



Assemblée générale

Distr. limitée
20 mars 2019
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Cinquante-cinquième session
New York, 28-31 mai 2019

Insolvabilité des groupes d'entreprises : projet de guide pour l'incorporation

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Projet de guide pour l'incorporation	2
I. Objet et origine de la Loi type	2
II. Objet du Guide pour l'incorporation	4
III. La loi type, instrument d'harmonisation législative	4
IV. Principales caractéristiques de la Loi type	7
V. Observations par article	8
VI. Assistance du secrétariat de la CNUDCI	61



I. Introduction

1. On trouvera aux paragraphes 6 et 7 de l'ordre du jour provisoire de la cinquante-cinquième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.V/WP.164) des informations générales sur les travaux en cours sur le sujet de l'insolvabilité des groupes d'entreprises.
2. La présente note contient un projet de guide pour l'incorporation de ce qui devrait devenir la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises. Ce projet de guide s'appuie sur le projet de loi type sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises qui figure en annexe au rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa cinquante-quatrième session (Vienne, 10-14 décembre 2018) (A/CN.9/966). Il intègre les modifications qu'il a été convenu d'apporter à la version antérieure du projet de guide qui figurait dans le document A/CN.9/WG.V/WP.162, version que le Groupe de travail a examinée à sa cinquante-quatrième session (A/CN.9/966, par. 105 à 108).
3. Le projet de texte contenu dans la présente note apparaît sous le même format que le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (LTI) et que le Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, et s'appuie sur ces Guides selon qu'il convient. Plusieurs articles du projet de loi type sont identiques ou analogues à des articles de la LTI et, dans une moindre mesure, de la Loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité. Les explications relatives à ces articles présentées ci-dessous se fondent donc sur les explications contenues dans les guides accompagnant ces deux lois types, ainsi que sur la troisième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité et sur le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale.

II. Projet de guide pour l'incorporation

I. Objet et origine de la Loi type

A. Objet de la Loi type

1. La [Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises] (la Loi type), adoptée en ..., vise à aider les États à se doter d'une législation moderne sur l'insolvabilité nationale et internationale des groupes d'entreprises, en complément de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (LTI) et de la troisième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie du Guide législatif).
2. La Loi type comprend des dispositions concernant :
 - a) La coordination et la coopération entre les tribunaux, les représentants de l'insolvabilité et le représentant du groupe (s'il en a été désigné un) lorsque sont en cours plusieurs procédures d'insolvabilité visant les membres d'un groupe d'entreprises ;
 - b) L'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité pour tout ou partie d'un groupe d'entreprises à travers une procédure d'insolvabilité unique ouverte au lieu où se situe le centre des intérêts principaux d'un membre au moins du groupe ;
 - c) La participation volontaire de plusieurs membres du groupe à cette procédure unique (procédure de planification) aux fins de la coordination d'une solution collective à l'insolvabilité pour les membres du groupe concernés et l'accès aux tribunaux étrangers pour les membres et les représentants du groupe d'entreprises ;

d) La désignation d'un représentant (représentant du groupe) pour coordonner l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité à travers une procédure de planification ;

e) L'approbation d'arrangements concernant le financement postérieur à l'ouverture dans le contexte de l'insolvabilité du groupe d'entreprises et l'autorisation d'octroi d'un financement au titre de ces arrangements, le cas échéant ;

f) La reconnaissance internationale d'une procédure de planification pour faciliter l'élaboration de la solution collective à l'insolvabilité, ainsi que des mesures visant à faciliter la formulation et la reconnaissance d'une telle solution;

g) Les mesures visant à limiter l'ouverture de procédures non principales à l'encontre de membres du groupe qui participent à la procédure de planification, y compris les mesures visant à faciliter le traitement des créances de créanciers de ces membres, y compris les créances étrangères, dans une procédure principale ; et

h) L'élaboration et la reconnaissance d'une solution collective à l'insolvabilité.

3. Contrairement à la LTI, qui porte sur les procédures d'insolvabilité visant un débiteur unique, la Loi type met l'accent sur les procédures visant plusieurs débiteurs qui sont membres du même groupe d'entreprises. Les mesures qu'elle envisage, même si elles s'inspirent de celles qui sont disponibles au titre de la LTI, voire les reprend partiellement, ont été conçues pour régler des questions propres aux procédures d'insolvabilité qui touchent plusieurs membres d'un groupe d'entreprises.

B. Origine de la Loi type – travaux préparatoires et adoption

4. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010)¹, la Commission a adopté la troisième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, qui est consacré au traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité. Ce texte examine les questions pertinentes relatives au traitement de l'insolvabilité des groupes d'entreprises aux niveaux national et international, y compris les avantages et inconvénients présentés par diverses solutions, et contient un ensemble de recommandations législatives.

5. À cette même session, la Commission a chargé le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) de fournir des orientations sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la LTI en rapport avec le centre des intérêts principaux et, éventuellement, d'élaborer une loi type ou des dispositions types traitant certains aspects internationaux, comme la compétence, l'accès et la reconnaissance, d'une manière qui n'exclurait pas l'élaboration d'une convention². Le Groupe de travail s'est acquitté de la première partie de ce mandat en révisant le Guide pour l'incorporation de la LTI, révision qui a débouché sur l'adoption du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale, en juillet 2013³.

6. À sa quarante-septième session (New York, 7-18 juillet 2014), la Commission a appuyé la poursuite des travaux sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises par l'élaboration de dispositions sur plusieurs questions, dont certaines viendraient enrichir les dispositions existantes de la LTI et la troisième partie du Guide législatif, tout en renvoyant au Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (le Guide pratique)⁴. Le Groupe de travail s'est acquitté de la seconde partie de son mandat en négociant la Loi type entre avril 2014 et

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 228 à 233.

² *Ibid.*, par. 259 a).

³ *Ibid.*, soixante-huitième session, *Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 195 à 198.

⁴ *Ibid.*, soixante-neuvième session, *Supplément n° 17 (A/69/17)*, par. 155.

décembre 2018. Il a ainsi consacré une partie de ses 10 sessions (quarante-cinquième à cinquante-quatrième sessions) à ce projet.

7. [Les négociations finales relatives à la Loi type ont eu lieu pendant la cinquante-deuxième session de la Commission, qui s'est tenue du ... au ... 2019 à Vienne. Celle-ci a adopté la Loi type par consensus le ... Outre les 60 États membres de la Commission, des représentants de ... États observateurs et de ... organisations internationales ont participé aux délibérations de la Commission et du Groupe de travail. Ensuite, l'Assemblée générale a adopté la résolution .../... du ... [*à annexer*], dans laquelle elle ...]

II. Objet du Guide pour l'incorporation

8. Le Guide pour l'incorporation a pour objet de fournir des informations générales et des explications sur la Loi type. Ces informations sont destinées essentiellement à l'exécutif et aux législateurs préparant les révisions législatives nécessaires pour incorporer la Loi type, mais elles peuvent également être utiles à ceux qui, comme les juges, sont chargés d'interpréter et d'appliquer la législation incorporant la Loi type, et à d'autres utilisateurs du texte tels que les praticiens et les universitaires. Elles pourraient également aider les États à déterminer les dispositions qu'il conviendrait, le cas échéant, d'adapter pour tenir compte de circonstances particulières au niveau national (voir par. 12 et 13 ci-après).

9. Le Guide a été examiné par le Groupe de travail V à ses cinquante-quatrième (décembre 2018) [et cinquante-cinquième (mai 2019)] sessions. Il tient compte des délibérations tenues et des décisions prises par le Groupe de travail à ces sessions [et par la Commission à sa cinquante-deuxième session, lors de l'adoption de la Loi type].

III. La loi type, instrument d'harmonisation législative

10. Une loi type est un type de texte qu'il est recommandé aux États d'incorporer dans leur droit national à travers l'adoption d'une législation. 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. Toutefois, la résolution de l'Assemblée générale approuvant une loi type de la CNUDCI invite habituellement les États qui utilisent celle-ci à en informer la Commission.

11. Une loi type est souple par nature, ce qui permet aux États d'apporter diverses modifications au texte lorsqu'ils l'incorporent dans le droit interne. Certaines modifications sont parfois prévisibles, en particulier lorsque le texte d'une loi type est étroitement lié aux systèmes judiciaire et procédural nationaux. Du fait des éventuelles modifications, une loi type offrira peut-être un degré d'harmonisation et une sécurité juridique moindres qu'une convention.

A. Intégration de la Loi type dans la législation nationale existante

12. La Loi type est conçue de manière à faire partie intégrante de la législation existante de l'État adoptant. Lorsqu'il insère le texte d'une loi type dans son système juridique, l'État peut modifier ou choisir de ne pas inclure certaines des dispositions de cette loi. La souplesse qui permet d'y apporter des modifications devrait toutefois être maniée en tenant dûment compte de la nécessité de promouvoir l'uniformité de l'interprétation de la loi type (voir les notes relatives à l'article 7 ci-après) et de l'avantage que l'État adoptant aurait à adopter des pratiques internationales modernes et généralement acceptables dans le domaine de l'insolvabilité des groupes d'entreprises.

13. Ainsi, afin d'obtenir un degré satisfaisant d'harmonisation et de sécurité juridique, les États souhaiteront peut-être apporter aussi peu de changements que possible au texte incorporant la Loi type dans leur système juridique. Cette approche

permettra non seulement de rendre la législation nationale aussi transparente et prévisible que possible pour les utilisateurs étrangers, mais contribuera aussi à renforcer la coopération entre les procédures d'insolvabilité car les lois des différents États seront identiques ou très similaires ; à réduire le coût des procédures grâce à une plus grande efficacité dans la conduite de procédures internationales concernant les membres d'un groupe d'entreprises ; et à améliorer la cohérence et l'équité du traitement dans ce genre de procédures.

