être consulté aux adresses <http://www.uncitral.org/pdf/english/news/SecondJC.pdf> et [www.insol.org](http://www.insol.org). Le Colloque a eu lieu à la Nouvelle-Orléans les 22 et 23 mars 1997. Voir également le rapport de la CNUDCI dans le document A/52/17, par. 17 à 22.

<sup>51</sup> Cela est aujourd'hui prévu expressément dans le Règlement des différends, par exemple à la règle 2002 q) 2) de la United States Federal Rules of Bankruptcy Procedure.

<sup>52</sup> *In re Maxwell Communication Corporation plc*, 93 F.3d 1036, 29 Bankr Ct. Dec. 788 (2nd Cir. (N.Y.) 21 août 1996) (n° 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076, 95-5084), et Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in *Re Maxwell Communication plc between the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York*, Case no. 91 B 15741 (15 janvier 1992), et the High Court of England and Wales, Chancery Division, Companies Court, Case no. 0014001 of 1991 (31 décembre 1991).

<sup>53</sup> Voir également *Re Olympia and York Developments Ltd*, Cour de justice de l'Ontario, Toronto, affaire n° B125/92 (26 juillet 1993), et Tribunal des faillites des États-Unis pour le District sud

161. Dans d'autres cas, il a été organisé des conférences par téléphone et des vidéoconférences avec les juges et les représentants légaux des parties de chaque pays. Dans une affaire de 2001, il a été organisé une audience conjointe par vidéoconférence des juges des États-Unis d'Amérique et du Canada et des représentants de toutes les parties dans chacun des deux pays. Du point de vue de la procédure, l'audience a été menée simultanément. Chaque juge a entendu les moyens de fond invoqués au sujet des questions dont il était saisi avant de statuer. Les parties et le juge de l'autre pays pouvaient voir et entendre les arguments développés à l'audience dans l'autre pays, mais pas prendre une part active à cette partie de l'audience.

162. À l'issue des plaidoiries devant chaque tribunal (et avec le consentement des parties), les deux juges ont suspendu l'audience pour s'entretenir en privé (par téléphone), après quoi l'audience conjointe a repris et chaque juge a rendu les ordonnances appropriées dans la partie de la procédure le concernant. Un juge a confirmé que les deux s'étaient entendus sur la décision finale, mais il est clair que chaque juge n'est parvenu indépendamment à ses propres conclusions que sur la partie de la procédure dont il était directement chargé<sup>54</sup>.

163. Il ressort des informations communiquées par ceux qui ont participé à de telles audiences que la valeur de la masse s'est considérablement accrue pour les créanciers grâce aux informations obtenues par chacun des tribunaux au sujet du déroulement de la procédure dans l'autre pays, la procédure ayant ainsi pu être coordonnée de manière à servir au mieux les intérêts des créanciers.

164. Un autre exemple de coopération est l'échange de correspondance contenant les demandes d'assistance émanant de l'un des tribunaux et les réponses à ces demandes. Dans l'affaire *Perpetual Trustee Company Ltd c. Lehman Bros. Special Financing Inc.*<sup>55</sup>, un tribunal anglais a été amené, à la suite d'une série de demandes, à répondre au tribunal des États-Unis pour expliquer les mesures et décisions adoptées en Angleterre et a invité le juge américain à s'abstenir de rendre des ordonnances formelles pouvant aller à l'encontre de celles rendues en Angleterre en attendant de nouvelles communications pour le cas où des décisions pourraient être contradictoires<sup>56</sup>.

165. La coopération peut également être facilitée par des accords internationaux par lesquels les parties et les représentants désignés par le tribunal, le cas échéant, se tiennent en contact pour coordonner la procédure d'insolvabilité<sup>57</sup>.

166. L'article 26, relatif à la coopération internationale entre les personnes chargées d'administrer les biens des débiteurs insolubles, montre le rôle important que

---

de New York, affaire n° 92-B-42698-42701 (15 juillet 1993) (Motifs de la décision de la Cour de justice de l'Ontario Justice: (1993), 20 C.B.R. (3d) 165).