14. Bien que la Loi type ait été rédigée en tant que texte autonome, les États qui ont incorporé à la fois la LTI et celle-ci dans leur droit interne, ou qui envisagent de le faire, voudront peut-être noter que plusieurs dispositions générales de la première sont reproduites dans la seconde, avec quelques modifications mineures imposées par la différence de portée des deux textes et par l'utilisation d'un vocabulaire propre à l'insolvabilité des groupes d'entreprises (voir section B ci-après). Ces dispositions comprennent les articles 3 (sur les obligations internationales), 4 (sur l'autorité ou le tribunal compétent), 6 (sur l'exception d'ordre public), 7 (sur l'assistance additionnelle en vertu d'autres lois), 8 (sur l'interprétation), 10 (sur la compétence limitée) et 22 (sur la protection des créanciers et d'autres personnes intéressées), ainsi que l'article 16 sur la présomption de l'authenticité des documents présentés pour appuyer la demande de reconnaissance et les dispositions relatives aux mesures disponibles, à la reconnaissance et à la coopération. Des considérations supplémentaires peuvent découler de l'adoption de la Loi type soit en même temps que la LTI et la Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, soit ultérieurement. Le Secrétariat peut fournir une assistance technique pour identifier ces considérations au cas par cas (voir chapitre VI ci-dessous).

B. Terminologie

15. La Loi type introduit plusieurs nouveaux termes, à savoir « représentant du groupe », « solution collective à l'insolvabilité » et « procédure de planification ». D'autres termes, tels que « représentant de l'insolvabilité », « procédure d'insolvabilité », procédure « principale » et « non principale », « entreprise », « groupe d'entreprises » et « contrôle », sont utilisés dans d'autres textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité ou alors, comme « représentant du groupe », se fondent sur des définitions figurant dans ces autres textes.

16. La Loi type fait directement état d'une « procédure d'insolvabilité » plutôt que d'une procédure ouverte en vertu des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité, comme c'est le cas dans la LTI. Cette approche vise uniquement à simplifier la rédaction de la Loi type puisque la définition de « procédure d'insolvabilité » (voir par. 18 et 19 ci-après) renvoie immédiatement aux procédures ouvertes en vertu du droit de l'insolvabilité. Elle n'a pas pour but de s'écarter de la démarche prise en compte pour la LTI ; les deux textes doivent ainsi être interprétés comme s'appliquant aux procédures ouvertes en vertu du droit de l'État adoptant en matière d'insolvabilité.

17. Si le chapitre 4 évoque les « procédures de planification étrangères », c'est pour assurer une distinction claire entre ses propres dispositions (qui introduisent un régime pour la reconnaissance internationale des procédures de planification étrangères) et le chapitre 3 qui se réfère uniquement à une procédure de planification ouverte dans l'État adoptant. Le chapitre 2 fait état des « procédures d'insolvabilité » de manière générale, car il peut s'appliquer à la fois aux cas où il existe des procédures nationales et étrangères, et à ceux où il existe des procédures nationales multiples et où la coopération et la coordination de ces procédures sont souhaitables.

« Procédure d'insolvabilité »

18. La Loi type reprend la définition fournie dans le glossaire du Guide législatif (Intro., par. 12 nn)), qui est compatible avec la définition d'une « procédure étrangère » dans la LTI.

19. Dans certains pays ou territoires de compétence, le terme « procédure d'insolvabilité » a un sens technique étroit et désigne par exemple seulement une procédure collective visant une société ou autre personne morale, ou uniquement une procédure collective visant une personne physique. Dans la Loi type, il renvoie uniquement aux procédures collectives visant des entreprises, telles que définies au paragraphe a) de l'article 2. On trouvera une explication détaillée des divers éléments de la définition dans le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la LTI, sous la définition du terme « procédure étrangère », aux paragraphes 65 à 80.

« Le présent État »

20. Les mots « le présent État » sont utilisés tout au long du texte pour désigner l'État qui adopte le texte (c'est-à-dire l'« État adoptant »), qui peut être une unité territoriale au sein d'un État fédéral.

« Tribunal »

21. Tout comme la LTI, la Loi type envisage que les fonctions qu'elle vise (à savoir celles qui sont relatives à la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère et à la coopération avec les tribunaux, les représentants de l'insolvabilité et tout représentant du groupe) soient exercées par une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure d'insolvabilité. Pour simplifier le texte, le mot « tribunal » devrait être interprété comme englobant cette autre autorité mentionnée à l'article 5.

« Faisant l'objet d'une » ou « participant à une » procédure d'insolvabilité

22. Ces formules sont utilisées tout au long du texte pour faire la distinction entre un membre du groupe d'entreprises à l'encontre duquel une procédure d'insolvabilité a été ouverte (c'est-à-dire le débiteur « faisant l'objet de » cette procédure) et un membre du groupe qui ne fait que participer à une procédure d'insolvabilité, principalement à une procédure de planification. La participation est décrite à l'article 18. Un membre d'un groupe d'entreprises peut à la fois faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité et participer à une autre procédure d'insolvabilité, notamment à une procédure de planification, aux fins d'élaborer une solution collective à l'insolvabilité susceptible de le concerner. Ces différentes procédures peuvent se dérouler dans différents pays. Tel que le terme est utilisé dans le texte, le membre d'un groupe d'entreprises qui « fait l'objet » d'une procédure de planification est le débiteur dans la procédure principale qui a mené à la procédure de planification en vertu de l'article 19-1.

Procédure « principale »

23. La Loi type définit ce terme par référence au concept de centre des intérêts principaux d'un membre du groupe d'entreprises, en s'inspirant de la définition du terme « procédure étrangère principale » contenue à l'article 2 b) de la LTI. Elle ne définit pas le centre des intérêts principaux, qui, conformément à la démarche adoptée dans la LTI, devrait être interprété d'après les explications figurant aux paragraphes 144 à 147 du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la LTI.

Procédure « non principale »

24. Pour ce terme, la Loi type reprend la définition du terme « procédure étrangère non principale » contenue à l'article 2 c) de la LTI, elle-même basée sur la notion d'établissement. La définition du terme « établissement » dans la Loi type suit celle de ce terme donnée à l'article 2 f) de la LTI.

Biens et activités

25. Dans la Loi type, l'expression « biens et activités » des membres de groupes d'entreprises fait référence aux actifs corporels (tels que les locaux commerciaux), aux actifs incorporels (tels que les droits de propriété intellectuelle et les licences) et

aux opérations que mènent les entreprises (par exemple des services comptables et d'audit). Dans certains cas, des actifs peuvent appartenir à un membre du groupe d'entreprises, tandis que diverses activités de ce membre peuvent être effectuées par un autre membre du groupe ou par un tiers.

IV. Principales caractéristiques de la Loi type

26. Comme indiqué ci-dessus, la Loi type a pour objet de fournir un cadre législatif pour l'insolvabilité des groupes d'entreprises, notamment ses aspects nationaux et internationaux. La partie A comprend les dispositions fondamentales, qui traitent de points jugés essentiels pour faciliter la conduite de procédures d'insolvabilité visant des groupes d'entreprises. La partie B (qui se compose des articles 30 à 32) comprend plusieurs dispositions complémentaires qui vont plus loin que les mesures prévues dans les dispositions fondamentales, comme l'explique le paragraphe 28 ci-après.

27. Les chapitres 1, 3 et 5 de la partie A sont censés compléter la législation nationale sur l'insolvabilité et faciliter la conduite de procédures visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises dans l'État adoptant. Le chapitre 2 pose le cadre de la coopération et de la coordination internationales pour les procédures multiples visant des membres d'un groupe ; ces dispositions s'appuient sur la LTI et les recommandations de la troisième partie du Guide législatif. Le chapitre 4 pose le cadre de la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère, de l'octroi de mesures pour appuyer l'élaboration d'une solution à l'insolvabilité à l'échelle du groupe, ainsi que de l'approbation de cette solution, et s'appuie lui aussi sur le régime de reconnaissance prévu par la LTI. Le chapitre 5 (qui se compose d'un seul article traitant de la protection des intérêts des créanciers et des autres personnes concernées) s'applique aux mesures accordées en vertu des chapitres 3, 4 et 6. Le chapitre 6 prévoit que les créances d'un membre d'un groupe d'entreprises situé dans un pays (lieu d'une procédure non principale) peuvent être traitées dans une procédure principale visant un autre membre du groupe et se déroulant dans un autre pays conformément à la loi applicable à ces créances, pour autant que l'engagement d'accorder un tel traitement ait été pris dans la procédure principale. Lorsqu'un tel engagement a été donné, le chapitre 6 permet au tribunal du lieu où se tiendrait la procédure non principale d'approuver ce traitement dans la procédure principale et de suspendre ou de refuser d'ouvrir une procédure non principale locale, sous réserve que les intérêts des créanciers soient adéquatement protégés. L'État adoptant peut être le lieu où se déroule la procédure principale ou une procédure non principale. On trouvera davantage de précisions dans les notes relatives aux articles concernés ci-après.

28. La partie B contient des dispositions complémentaires qui ont été ajoutées à l'intention des États qui pourraient souhaiter adopter une approche plus large du traitement des créances de créanciers étrangers. Ces dispositions concernent : a) les conséquences du traitement des créances d'un créancier dans une procédure d'insolvabilité étrangère sur les mesures qui peuvent être ordonnées dans l'État d'origine du créancier ; et b) l'approbation par le tribunal d'une solution collective à l'insolvabilité fondée sur une protection adéquate des créanciers. Elles vont plus loin que les dispositions fondamentales énoncées dans la partie A, en permettant à un tribunal, dans la situation évoquée ci-avant, de suspendre ou de refuser d'ouvrir une procédure principale locale (c'est à dire lorsque le membre du groupe dont les créances sont traitées dans la procédure étrangère a le centre de ses intérêts principaux dans la juridiction opposant le refus). Elles lui permettent aussi d'approuver la partie pertinente d'une solution collective, sans la faire passer par la procédure d'approbation prévue par la législation nationale, s'il estime que les créanciers seraient suffisamment protégés.

29. Les créanciers et les autres tiers s'attendent habituellement à ce que la procédure d'insolvabilité frappant une entreprise se déroule au centre de ses intérêts principaux. La mise en œuvre des dispositions complémentaires peut aboutir à un résultat

différent. Il conviendrait donc de limiter tout écart par rapport au principe de base qui veut qu'une procédure soit ouverte dans le pays où se trouve le centre des intérêts principaux de l'entreprise à des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire à des cas où les gains d'efficacité l'emportent sur d'éventuels effets négatifs sur les attentes des créanciers en particulier et sur la sécurité juridique en général. De tels écarts semblent se justifier uniquement dans des circonstances limitées, notamment :

a) Dans les pays où les tribunaux bénéficient généralement d'un large pouvoir d'appréciation et d'une grande latitude dans la conduite des procédures d'insolvabilité ;

b) Si le degré d'intégration du groupe d'entreprises concerné est élevé et qu'il existe donc un avantage évident à traiter les créances du membre du groupe dans la procédure de planification plutôt que d'ouvrir une procédure principale dans un autre pays (c'est-à-dire une procédure qui serait menée au centre des intérêts principaux du membre du groupe) ; et

c) Si l'application des dispositions de la partie A (le cas échéant) ne permettrait pas d'aboutir à un résultat analogue.