<sup>54</sup> Procès-verbal de la conférence de mise en état dans *Re PSI-Net* (Tribunal des faillites des États-Unis pour le District sud de New York et Cour supérieure de justice de l'Ontario), 26 septembre 2001.

<sup>55</sup> [2009] EWHC 2953, par. 12 à 23.

<sup>56</sup> *Ibid.*, par. 41 à 50. [Voir les décisions en sens contraire dans les affaires *Lehman*: par exemple *Lehman Bros Special Finance Inc. c. BNY Corporate Trust Services* 422 BR 407 (2010).]

<sup>57</sup> Pour des exemples d'utilisation de cette méthode, voir Guide pratique de la CNUDCI, chap. II, par. 2 et 3. Cette méthode a été utilisée dans les affaires *Maxwell*, *Matlack* et *Nakash*, notamment.

peuvent jouer ces personnes dans la conception et l'exécution d'arrangements internationaux, dans les limites de leur autorité. La disposition indique clairement qu'un administrateur d'insolvabilité agit sous le contrôle général du tribunal compétent. La possibilité pour le tribunal d'encourager la conclusion d'accords internationaux pour faciliter la coordination des procédures est un exemple d'application du principe de "coopération"<sup>58</sup>.

167. En 2000, l'American Law Institute a élaboré des Principes directeurs concernant la coopération de tribunal à tribunal<sup>59</sup> dans le cadre de ses travaux sur l'insolvabilité internationale dans les pays parties à l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). Une équipe de juges, de juristes et d'universitaires des trois pays parties à l'Accord, le Canada, les États-Unis et le Mexique, ont travaillé ensemble sur ce projet. Les Principes directeurs ont pour but d'encourager et de faciliter la coopération dans les affaires internationales. Ils ne sont pas censés modifier ou altérer de quelque manière que ce soit des règles ou procédures de droit interne qui s'appliquent dans un pays quelconque, ni affecter ou limiter les droits que peut invoquer toute partie dans les procédures intentées devant les tribunaux. Les Principes directeurs ont été approuvés par un certain nombre de tribunaux de différents pays et utilisés dans plusieurs affaires internationales<sup>60</sup>.

168. Il existe, en matière de coopération, une différence importante entre la Loi type de la CNUDCI et le Règlement CE. Celui-ci ne contient aucune disposition concernant les communications de tribunal à tribunal, mais stipule plutôt que les syndicats dans des procédures aussi bien principale que secondaires ouvertes dans un État Membre sont tenus "d'un devoir d'information réciproque" et d'un "devoir de coopération réciproque" et dispose que le syndic d'une procédure secondaire "doit en temps utile permettre au syndic de la procédure principale de présenter des propositions" sur cette procédure ou sur toute utilisation des actifs de la procédure secondaire<sup>61</sup>.

### 3. Coordination

169. Les articles 28 et 29 ont trait aux procédures concurrentes et plus particulièrement à l'ouverture d'une procédure locale après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale et à la façon dont les mesures de protection doivent être adaptées pour garantir la cohérence des procédures concurrentes.

170. 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

<sup>58</sup> Loi type de la CNUDCI, art. 26, par. 1 et 2 (ainsi que toute autre loi nationale régissant les aspects pratiques de la coopération).

<sup>59</sup> Disponible dans 13 langues à l'adresse: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=viewcategory&catid=394> [site consulté le 4 juin 2010].

<sup>60</sup> Un exemple d'accord international entériné par les tribunaux de l'Ontario et du Delaware est celui qui a été conclu dans l'affaire *Re Matlack Inc.*, Cour supérieure de justice de l'Ontario, affaire n° 01-CL-4109, et Tribunal des faillites des États-Unis pour le District du Delaware, affaire n° 01-01114 (2001). Cet exemple montre comment les Principes directeurs de l'American Law Institute ont été adaptés dans la pratique. Les Principes directeurs ont également été appliqués dans plusieurs accords concernant des affaires d'insolvabilité internationale; voir les résumés des affaires à l'annexe I du Guide pratique de la CNUDCI.

<sup>61</sup> Règlement CE, art. 31.

d'insolvabilité locale à l'encontre du même débiteur à condition que ce débiteur ait des biens dans l'État.

171. D'ordinaire, la procédure locale envisagée dans l'article porterait uniquement sur les biens situés dans l'État où la procédure est ouverte. Dans certains cas, cependant, la procédure d'insolvabilité locale ne pourra être administrée comme il convient que si elle englobe certains avoirs situés à l'étranger, surtout lorsque aucune procédure étrangère n'est nécessaire ou disponible dans l'État où se trouvent les biens du débiteur<sup>62</sup>. Pour qu'une telle procédure locale puisse s'étendre de façon limitée aux biens situés dans un autre État, l'article 28 prévoit que les effets de la procédure s'étendent, dans la mesure nécessaire, aux autres biens du débiteur qui, en vertu de la législation de l'État adoptant, devraient être administrés dans cette procédure.

172. L'article 28 prévoit deux restrictions concernant l'extension possible des effets d'une procédure locale aux biens situés à l'étranger:

- a) Cette extension est possible "dans la mesure nécessaire pour donner effet aux mesures de coopération et de coordination visées aux articles 25, 26 et 27"; et
- b) Les biens situés à l'étranger doivent être administrés dans l'État adoptant "en vertu de la loi [de cet État]".

Ces restrictions mettent en relief le fait que toute procédure locale d'insolvabilité instituée après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale ne peut porter que sur les biens du débiteur qui se trouvent dans l'État où la procédure locale a été ouverte, sous réserve seulement de la nécessité d'encourager la coopération et la coordination en ce qui concerne la procédure étrangère principale.

173. L'article 29 donne des indications au tribunal ayant à connaître d'affaires où le débiteur fait l'objet à la fois d'une procédure étrangère et d'une procédure locale. 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 de la CNUDCI 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.

174. Cependant, l'article 29 consacre la primauté de la procédure locale sur la procédure étrangère, et ce de plusieurs façons:

- a) Toute mesure pouvant être accordée en faveur de la procédure étrangère doit être conforme à la procédure locale<sup>63</sup>;
- b) 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<sup>64</sup>;

<sup>62</sup> Par exemple lorsqu'un établissement local a une usine dans un pays étranger; lorsqu'il est possible de vendre les biens du débiteur dans l'État adoptant et ses avoirs à l'étranger en tant qu'"entreprise"; ou lorsque des biens situés dans l'État adoptant ont été frauduleusement transférés à l'étranger.

<sup>63</sup> Loi type de la CNUDCI, art. 29, alinéa a) i).

<sup>64</sup> Ibid., art. 29, alinéa b) i).

c) 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<sup>65</sup>;

d) 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<sup>66</sup>.

175. L'article 29 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 son pouvoir d'appréciation au titre des articles 19 et 21.

176. L'alinéa c) de l'article 29 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 aussi au paragraphe 3 de l'article 21 et énoncé de nouveau à l'article 29 afin de bien insister sur la nécessité de l'appliquer aux fins de la coordination de procédures locale et étrangère.

177. L'article 30 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, outre les deux ou plusieurs procédures étrangères, il y a une procédure dans l'État adoptant, le tribunal doit se conformer aux articles 29 et 30.

178. L'objectif de l'article 30 est analogue à celui de l'article 29. Il a pour but de faciliter la coopération grâce à une coordination appropriée. La cohérence des approches à suivre est assurée par une adaptation appropriée des mesures à accorder ou par la modification ou la levée des mesures déjà accordées.

179. Contrairement à l'article 29 (qui, par principe, donne la primauté 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 déjà été accordée ou non) doit être conforme à la procédure étrangère principale<sup>67</sup>.