30. La Loi type préserve la possibilité d'exclure ou de limiter toute action fondée sur des considérations impérieuses d'ordre public (art. 6). On peut penser toutefois que l'exception d'ordre public serait rarement invoquée.

Documents mentionnés dans le présent Guide

31. a) « LTI » : Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) ;

b) « Guide pour l'incorporation et l'interprétation » : Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, tel qu'il a été révisé et adopté par la Commission le 18 juillet 2013 ;

c) « Guide pratique » : Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009) ;

d) « Guide législatif » : Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2004), notamment la troisième partie sur le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité (2010) et la quatrième partie sur les obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité (2013) ;

e) « Point de vue du juge » : Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale : le point de vue du juge (mis à jour en 2013) ; et

f) Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité (2018).

V. Observations par article

Titre

« Loi type »

32. Si l'État adoptant décide d'incorporer les dispositions de la Loi type dans une loi nationale existante, le titre des dispositions adoptées devra être adapté en conséquence et le mot « Loi », qui apparaît dans divers articles, devra être remplacé par la formule appropriée.

Partie A. Dispositions fondamentales

Chapitre premier. Dispositions générales

Préambule

La présente Loi a pour objet d'offrir des mécanismes efficaces pour traiter les affaires d'insolvabilité internationale touchant les membres d'un groupe d'entreprises, afin de promouvoir les objectifs suivants :

- a) Assurer la coopération entre les tribunaux et autres autorités compétentes du présent État et ceux d'États étrangers qui interviennent dans ces affaires ;
- b) Assurer la coopération entre les représentants de l'insolvabilité désignés dans le présent État et ceux qui ont été désignés dans des États étrangers dans le cadre de ces affaires ;
- c) Permettre l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité pour tout ou partie d'un groupe d'entreprises ainsi que la reconnaissance et la mise en œuvre internationales de cette solution dans plusieurs États ;
- d) Administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité internationale visant les membres d'un groupe d'entreprises, de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers de ces membres et des autres personnes intéressées, y compris les débiteurs ;
- e) Protéger et optimiser la valeur combinée globale des biens et des activités des membres d'un groupe d'entreprises touchés par l'insolvabilité et du groupe d'entreprises dans son ensemble ;
- f) Faciliter le sauvetage des groupes d'entreprises en difficulté financière de manière à protéger les investissements et à préserver les emplois ; et
- g) Protéger suffisamment les intérêts des créanciers de chaque membre d'un groupe d'entreprises participant à une solution collective à l'insolvabilité et des autres personnes intéressées.

33. Le préambule a pour objet d'énoncer succinctement les objectifs fondamentaux de la Loi type, à savoir faciliter la coopération et la coordination entre des procédures d'insolvabilité touchant différents membres d'un groupe d'entreprises afin d'arriver à une solution qui puisse s'appliquer à tout ou partie de ce groupe. Cet objectif se distingue de celui de la LTI, qui s'intéresse aux procédures multiples visant un débiteur unique, tout en étant complémentaire.

34. Si tous les États n'ont pas pour habitude d'inclure dans la législation une déclaration de principe liminaire sur le modèle du préambule, ils pourront néanmoins envisager d'énoncer les objectifs soit dans le corps de la loi, soit dans un document distinct, à titre de référence pour l'interprétation de la loi.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [1]

[A/CN.9/898](#), par. 109

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 2

[A/CN.9/903](#), par. 86

[A/CN.9/931](#), par. 65

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 1

[A/CN.9/937](#), par. 51 et 52

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 1 et 2

[A/CN.9/966](#), par. 84

Article premier. Champ d'application

1. La présente Loi s'applique aux groupes d'entreprises dont un ou plusieurs membres font l'objet de procédures d'insolvabilité, et porte sur la conduite et l'administration de ces procédures et la coopération internationale entre celles-ci.

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 ce dernier souhaite exclure du champ d'application de la présente Loi*].

35. La Loi type s'applique dans le cadre de procédures d'insolvabilité visant des groupes d'entreprises. Elle traite de la conduite et de l'administration des procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises (débiteurs multiples), qu'il s'agisse de procédures locales ouvertes dans l'État adoptant, de procédures étrangères ouvertes dans un autre État ou de procédures ouvertes dans les deux États. Des mesures de coordination et de coopération peuvent être requises pour ces procédures. Lorsque des procédures ont été ouvertes dans des États différents à l'encontre de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises, le texte vise à : a) appuyer la coopération et la coordination internationales dans le cadre de ces procédures ; et b) établir de nouveaux mécanismes pouvant être utilisés pour encourager l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution à l'insolvabilité, pour le groupe dans son ensemble ou pour une ou plusieurs parties de ce groupe (solution collective à l'insolvabilité) à travers une procédure d'insolvabilité unique (procédure de planification).

36. L'article 1-2 prévoit que les États peuvent souhaiter indiquer d'éventuelles exceptions à l'application de la Loi type, disposition qui correspond à l'exception similaire contenue à l'article 1-2 de la LTI. Afin de rendre le droit interne de l'insolvabilité plus transparent (au profit des utilisateurs étrangers d'une loi fondée sur la Loi type), il est conseillé à l'État adoptant de mentionner expressément, au paragraphe 2, les exclusions au champ d'application de la loi.

37. Tout comme dans la LTI, les procédures visant des banques, des compagnies d'assurance et autres entités similaires sont mentionnées à titre d'exemple de procédures que l'État adoptant peut décider d'exclure du champ d'application de la Loi type. Comme il n'est pas rare qu'elles fassent partie d'un groupe d'entreprises, on pourra examiner les circonstances dans lesquelles de telles entités devraient être exclues de la Loi type. L'État adoptant pourra souhaiter, par exemple, préserver l'aptitude d'un membre du type susceptible d'être exclu conformément à l'article 1-2 à participer à une procédure de planification conformément à l'article 18, indépendamment de savoir s'il fait lui-même l'objet d'une procédure spéciale (par exemple, résolution bancaire). Il pourrait aussi y avoir des circonstances dans lesquelles il est souhaitable de préserver la possibilité de reconnaissance d'une procédure de planification fondée sur une procédure ouverte à l'encontre d'un de ces types d'entité lorsque l'insolvabilité de cette entité est soumise au droit de l'insolvabilité de l'État d'origine.

38. En adoptant le paragraphe 2, l'État pourra aussi vouloir s'assurer qu'il ne limite pas par inadvertance et de manière indésirable l'aptitude d'un représentant de l'insolvabilité, d'un représentant du groupe ou du tribunal à demander une assistance au titre du chapitre 2 ou la reconnaissance à l'étranger d'une procédure visant un tel membre du groupe d'entreprises. Même si l'insolvabilité en question est régie par une réglementation spéciale, il peut être conseillé, avant d'exclure de manière générale ces cas de la Loi type, de déterminer s'il serait utile que certains éléments de la Loi type (par exemple, le chapitre 2 sur la coopération et la coordination et éventuellement certains types de mesures discrétionnaires) soient applicables dans ce cas.

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

- [A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [2]
[A/CN.9/898](#), par. 110
[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 3
[A/CN.9/903](#), par. 87
[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 1 et 2
[A/CN.9/931](#), par. 66
[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 2
[A/CN.9/937](#), par. 53
[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 3
[A/CN.9/966](#), par. 84

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi :

- a) Le terme « entreprise » désigne toute entité, quelle que soit sa forme juridique, qui exerce des activités économiques et à laquelle la loi sur l'insolvabilité peut s'appliquer ;
- b) Le terme « groupe d'entreprises » désigne deux entreprises ou plus liées entre elles par un contrôle ou une participation importante ;
- c) Le terme « contrôle » désigne la capacité de décider, directement ou indirectement, des politiques opérationnelles et financières d'une entreprise ;
- d) Le terme « membre d'un groupe d'entreprises » désigne une entreprise qui fait partie d'un groupe d'entreprises ;
- e) Le terme « représentant du groupe » désigne une personne ou un organe, même désigné à titre provisoire, autorisé à agir en qualité de représentant d'une procédure de planification ;
- f) Le terme « solution collective à l'insolvabilité » désigne une proposition ou une série de propositions élaborées dans le cadre d'une procédure de planification aux fins du redressement, de la vente ou de la liquidation de tout ou partie des biens et activités d'un ou de plusieurs membres d'un groupe d'entreprises, avec l'objectif de protéger, de préserver, de réaliser ou d'accroître la valeur combinée globale de ces membres ;
- g) Le terme « procédure de planification » désigne une procédure principale ouverte à l'encontre d'un membre d'un groupe d'entreprises, sous réserve que :
- i) Un ou plusieurs autres membres du groupe participent à cette procédure principale aux fins de l'élaboration et de la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité ;
 - ii) le membre du groupe faisant l'objet de la procédure principale soit vraisemblablement un élément nécessaire et à part entière de cette solution ; et
 - iii) Un représentant du groupe ait été désigné ;

Sous réserve des exigences énoncées aux alinéas g) i) à iii), le tribunal peut reconnaître en tant que procédure de planification une procédure qui a été approuvée par un tribunal ayant compétence à l'égard d'une procédure principale visant un membre d'un groupe d'entreprises, en vue d'élaborer une solution collective à l'insolvabilité au sens de la présente Loi ;

h) Le terme « procédure d'insolvabilité » désigne une procédure collective judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, régie par une loi relative à l'insolvabilité, dans le cadre de laquelle les biens et les affaires d'un débiteur membre d'un groupe d'entreprises sont ou étaient soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente à des fins de redressement ou de liquidation ;

i) Le terme « représentant de l'insolvabilité » désigne la personne ou l'organe, même désigné à titre provisoire, habilité dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur membre d'un groupe d'entreprises, ou à agir en tant que représentant de la procédure d'insolvabilité ;

j) Le terme « procédure principale » désigne une procédure d'insolvabilité qui a lieu dans l'État où le débiteur membre d'un groupe d'entreprises a le centre de ses intérêts principaux ;

k) Le terme « procédure non principale » désigne une procédure d'insolvabilité, autre qu'une procédure principale, qui a lieu dans un État où le débiteur membre d'un groupe d'entreprises a un établissement au sens de l'alinéa l) du présent article ; et

l) Le terme « établissement » désigne tout endroit où le débiteur membre d'un groupe d'entreprises exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services.