180. Les mesures accordées en application de l'article 30 peuvent être levées ou modifiées si une autre procédure étrangère non principale est reconnue après le prononcé de l'ordonnance. Une ordonnance levant ou modifiant des mesures déjà accordées ne peut être adoptée que si elle a pour but "de faciliter la coordination des procédures"<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Ibid., art. 29, alinéa a b) ii). Ces effets automatiques ne prennent pas fin automatiquement étant donné qu'ils peuvent être bénéfiques et que le tribunal peut souhaiter les maintenir.

<sup>66</sup> Ibid., art. 29, alinéa a) ii).

<sup>67</sup> Ibid., art. 30, alinéa a) et b).

<sup>68</sup> Ibid., art. 30, alinéa c).

181. Des règles particulières, en cas de procédures concurrentes, sont applicables en ce qui concerne le paiement des dettes.

182. La règle énoncée à l'article 32 (parfois appelée règle "fourre-tout") 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.

183. 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. Implicitement, l'article 32 autorise le tribunal de renvoi à rendre des ordonnances pour donner effet à cette règle.

184. L'article 32 n'affecte pas le rang des créances fixé par la législation 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 législation de l'État où est menée la procédure), ils ne sont pas lésés par la disposition.

185. L'expression "créances assorties de sûretés"<sup>69</sup> vise généralement des créances garanties par des avoirs particuliers, alors que l'expression "droits réels" vise 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.

---

<sup>69</sup> Voir la définition de la "créance garantie" au paragraphe 12 o) du Guide législatif de la CNUDCI.

## Annexe

### Références des affaires citées

*In re Atlas Shipping A/S*

404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y., avril 2009)

*In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd*

374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y., septembre 2007) [CLOUT, décision n° 760]

En appel, 389 B.R. 325 (Bankr. S.D.N.Y., mai 2008) [CLOUT, décision n° 794]

*Re Betcorp Ltd (in liquidation)*

400 B.R. 266 p. 284 (Bankr. D. Nev 2009) [CLOUT, décision n° 927]

*Re British American Insurance Co Ltd*

425 BR 884 (2010) [CLOUT, décision n° 1008]

*In re Condor Insurance Limited, Fogarty c. Petroquest Resources Inc.*

601 F.3d 319, 2010 WL 961613 (5th Cir. 2010) [CLOUT, décision n° 1007]

*In re Ephedra Products Liability Litigation*

349 B.R. 333 (Bankr. S.D.N.Y. 2006); [CLOUT, décision n° 765]

*Re Eurofood IFSC Ltd*

[2006] Ch 508 (CEJ)

*In re Fairfield Sentry Limited, et al*

Affaire n° 10-13164, Tribunal des faillites des États-Unis du District sud de New York, 22 juillet 2010

*In re Gold & Honey, Ltd*

410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009); [CLOUT, décision n° 1005]

*Re HIH Casualty and General Insurance Ltd*

[2005] EWHC 2125; [2006] EWCA Civ 732 (premier appel)

*McGrath c. Riddell [2008] UKHL 21*

*In re Metcalfe and Mansfield Alternative Investments, et al*

421 B.R. 683 (Bankr. S.D.N.Y., janvier 2010); [CLOUT, décision n° 1006]

*In re Yuval Ran, Lavie c. Ran*

607 F. 3d 1017 (5<sup>th</sup> Cir. 2010)

*Rubin c. Eurofinance SA*

[2009] EWHC 2129; en appel [2010] EWCA CIV 895

*Re SPhinX Ltd*

371 B.R. 10 (Bankr. S.D.N.Y., juillet 2007) [CLOUT, décision n° 768]

*Stanford International Bank Ltd*

[2009] EWHC 1441 (Ch) [CLOUT, décision n° 923], en appel [2010] EWCA Civ 137 [CLOUT, décision n° 1004]

*In re Tricontinental Exchange Ltd*

349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006) [CLOUT, décision n° 766]