39. Les définitions contenues aux paragraphes a) à c) de l'article 2 s'inspirent de la troisième partie du Guide législatif (glossaire, par. 4 a), b) et c)). La définition du terme « membre d'un groupe d'entreprises », au paragraphe d), a été donnée pour définir les limites de son utilisation dans le texte. La définition du terme « entreprise » n'a pas pour objet de renvoyer à une partie d'une société située dans une région ou un État particulier.

40. Les autres définitions (« procédure d'insolvabilité », « représentant de l'insolvabilité », « procédure principale », « procédure non principale » et « établissement ») sont reprises de la LTI, ou s'en inspirent. Elles ont été incluses dans la Loi type par souci d'exhaustivité, celle-ci étant conçue en tant que texte autonome. Un État qui a adopté la LTI et souhaite adopter la présente Loi type n'aura pas besoin de répéter ces définitions si cette dernière est destinée à être intégrée dans la législation incorporant la LTI ou complétant son incorporation.

41. La définition du terme « représentant du groupe » se fonde sur celles des termes « représentant étranger » figurant dans la LTI (art. 2 d)) et « représentant de l'insolvabilité » figurant dans le Guide législatif (introduction, par. 12 rr)). Les fonctions que le représentant du groupe est autorisé à exercer dans le cadre de la Loi type sont décrites dans les articles de fond (par exemple, art. 19, 21 et 25) mais elles couvrent essentiellement celles qui sont liées à une procédure de planification étrangère. Le droit interne devrait traiter plus en détail des pouvoirs dont dispose dans l'État adoptant le représentant du groupe en ce qui concerne les procédures de planification interne. Certains de ces pouvoirs sont déjà couverts par la Loi type, notamment celui de demander des mesures conformément à l'article 19-2. La capacité à participer aux procédures relatives à des membres du groupe peut constituer un pouvoir supplémentaire. Les États adoptants pour lesquels la notion de « représentant du groupe » est nouvelle devraient lever toute ambiguïté relative aux prérogatives du représentant du groupe et à celles du représentant de l'insolvabilité dans le cadre d'une procédure de planification engagée au niveau national. On notera qu'un représentant de l'insolvabilité désigné à l'ouverture d'une procédure principale qui a débouché sur une procédure de planification et le « représentant du groupe » désigné pour cette dernière procédure peuvent être une seule et même personne (physique ou morale), même s'il n'existe aucune exigence en la matière. Dans certaines situations, il peut être souhaitable de séparer les fonctions de représentant de l'insolvabilité et

de représentant du groupe, en particulier afin d'éviter un éventuel conflit d'intérêts, comme indiqué au paragraphe 103 ci-dessous.

42. Le terme « solution collective à l'insolvabilité » est nouveau et vise à désigner un concept souple. Cette solution peut prendre diverses formes, selon les circonstances du groupe d'entreprises concerné, sa structure, son modèle économique, le niveau et le type d'intégration entre les membres du groupe et d'autres facteurs. Elle peut comprendre le redressement ou la vente en vue de la poursuite de l'activité de tout ou partie de l'entreprise ou des biens d'un ou plusieurs membres du groupe d'entreprises, ou une combinaison de procédures de liquidation et de redressement pour différents membres du groupe. Elle devrait chercher à inclure des mesures de nature à préserver ou à ajouter de la valeur au groupe dans son ensemble, ou du moins aux membres du groupe d'entreprises concernés.

43. Censée être élaborée, coordonnée et mise en œuvre dans le cadre d'une procédure de planification, la solution collective à l'insolvabilité peut, ou non, exiger l'ouverture de procédures d'insolvabilité pour tous les membres du groupe d'entreprises concernés. Il peut y avoir d'autres moyens de traiter les créances de créanciers, selon la disponibilité des mécanismes prévus aux articles 28 et 30, qui peuvent faciliter le traitement des créances étrangères dans la procédure de planification conformément à la loi qui leur est applicable.

44. Le terme « procédure de planification » est aussi nouveau. Il vise à désigner la procédure par le biais de laquelle une solution collective à l'insolvabilité pourrait être élaborée. Conformément à la Loi type, il s'agira généralement d'une « procédure principale » ouverte à l'encontre d'un membre du groupe d'entreprises. S'inspirant de la définition de « procédure étrangère principale » dans la LTI, la « procédure principale » se définit comme ayant lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux. Le sens et l'interprétation de la notion de centre des intérêts principaux sont examinés en détail dans le Guide pour l'incorporation et l'interprétation (par. 144 à 149) et dans le Point de vue du juge (par. 93 à 135). L'article 16-3 de la LTI prévoit que, sauf preuve contraire, le siège statutaire du débiteur (pour une entité constituée en société) est présumé être le centre de ses intérêts principaux. Le texte supplémentaire qui figure à la fin de la définition indique que, sous réserve des alinéas g) i) à iii), un tribunal pourrait reconnaître comme procédure de planification une procédure distincte de la procédure principale, à condition que cette procédure distincte ait été approuvée par le tribunal ayant compétence sur la procédure principale. Il n'est pas prévu qu'il ne puisse y avoir qu'une seule procédure de planification en cas d'insolvabilité d'un groupe d'entreprises. Dans certaines circonstances, notamment lorsque le groupe est structuré de manière horizontale, en unités relativement indépendantes, ou lorsque des plans différents sont requis pour différentes parties du groupe, plusieurs procédures de planification peuvent être envisagées.

45. Le membre du groupe d'entreprises à l'encontre duquel la procédure de planification est ouverte doit en toute probabilité jouer un rôle indispensable dans la résolution des difficultés financières du groupe (ou d'une partie du groupe). En d'autres termes, il devrait être évident que la solution collective à l'insolvabilité ne pourrait être élaborée et mise en œuvre sans la participation de ce membre. La procédure principale ouverte à son encontre peut se transformer en procédure de planification et ce membre est décrit dans le texte comme « faisant l'objet » de la procédure de planification. Une procédure principale ouverte à l'encontre d'un membre du groupe qui joue un rôle secondaire dans l'élaboration d'une solution collective ne peut pas se transformer en procédure de planification, même si le membre en question peut participer à une telle procédure. Il n'est pas fourni de critères permettant de déterminer si un membre est en toute probabilité une partie intégrante et indispensable d'une solution collective, car cela dépendra de plusieurs facteurs liés à la structure du groupe d'entreprises, au niveau d'intégration entre ses membres, à la solution à l'insolvabilité qui doit être proposée, aux membres qui devront être inclus dans cette solution, et ainsi de suite.

46. Pour faciliter l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité, le texte prévoit que les membres du groupe concernés « participent » à la procédure de planification (art. 18). Ces membres peuvent aussi avoir le centre de leurs intérêts principaux ou un établissement dans l'État où se déroule la procédure de planification ou dans un autre État. Dans un cas comme dans l'autre, l'article 18 précise que la participation est volontaire et qu'un membre du groupe peut entamer sa participation, ou y mettre fin, à tout moment ; la possibilité de ce faire n'aura aucune incidence sur le fonctionnement de la Loi type. L'article 18 définit aussi les effets juridiques d'une telle participation. Pour ce qui est de la participation à une procédure de planification, la Loi type fait simplement référence aux membres du groupe, indépendamment du fait de savoir s'ils sont solvables ou insolvable, ou s'ils font l'objet d'une procédure d'insolvabilité. L'idée qui sous-tend cet article est que l'on devrait faciliter la participation de tous les membres du groupe concernés par l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité, quelle que soit leur situation financière.

47. Toutefois, la Loi type précise bien que les mesures à l'appui d'une procédure de planification (art. 20-2) ou la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère (art. 22-4 et art. 24-3) ne peuvent être accordées en ce qui concerne les biens et les activités d'un membre d'un groupe d'entreprises à l'encontre duquel aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte, à moins qu'il ait été décidé de ne pas en ouvrir une de manière à limiter l'ouverture de procédures d'insolvabilité en vertu de la Loi type. Un tel objectif vise à éviter les coûts et les difficultés liés à la gestion et à la coordination de plusieurs procédures concurrentes lorsqu'il existe d'autres mécanismes pour simplifier les procédures d'insolvabilité visant le groupe. On mentionnera par exemple la disponibilité de mesures telles qu'un engagement du type envisagé à l'article 28. Ainsi, dans les circonstances visées par l'exception, des mesures peuvent être disponibles en ce qui concerne les biens et les activités situés dans l'État adoptant d'un membre du groupe à l'encontre duquel aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte. Cela étant, aucune disposition de la Loi type n'empêche un membre de participer ou de contribuer à titre volontaire à une procédure de planification.

48. Le dernier élément d'une procédure de planification est la désignation d'un représentant du groupe. Comme on l'a noté plus haut, ce représentant peut être la même personne que le représentant de l'insolvabilité désigné dans la procédure principale, ou une personne différente (l'article 17, qui traite de la désignation d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité, peut être pertinent dans ce contexte). Dans un cas comme dans l'autre, la Loi type définit le rôle que joue le représentant du groupe dans la procédure de planification. Elle ne traite pas du mode de désignation du représentant, des qualifications requises ni des obligations y relatives, et laisse ces questions à la loi applicable de l'État dans lequel la procédure de planification est ouverte. On pourra également prendre en compte les considérations générales relatives à la désignation d'un représentant de l'insolvabilité abordées dans la deuxième partie du Guide législatif, chapitre III, paragraphes 35 à 74, et dans les recommandations 115 à 125.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [3] à [7]

[A/CN.9/898](#), par. 111 à 114.

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 4 à 7

[A/CN.9/903](#), par. 88 à 91

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 3 et 4

[A/CN.9/931](#), par. 67 à 75

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 3 à 5

[A/CN.9/937](#), par. 54 et 55

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 4 et 5

[A/CN.9/966](#), par. 41 à 48 et 85 à 97

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 cet État et un ou plusieurs autres États sont parties, les dispositions du traité ou de l'accord prévalent.

49. 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 la CNUDCI, y compris la LTI.

50. Dans la mesure où la législation interne incorporant la Loi type entre en conflit avec les obligations qui lient un État adoptant du fait d'un traité ou d'un accord, ce sont les dispositions de ce traité ou de cet accord qui prévalent. Les obligations juridiques contraignantes prescrites par des organisations régionales d'intégration économique et applicables aux membres de ces dernières peuvent être considérées au même titre que les obligations découlant d'un traité ou d'un accord international. Cette disposition peut également être adaptée en droit interne pour faire référence aux instruments internationaux contraignants conclus avec des entités non étatiques, lorsque ceux-ci pourraient s'appliquer à des questions relevant de la Loi type.

51. Lors de l'adoption de cet article, le législateur voudra peut-être déterminer s'il serait souhaitable de prendre des mesures pour éviter une interprétation inutilement large des traités internationaux. En effet, l'article 3 pourrait avoir pour conséquence de donner la préséance à des traités internationaux qui traitent certes de questions visées par la Loi type (par exemple, accès aux tribunaux et coopération entre ces derniers ou les autorités administratives, comme les auxiliaires de justice), mais dont l'objectif est de résoudre des problèmes autres que ceux traités dans 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 du droit interne, il doit exister un lien suffisant entre le traité international concerné et la question régie par la disposition du droit interne en question. Une telle disposition éviterait de restreindre excessivement, et sans le vouloir, les effets de la législation incorporant la Loi type. Celle-ci ne devrait cependant pas aller jusqu'à exiger que le traité en question porte spécifiquement sur l'insolvabilité pour que la condition soit remplie.

52. Dans certains États, les traités internationaux juridiquement contraignants sont directement applicables en droit interne. Dans les États où ce n'est pas le cas, il pourrait être inapproprié ou inutile d'adopter l'article 3, ou alors approprié de l'inclure, mais sous une forme modifiée.

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

[A/CN.9/937](#), par. 58

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 6

[A/CN.9/966](#), par. 98

Article 4. Compétence de l'État adoptant

Lorsqu'un membre d'un groupe d'entreprises a le centre de ses intérêts principaux dans le présent État, aucune disposition de la présente Loi ne vise à :

a) Limiter la compétence des tribunaux du présent État en ce qui concerne ce membre ;

b) Limiter les processus ou procédures (notamment toute autorisation, tout consentement ou toute approbation) requis dans le présent État en ce qui concerne la participation de ce membre à une solution collective à l'insolvabilité en cours d'élaboration dans un autre État ;

c) Limiter l'ouverture de procédures d'insolvabilité dans le présent État, si celles-ci sont nécessaires ou exigées ; ou

d) Créer l'obligation d'ouvrir une procédure d'insolvabilité dans le présent État à l'égard de ce membre lorsqu'il n'existe aucune obligation de ce type.

53. L'article 4 entend préciser le champ d'application de la Loi type en indiquant qu'il ne cherche pas à limiter la compétence des tribunaux de l'État adoptant dans les domaines visés aux paragraphes a) à d) expliqués ci-après.

Alinéa a)

54. L'alinéa a) confirme qu'aucune disposition de la Loi type n'entend limiter la compétence des tribunaux de l'État adoptant en ce qui concerne un membre d'un groupe d'entreprises dont le centre des intérêts principaux se trouve dans cet État. Ainsi, un tel membre qui participe à une procédure de planification dans un autre État en vue d'élaborer une solution collective à l'insolvabilité du groupe peut néanmoins toujours faire l'objet d'une procédure principale dans l'État adoptant. Les dispositions du chapitre 2 seraient pertinentes en ce qui concerne la coopération et la coordination entre la procédure principale et la procédure de planification.

Alinéa b)

55. Cet alinéa entend préserver la compétence des tribunaux de l'État adoptant en ce qui concerne la participation d'un membre d'un groupe d'entreprises soumis à la compétence de l'État adoptant à une solution collective à l'insolvabilité élaborée dans un autre État. Si la loi de l'État adoptant interdit à un tel membre de participer à une procédure telle qu'une procédure de planification qui se tient dans un autre État, à moins d'obtenir certaines autorisations, l'alinéa b) confirme que la Loi type n'a pas d'incidence sur ces exigences.

Alinéa c)

56. L'alinéa c) reconnaît, de manière générale, que dans le contexte d'un groupe d'entreprises, il n'est pas toujours nécessaire d'ouvrir une procédure d'insolvabilité pour chaque membre du groupe qui connaît des difficultés financières, mais que si de telles procédures sont nécessaires ou exigées, l'ouverture ne doit pas être limitée. Il ne traite ni de la nature de ces procédures (principale ou non principale) ni du lieu dans lequel elles peuvent être ouvertes.

57. Les procédures non principales peuvent avoir différents objectifs, outre la protection des intérêts locaux. Il peut arriver que la masse de l'insolvabilité du débiteur soit trop complexe pour être gérée en bloc, ou que les différences entre les systèmes juridiques concernés soient tellement importantes que l'extension des effets de la loi de l'État d'ouverture à d'autres États où se trouvent des biens risque de créer des difficultés. Pour cette raison, le représentant de l'insolvabilité dans la procédure principale peut demander l'ouverture de procédures non principales dans l'intérêt d'une administration efficace de la masse de l'insolvabilité. Toutefois, des procédures non principales peuvent aussi entraver la gestion efficace d'une masse de l'insolvabilité, en particulier dans un contexte de groupe où de multiples procédures non principales peuvent être ouvertes à l'encontre de différents membres du groupe. Par conséquent, il peut y avoir des situations dans lesquelles le tribunal saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure non principale pourrait être en mesure, à la demande du représentant de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale, de reporter ou de refuser l'ouverture d'une telle procédure pour préserver l'efficacité de la procédure principale. Un tel report ou refus pourrait être soumis à la condition

que les intérêts des créanciers du membre concerné du groupe d'entreprises et des autres parties prenantes soient protégés (voir par exemple, les articles 27 et 32).

Alinéa d)

58. Cet alinéa complète les précédents en confirmant que, si l'article 4 n'entend pas limiter la compétence de l'État adoptant, il n'entend pas non plus créer l'obligation d'ouvrir une procédure d'insolvabilité lorsque celle-ci n'existe pas par ailleurs.

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

A/CN.9/864, par. 14
 A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1, principes 1 et 1bis
 A/CN.9/870, par. 13
 A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1, note [2], par. 5
 A/CN.9/898, par. 110
 A/CN.9/WG.V/WP.146, note de bas de page 9
 A/CN.9/903, par. 92
 A/CN.9/WG.V/WP.152, par. 5
 A/CN.9/931, par. 76
 A/CN.9/WG.V/WP.158, II, par. 6 et 7
 A/CN.9/937, par. 56
 A/CN.9/WG.V/WP.161, par. 7 à 9
 A/CN.9/966, par. 99 à 101

Article 5. Tribunal ou autorité compétent

Les fonctions visées dans la présente Loi relatives à la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère et à la coopération avec les tribunaux, les représentants de l'insolvabilité et tout représentant désigné du groupe sont exercées par [préciser le tribunal, les tribunaux, l'autorité ou les autorités compétents pour s'acquitter de ces fonctions dans l'État adoptant].

59. Différents tribunaux de l'État adoptant peuvent être compétents pour exercer les fonctions judiciaires visées dans la Loi type. Les États adoptants devraient ajuster le libellé de l'article en fonction de leur propre système de compétence judiciaire. L'article 5, 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 au profit notamment des représentants étrangers de l'insolvabilité, des représentants du groupe et des tribunaux étrangers. Si, dans l'État adoptant, l'une quelconque des fonctions visées à l'article 5 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.

60. Lorsqu'il s'agit de définir, dans la loi incorporant la Loi type, la compétence pour les questions visées à l'article 5, il convient de ne pas limiter sans raison la compétence d'autres tribunaux de l'État adoptant de connaître en particulier des demandes de mesures provisoires présentées par un représentant étranger de l'insolvabilité ou un représentant du groupe.

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

A/CN.9/WG.V/WP.146, note de bas de page 11
 A/CN.9/903, par. 93
 A/CN.9/931, par. 78
 A/CN.9/937, par. 57
 A/CN.9/WG.V/WP.161, par. 10
 A/CN.9/966, par. 102

Article 6. Exception d'ordre public

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

61. L'article 6 est une disposition générale qui s'applique à toutes les questions que couvre la Loi type. Il existe des dispositions similaires dans d'autres lois types de la CNUDCI, notamment la LTI et la Loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité. La notion d'ordre public est ancrée dans le droit interne et peut différer d'un État à l'autre ; il n'est pas tenté d'en donner une définition uniforme à l'article 6.

62. Dans certains États, l'expression « ordre public » peut être interprétée largement, en ce sens qu'elle englobe, en principe, toute règle impérative de droit interne. Dans beaucoup d'autres, toutefois, on interprète l'exception d'ordre public 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 d'une législation étrangère, ou la reconnaissance d'une sentence arbitrale ou d'un jugement étranger, lorsque celle-ci irait à l'encontre de ces principes fondamentaux.

63. L'adverbe « manifestement », qui est également employé dans de nombreux autres textes juridiques internationaux pour qualifier l'expression « ordre public », vise à insister sur le fait que les exceptions d'ordre public doivent 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, qui seraient relatives entre autres à sa sécurité ou à sa souveraineté.

64. La coopération entre tribunaux, y compris par le biais de la reconnaissance d'une procédure de planification, ne devrait pas être entravée par une interprétation trop large de la notion d'ordre public.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 10

[A/CN.9/903](#), par. 93

[A/CN.9/931](#), par. 77

[A/CN.9/937](#), par. 57

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 11

[A/CN.9/966](#), par. 103

Article 7. Interprétation

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.

65. Une disposition analogue à celle qui figure à l'article 7 existe dans un certain nombre de traités de droit privé (par exemple, à l'article 7-1 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)⁵. Plus récemment, il a été reconnu qu'une telle disposition serait également utile dans les textes n'ayant pas caractère de traité, tels que les lois types, dans la mesure où tout État adoptant une loi type a intérêt à ce qu'il en soit donné une interprétation harmonisée. L'article 7 se fonde sur l'article 8 de la LTI et sur l'article 8 de la Loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1498, n° 25567.

66. L'interprétation harmonisée de la Loi type est facilitée par le système d'information du Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI (CLOUT), dans le cadre duquel le secrétariat de la CNUDCI 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. 221).

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

[A/CN.9/937](#), par. 58

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 12

[A/CN.9/966](#), par. 103

Article 8. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois

Aucune disposition de la présente Loi ne limite le pouvoir d'un tribunal ou d'un représentant de l'insolvabilité de fournir une assistance additionnelle au représentant du groupe en vertu d'autres lois du présent État.

67. La Loi type a pour objectif d'accroître et d'harmoniser l'assistance disponible dans l'État adoptant pour ce qui touche à l'insolvabilité des groupes d'entreprises. Au moment de l'incorporation de la Loi type, il est possible que la législation de l'État adoptant contienne déjà diverses dispositions permettant à un représentant du groupe d'obtenir de l'assistance. La Loi type n'a pas pour objet de remplacer ou d'écarter ces dispositions, dans la mesure où elles permettent d'offrir une assistance différente ou complémentaire de celle qu'elle-même prévoit. L'État adoptant voudra peut-être se demander si l'article 8 (qui fait expressément référence à l'assistance que le tribunal ou un représentant de l'insolvabilité dans l'État adoptant doivent fournir à un représentant du groupe) est nécessaire pour préciser ce point.

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

[A/CN.9/966](#), par. 104

Chapitre 2. Coopération et coordination

68. Comme on l'a noté plus haut (par. 3), les dispositions de la LTI mettent l'accent sur un débiteur unique, mais qui dispose de biens dans plusieurs États. Pour cette raison, cette loi n'est applicable que de manière limitée aux groupes d'entreprises ayant de multiples débiteurs dans des États différents. En effet, dans le cas des groupes d'entreprises, le lien entre de multiples procédures n'est pas un débiteur commun, mais plutôt le fait que les débiteurs sont tous membres du même groupe. À moins que l'existence (et éventuellement l'étendue) du groupe ne soit ou ne puisse être reconnue par le droit interne, les procédures visant ses membres pourront sembler dépourvues de liens entre elles. De plus, la coopération internationale pourra ne pas paraître justifiée au motif qu'elle pourrait compromettre l'indépendance des tribunaux locaux, ou être jugée inutile du fait que chaque procédure est essentiellement interne. Il sera possible, dans certains cas, de traiter chaque membre du groupe d'entreprises de manière complètement séparée, mais pour de nombreux groupes, la résolution des difficultés financières de plusieurs membres passera par une solution plus générale, voire globale à l'échelle du groupe, qui tienne compte de la manière dont celui-ci réalisait ses opérations avant le début de l'insolvabilité et envisage l'avenir du groupe dans son ensemble, ou du moins partiellement. Une telle approche peut être particulièrement importante lorsque les activités du groupe sont étroitement intégrées.

69. Pour ces raisons, il peut être souhaitable qu'une loi sur l'insolvabilité reconnaisse l'existence des groupes d'entreprises et la nécessité que les tribunaux coopèrent entre eux, avec les représentants de l'insolvabilité de différents membres du groupe et avec les représentants du groupe, aussi bien à l'échelle nationale qu'entre pays. En conséquence, les articles du chapitre 2 ont été rédigés sans établir de

distinction entre les représentants de l'insolvabilité ou les tribunaux locaux ou étrangers (le terme « étranger » désignerait ici les tribunaux situés dans un État autre que l'État adoptant ou les représentants de l'insolvabilité nommés dans un État autre que l'État adoptant). Par ailleurs, la coopération sera importante dans le cadre non seulement de procédures d'insolvabilité visant un même débiteur membre du groupe d'entreprises, mais aussi de procédures visant différents membres du groupe, surtout ceux susceptibles de participer à l'élaboration d'une solution à l'insolvabilité à l'échelle de tout ou partie du groupe.

70. Il convient de considérer les articles du chapitre 2 de la Loi type comme des dispositions fondamentales destinées à s'appliquer non seulement à la conduite de procédures d'insolvabilité impliquant différents membres d'un groupe d'entreprises (cas dans lequel la coopération et la coordination sont jugées utiles), mais aussi dans les cas où une solution collective à l'insolvabilité est élaborée dans le cadre d'une procédure de planification (voir chap. 3). Ainsi que l'indique l'article 8, le chapitre 2 n'empêche pas l'État adoptant d'utiliser d'autres outils de coopération et de coordination qui peuvent être disponibles au niveau national.

71. Le chapitre 2 s'inspire de la LTI et du Guide pour l'incorporation et l'interprétation (chap. IV, par. 209 à 223), des recommandations et du commentaire de la troisième partie du Guide législatif (chap. III, par. 14 à 54 et rec. 239 à 254) et du Guide pratique (chap. II). Ces textes, qui contiennent des informations générales, devraient être lus en parallèle avec les articles 9 à 18 de la Loi type. On notera qu'il existe également des lignes directrices internationales qui ont été élaborées pour faciliter la coopération et la coordination internationales dans les affaires d'insolvabilité.

Article 9. Coopération et communication directe entre un tribunal du présent État et d'autres tribunaux, des représentants de l'insolvabilité et tout représentant désigné du groupe

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, le tribunal coopère dans toute la mesure possible avec d'autres tribunaux, des représentants de l'insolvabilité et tout représentant désigné du groupe, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant de l'insolvabilité désigné dans le présent État ou d'une personne chargée d'agir suivant les instructions du tribunal.

2. Le tribunal est habilité à communiquer directement avec d'autres tribunaux, des représentants de l'insolvabilité ou tout représentant désigné du groupe, ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

72. L'article 9-1 exige du tribunal qu'il coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux, les représentants de l'insolvabilité et le représentant du groupe (s'il en a été désigné un dans le cadre de la procédure de planification), où que se trouvent ceux-ci. Par conséquent, il s'applique aux niveaux aussi bien national qu'international. La Loi type permet au tribunal de coopérer directement avec ces tribunaux et représentants, tout en reconnaissant que, selon les lois et les règlements applicables cette coopération directe ne sera pas toujours possible. Elle offre donc la souplesse nécessaire pour faciliter la coopération par l'intermédiaire de tout représentant de l'insolvabilité désigné localement ou de toute autre personne nommée par le tribunal (par exemple, un fonctionnaire judiciaire) à cette fin spécifique. L'article 9-2 autorise la communication directe entre les différentes parties pour éviter le recours aux procédures traditionnelles, qui prennent beaucoup de temps, comme les lettres rogatoires ou la voie diplomatique. Cette possibilité peut être essentielle lorsque le tribunal estime qu'il doit agir très vite pour éviter d'éventuels conflits, préserver la valeur des biens ou des activités des membres du groupe concernés et du groupe dans son ensemble ou traiter certaines questions urgentes.

73. L'article 9 met l'accent sur les questions visées à l'article premier concernant les procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre d'un ou plusieurs membres d'un

groupe d'entreprises, à savoir la conduite et l'administration de ces procédures, ainsi que la coopération internationale. Dans ce contexte, la coordination et la coopération peuvent concerner plusieurs tribunaux différents et des représentants de l'insolvabilité désignés dans des procédures visant différents membres du groupe d'entreprises, en plus du représentant du groupe dans le cas d'une procédure de planification. Pour cette raison, il peut être nécessaire d'adopter une approche différente de celle qui conviendrait dans le cas de procédures d'insolvabilité concurrentes visant un débiteur unique. La capacité et la volonté des tribunaux de se faire une vue d'ensemble des activités du groupe et de l'évolution des procédures visant les différents membres du groupe dans différents États peuvent jouer un rôle essentiel dans la résolution des difficultés financières générales du groupe. Aux fins de la Loi type, le terme « procédures d'insolvabilité concurrentes » désigne des procédures qui ont lieu simultanément à l'encontre de différents membres du groupe, indépendamment de savoir si ces derniers se trouvent dans le même pays ou dans des pays différents.

74. On trouvera des informations supplémentaires sur la coordination et la coopération dans la troisième partie du Guide législatif (chap. III, par. 15 à 19 sur les considérations générales et recommandations 240, 242 et 243 ; et par. 20 sur les moyens de communication) et dans le Guide pratique (chap. II, par. 4 à 10).

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [8] et [9]

[A/CN.9/898](#), par. 62

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 12

[A/CN.9/903](#), par. 94

[A/CN.9/931](#), par. 79

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 8

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 13 et 14

[A/CN.9/966](#), par. 18 et 19

Article 10. Moyens de coopérer dans toute la mesure possible conformément à l'article 9

Aux fins de l'article 9, tout moyen approprié peut être utilisé pour coopérer dans toute la mesure possible, notamment :

- a) La communication d'informations par tout moyen que le tribunal juge approprié ;
- b) La participation à la communication avec d'autres tribunaux, un représentant de l'insolvabilité ou tout représentant désigné du groupe ;
- c) La coordination de l'administration et de la surveillance des affaires des membres du groupe d'entreprises ;
- d) La coordination de procédures d'insolvabilité concurrentes ouvertes à l'encontre de membres du groupe d'entreprises ;
- e) La désignation d'une personne ou d'un organe chargé d'agir suivant les instructions du tribunal ;
- f) L'approbation et l'application d'accords concernant la coordination de procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus du groupe d'entreprises, y compris lorsqu'une solution collective à l'insolvabilité est en cours d'élaboration ;
- g) La coopération entre tribunaux en ce qui concerne les modalités de répartition et de règlement des frais associés à la coopération et à la communication ;
- h) Le recours à la médiation ou, avec le consentement des parties, à l'arbitrage, pour résoudre tout litige entre les membres du groupe d'entreprises relatif à des créances ;

- i) L'approbation de la production et du traitement des créances entre membres du groupe d'entreprises ;
- j) La reconnaissance de la production croisée de créances par des membres du groupe d'entreprises et leurs créanciers, ou pour leur compte ; et
- k) [*L'État adoptant voudra peut-être énumérer des formes ou des exemples supplémentaires de coopération*].

75. Il est proposé que l'État adoptant se fonde sur l'article 10, qui s'appuie sur la recommandation 241 de la troisième partie du Guide législatif, pour fournir aux tribunaux une liste indicative des types de coopération autorisés par l'article 9. À ce titre, l'article 10 indique comment interpréter et appliquer la notion de coopération « dans toute la mesure possible » au sens de l'article 9. Il n'entend pas fournir de liste exhaustive, car ce faisant, il risquerait d'exclure certaines formes de coopération, pourtant appropriées. Une telle liste pourrait être particulièrement utile pour les États n'ayant pas une longue tradition de coopération judiciaire internationale directe, en particulier dans les affaires impliquant des groupes d'entreprises, ainsi que pour les États dans lesquels le pouvoir discrétionnaire des tribunaux est traditionnellement limité.

76. Certains éléments de l'article 10 sont examinés en détail au chapitre III de la troisième partie du Guide législatif :

- a) Paragraphe 20 – moyens de communication ;
- b) Paragraphes 21 à 34 – établissement de règles ou de procédures pour les communications entre tribunaux (moment, lieu et mode de la communication, notification de la communication proposée, droit de participation, enregistrement de la communication comme pièce à verser au dossier de la procédure, confidentialité, coût et effets de la communication) ;
- c) Paragraphes 35 et 36 – coordination des actifs et des affaires du débiteur (voir aussi Guide pratique, chap. II, par. 11) ; et
- d) Paragraphe 37 – nomination d'un représentant du tribunal chargé d'agir suivant les instructions de celui-ci (voir aussi Guide pratique, chap. II, par. 2 et 3). La référence, à l'alinéa e), à une « personne » ou un « organe » vise à ce que le tribunal dispose d'une certaine souplesse, en fonction des lois et des règlements locaux, pour pouvoir désigner, par exemple, une personne donnée ou un bureau ou une organisation spécifique par l'intermédiaire desquels la coordination pourrait être assurée (il s'agit donc de personnes physiques ou morales).

77. Les accords visés au paragraphe f) sont analysés et examinés en détail dans le Guide pratique.

78. En ce qui concerne la coordination en matière d'insolvabilité de groupes d'entreprises, il faut avant tout veiller à ce que les coûts qui lui sont liés ne l'emportent pas sur les avantages qu'elle présente. C'est pourquoi il peut être approprié d'examiner la manière dont ces coûts seront déterminés, par exemple en application de la loi de l'État de la procédure de planification, et dont ils devraient être répartis entre les membres du groupe d'entreprises concernés.

79. L'insolvabilité internationale peut donner lieu à des différends opposant les membres du groupe en ce qui concerne les créances, que celles-ci soient nées à l'intérieur ou à l'extérieur du groupe. Ces différends peuvent être réglés par des mécanismes alternatifs, approche qui peut être particulièrement utile dans le cas des différends de dimension internationale. Le paragraphe h) prévoit le recours à la médiation ou à l'arbitrage dans ce genre de cas, pour autant qu'il existe des conventions d'arbitrage appropriées pour les parties concernées, ou que celles-ci conviennent d'avoir recours à l'arbitrage une fois le litige survenu.

80. Les activités de coopération seront soumises à toute règle impérative applicable dans l'État adoptant. Dans le cas notamment des demandes d'informations, des règles

limitant la communication d'informations (entre autres pour des raisons de protection de la vie privée ou de confidentialité) s'appliqueront.

81. Dans certains pays, le représentant de l'insolvabilité peut ou doit déposer les créances dans tout État où il existe une procédure impliquant un débiteur donné. Il le fait généralement au nom de tous les créanciers participant à la procédure dans le cadre de laquelle il a été nommé, mais sous réserve de certaines conditions, notamment que cette démarche soit dans l'intérêt des créanciers. Ainsi, toutes les créances déclarées dans une procédure peuvent être produites dans toutes les procédures par l'intermédiaire du représentant de l'insolvabilité, ce qui fait qu'elles pourront être prises en compte dans le cadre de la répartition qui sera faite dans chacune des procédures. L'alinéa j) autorise la reconnaissance de ce type de production croisée lorsque cela peut faciliter, dans le contexte d'un groupe d'entreprises, la coordination et la coopération entre les procédures en ce qui concerne le traitement des créances. Il faudra prendre les précautions habituelles pour éviter la situation dans laquelle un créancier pourrait bénéficier d'un traitement plus favorable que les autres créanciers de même rang en obtenant le paiement d'une seule et même créance dans plusieurs procédures menées dans différents pays (voir l'article 32 de la LTI).

82. L'alinéa k) donne à l'État adoptant la possibilité d'énumérer des formes de coopération supplémentaires. On pourrait envisager, par exemple, la suspension ou la cessation d'une procédure en cours dans ledit État (voir art. 29 et 31), ou d'autres formes d'assistance qui ne sont pas expressément mentionnées mais sont prévues dans la législation de l'État adoptant.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [10] et [11]

[A/CN.9/898](#), par. 63 et 64

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 13

[A/CN.9/903](#), par. 95

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 6

[A/CN.9/931](#), par. 80

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 15

[A/CN.9/966](#), par. 20 à 22

Article 11. Limitation des effets de la communication visée à l'article 9

1. S'agissant de la communication visée à l'article 9, un tribunal est habilité à exercer sa compétence et ses pouvoirs en toute indépendance et à tout moment en ce qui concerne les questions dont il est saisi et la conduite des parties qui comparaissent devant lui.

2. La participation d'un tribunal à la communication au sens du paragraphe 2 de l'article 9 n'implique :

- a) Aucune renonciation totale ou partielle, de la part du tribunal, à quelque pouvoir, attribution ou autorité que ce soit ;
- b) Aucune décision sur le fond concernant une question portée devant le tribunal ;
- c) Aucune renonciation de la part des parties à leurs droits fondamentaux ou procéduraux ;
- d) Aucune diminution de l'effet des ordonnances rendues par le tribunal ;
- e) Aucune soumission à la compétence d'autres tribunaux participant à la communication ; ni
- f) Aucune limitation, extension ou élargissement de la compétence des tribunaux participant à la communication.

83. L'article 11 se fonde sur la recommandation 244 de la troisième partie du Guide législatif. Lorsqu'un tribunal communique avec un autre tribunal dans le contexte d'une procédure d'insolvabilité internationale, le paragraphe 1 précise qu'il conserve sa compétence indépendante. Le simple fait que cette communication ait lieu n'a pas d'effet sur l'autorité ou les pouvoirs qui lui sont dévolus, sur les questions dont il est saisi, sur les ordonnances qu'il rend ou sur les créances et les droits des parties à la communication. Une telle disposition rassure les parties quant au fait qu'aucune communication entre les parties intervenant dans les procédures d'insolvabilité ne portera atteinte à leurs droits ni n'affectera l'autorité et l'indépendance du tribunal devant lequel elles comparaissent. Elle devrait aussi limiter le risque d'objections aux communications prévues et donner aux tribunaux et à leurs représentants une plus grande souplesse dans leur collaboration. Elle devrait en outre garantir que les tribunaux et leurs représentants n'outrepasseront pas leurs pouvoirs lorsqu'ils communiqueront avec leurs homologues dans différents pays ou territoires de compétence. Nonobstant cette disposition, il devrait être possible pour les tribunaux de s'entendre expressément sur une série de questions, y compris l'approbation des accords de coopération élaborés dans le cadre de procédures internationales.

84. Pour lever tout doute à ce sujet, le paragraphe 2 examine les effets de la communication visée à l'article 9, en donnant certains exemples précis d'effets qu'on ne saurait déduire de la participation d'un tribunal à une communication de ce type.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [12] et [13]

[A/CN.9/898](#), par. 65

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 14

[A/CN.9/903](#), par. 96

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 7

[A/CN.9/931](#), par. 81

[A/CN.9/937](#), par. 60 et 61

[A/CN.9/966](#), par. 23 et 24

Article 12. Coordination des audiences

1. Un tribunal peut tenir une audience en coordination avec un autre tribunal.
2. Le fait que les parties conviennent des conditions qui régiront l'audience coordonnée et que le tribunal approuve cet accord peut permettre de préserver les droits fondamentaux et procéduraux des parties et la compétence du tribunal.
3. Nonobstant la coordination de l'audience, le tribunal reste tenu de rendre ses propres décisions sur les questions dont il est saisi.

85. L'article 12 se fonde sur la recommandation 245 de la troisième partie du Guide législatif (voir aussi le Guide pratique, chapitre III, par. 154 à 159).

86. Les audiences diversement décrites comme conjointes, simultanées ou coordonnées (« audiences coordonnées ») peuvent considérablement renforcer l'efficacité de procédures d'insolvabilité concurrentes visant les membres d'un groupe d'entreprises, en réunissant simultanément les parties intéressées pour échanger des informations et examiner et régler les questions en suspens ou les éventuels conflits. Cela peut contribuer à éviter de longues négociations et les retards qui en résultent. À propos de ces audiences, cependant, on soulignera que chaque tribunal devrait se prononcer en toute indépendance, sans être influencé par un autre tribunal, comme l'indique le paragraphe 3.

87. Si l'organisation de telles audiences peut être relativement aisée à l'échelle nationale, elle peut se révéler très compliquée dans un contexte international, du fait de l'éventuelle multiplicité des langues, des fuseaux horaires, des lois, des procédures et des traditions judiciaires. Ces audiences risquent d'aboutir à une impasse si par

exemple les compétences des tribunaux et des fonctionnaires judiciaires qui y participent ne sont pas clairement arrêtées d'un commun accord ou clairement définies avant l'audience. Il est donc généralement souhaitable de convenir des modalités à respecter avant la tenue de ces auditions coordonnées, notamment en ce qui concerne les questions de compétence et de limites applicables à tout participant, fonctionnaire ou représentant judiciaire, comme le suggère le paragraphe 2 de l'article.

88. Les accords relatifs aux conditions qui devraient régir les audiences coordonnées pourraient aborder entre autres le recours à des conférences préalables aux audiences ; la conduite des audiences, notamment la langue qui sera utilisée et les besoins en matière de services d'interprétation ; les prescriptions relatives à l'envoi de notifications ; les méthodes de communication à utiliser pour que les tribunaux puissent s'entendre l'un l'autre simultanément ; les conditions applicables au droit de comparaître et d'être entendu ; les documents qui peuvent être soumis ; les tribunaux auxquels les participants peuvent soumettre des documents ; les modalités de soumission des documents au tribunal et leur disponibilité pour les autres tribunaux ; la question de la confidentialité ; la limitation de la compétence de chaque tribunal à l'égard des parties comparissant devant lui (voir par exemple art. 18-4 ou 21-5) ; et le prononcé des décisions. Une fois une audience terminée, les fonctionnaires ou représentants concernés peuvent continuer à communiquer pour évaluer le contenu de l'audience, discuter des étapes suivantes (notamment l'éventuelle tenue d'audiences supplémentaires), élaborer l'accord ou modifier celui qui existe en vue d'audiences futures, examiner si le prononcé d'ordonnances communes serait possible ou se justifierait, et déterminer la manière de résoudre certaines questions de procédure soulevées à l'audience.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [14]

[A/CN.9/898](#), par. 66

[A/CN.9/903](#), par. 97

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 8

[A/CN.9/931](#), par. 82

[A/CN.9/937](#), par. 59

[A/CN.9/966](#), par. 25

Article 13. Coopération et communication directe entre le représentant du groupe, les représentants de l'insolvabilité et les tribunaux

1. Dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, le représentant du groupe désigné dans le présent État coopère dans toute la mesure possible avec les autres tribunaux et les représentants de l'insolvabilité d'autres membres du groupe d'entreprises pour faciliter l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité.

2. Dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, le représentant du groupe est habilité à communiquer directement avec les autres tribunaux et les représentants de l'insolvabilité d'autres membres du groupe d'entreprises ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

Article 14. Coopération et communication directe entre le représentant de l'insolvabilité désigné dans le présent État, les autres tribunaux, les représentants de l'insolvabilité d'autres membres du groupe et tout représentant désigné du groupe

1. Dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, le représentant de l'insolvabilité désigné dans le présent État coopère dans toute la mesure possible avec les autres tribunaux, les représentants de l'insolvabilité d'autres membres du groupe d'entreprises et tout représentant désigné du groupe.

2. Dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, le représentant de l'insolvabilité désigné dans le présent État est habilité à communiquer directement avec les autres tribunaux, les représentants de l'insolvabilité d'autres membres du groupe d'entreprises et tout représentant désigné du groupe, ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

89. Les articles 13 et 14 traitent de la coopération et de la coordination entre les différents responsables désignés dans le cadre de procédures d'insolvabilité visant des membres d'un groupe d'entreprises, ainsi qu'entre ces responsables et les tribunaux concernés, qu'ils se trouvent dans l'État adoptant ou dans un autre pays. Ils donnent l'autorisation nécessaire pour permettre la communication entre les procédures d'insolvabilité visant différents débiteurs membres du groupe. Ils s'inspirent pour cela des recommandations 246 à 249 du Guide législatif (voir aussi Guide pratique, chapitre III, par. 160 à 166).

90. Ces responsables jouent un rôle central dans l'application effective et efficace du droit de l'insolvabilité, puisqu'ils sont chargés au quotidien de la gestion de la masse de l'insolvabilité des différents débiteurs impliqués dans l'insolvabilité du groupe d'entreprises. Ils jouent donc un rôle clef pour assurer la coordination efficace des multiples procédures visant ces membres du groupe en collaborant entre eux et avec les tribunaux concernés. À cette fin et tout comme les tribunaux, ils devront être dûment autorisés à accomplir les tâches nécessaires, telles que le partage d'informations, la coordination de l'administration et de la surveillance quotidiennes des affaires des débiteurs et la négociation d'accords de coopération, notamment dans le cadre de procédures internationales, comme le prévoit la Loi type.

91. Les accords de ce type concernant la coopération et la coordination ne sauraient diminuer ou supprimer les obligations qui incombent aux représentants de l'insolvabilité (y compris aux représentants du groupe) en vertu de la loi régissant leur désignation, y compris les règles éthiques et déontologiques.

Examen de l'article 13 au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

- [A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [15]
- [A/CN.9/898](#), par. 68
- [A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 15
- [A/CN.9/903](#), par. 98
- [A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 9
- [A/CN.9/931](#), par. 83
- [A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 9 a)
- [A/CN.9/937](#), par. 62
- [A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 16 à 20
- [A/CN.9/966](#), par. 26 et 27

Examen de l'article 14 au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail

- [A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [15]
- [A/CN.9/898](#), par. 68
- [A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 16
- [A/CN.9/903](#), par. 99
- [A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 9

- A/CN.9/931, par. 84
 A/CN.9/WG.V/WP.158, II, par. 9 a)
 A/CN.9/937, par. 62
 A/CN.9/WG.V/WP.161, par. 21
 A/CN.9/966, par. 28

Article 15. Moyens de coopérer dans toute la mesure possible conformément aux articles 13 et 14

Aux fins des articles 13 et 14, tout moyen approprié peut être utilisé pour coopérer dans toute la mesure possible, notamment :

- a) Le partage et la divulgation d'informations concernant les membres du groupe d'entreprises, à condition que des dispositions appropriées soient prises pour protéger les informations confidentielles ;
- b) La négociation d'accords concernant la coordination de procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus du groupe d'entreprises, y compris lorsqu'une solution collective à l'insolvabilité est en cours d'élaboration ;
- c) La répartition des attributions entre le représentant de l'insolvabilité désigné dans le présent État, les représentants de l'insolvabilité d'autres membres du groupe d'entreprises et tout représentant désigné du groupe ;
- d) La coordination de l'administration et de la surveillance des affaires des membres du groupe d'entreprises ; et
- e) La coordination de l'élaboration et de la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité, s'il y a lieu.

92. L'article 15 s'inspire de la recommandation 250 du Guide législatif. Il est proposé que les États adoptants l'utilisent pour fournir une liste indicative des types de coopération autorisés par les articles 13 et 14. À ce titre, l'article 15 indique comment interpréter et appliquer la notion de coopération « dans toute la mesure possible » au sens de ces articles. Il n'entend pas fournir de liste exhaustive, car ce faisant, il risquerait d'exclure certaines formes de coopération, pourtant appropriées. Une telle liste pourrait être particulièrement utile pour les États n'ayant pas une longue tradition de coopération directe, notamment dans un contexte international, en particulier dans les affaires impliquant des groupes d'entreprises, ainsi que pour les États dans lesquels le pouvoir discrétionnaire des tribunaux est traditionnellement limité.

93. Le partage d'informations visé à l'alinéa a) peut jouer un rôle essentiel pour ce qui est de faciliter la coordination et la coopération et il convient, à ce titre, de l'encourager autant que possible (le partage d'informations entre les parties et avec des tiers est examiné plus en détail dans le Guide pratique, chap. III, par. 160 à 166). Il convient de ne pas interpréter la réserve relative aux informations confidentielles comme un motif pour justifier le refus du partage d'informations, mais il faut que soient mises en place des mesures appropriées pour garantir que les informations qui ne se trouvent pas dans le domaine public seront dûment protégées, que les tiers ne seront pas en mesure de tirer indûment parti de ces informations et que les informations sensibles relatives à des membres du groupe d'entreprises qui ne font pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité ne seront pas diffusées. Différentes mesures de protection peuvent être envisagées, qui sont décrites dans le Guide pratique (chap. III, par. 178 à 181). Les accords mentionnés à l'alinéa b) sont analysés et examinés en détail dans le Guide pratique. Il convient de noter que l'alinéa b) ne vise pas seulement les accords internationaux, mais aussi les accords concernant les procédures d'insolvabilité visant des groupes d'entreprises dans l'État adoptant.

94. Les dispositions du chapitre II de la troisième partie du Guide législatif, comme celles ayant trait à la coordination procédurale dans un contexte interne (par. 22 à 37

et rec. 202 à 210), peuvent être pertinentes dans le cadre de la coordination et de la coopération entre le représentant du groupe d'entreprises et les représentants de l'insolvabilité dans le cas où ces derniers ont été désignés dans des procédures visant d'autres membres du groupe également situés dans l'État adoptant, c'est-à-dire dans ce qui serait une situation interne concernant la coopération et la coordination entre des procédures locales.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [16] à [18]

[A/CN.9/898](#), par. 69

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 17

[A/CN.9/903](#), par. 100

[A/CN.9/931](#), par. 85

[A/CN.9/937](#), par. 62

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 22 et 23

[A/CN.9/966](#), par. 29 à 31

Article 16. Pouvoir de conclure des accords concernant la coordination de procédures d'insolvabilité

Un représentant de l'insolvabilité et tout représentant désigné du groupe peuvent conclure un accord concernant la coordination de procédures d'insolvabilité visant deux membres ou plus du groupe d'entreprises, y compris lorsqu'une solution collective à l'insolvabilité est en cours d'élaboration.

95. L'article 16 s'inspire des recommandations 253 et 254 du Guide législatif. Il reconnaît qu'il est souhaitable d'autoriser les parties concernées – les représentants de l'insolvabilité et un représentant du groupe (s'il en a été désigné un) – à conclure des accords concernant la coordination des procédures d'insolvabilité visant différents membres du groupe d'entreprises. De tels accords peuvent être utiles pour élaborer et mettre en œuvre une solution collective à l'insolvabilité. Ils sont analysés et examinés en détail dans le Guide pratique (chap. III, par. 48 à 54). Si le Guide pratique s'attache en priorité aux accords de coopération internationale, l'examen porte également sur les accords de coopération concernant des procédures visant différents membres d'un groupe d'entreprises qui se déroulent dans l'État adoptant. Différents États pourront avoir des exigences de forme différentes, qui devront être respectées pour que ces accords produisent leurs effets. Ainsi, l'article 16 n'exige pas que l'accord soit approuvé par le tribunal, laissant cette question au droit interne et à la décision des représentants concernés.

96. Si le droit de l'insolvabilité de certains États permet aux tribunaux d'approuver des accords concernant un même débiteur (au moyen par exemple de dispositions analogues à l'article 27 de la LTI), cette autorisation ne s'étendra pas obligatoirement à l'utilisation de ces accords dans le contexte d'un groupe d'entreprises. Pour faciliter le règlement global des difficultés financières d'un groupe d'entreprises (qu'il s'agisse d'un redressement global ou de la combinaison de différents mécanismes), il pourrait être nécessaire de conclure un accord pour coordonner plusieurs procédures visant différents débiteurs membres du même groupe d'entreprises mais situés dans différents États. Étant donné que de nombreuses lois peuvent ne pas contenir les dispositions nécessaires pour permettre à un tribunal d'approuver ou de reconnaître un accord portant à la fois sur des débiteurs relevant de sa compétence et sur d'autres qui n'en relèvent pas, l'article 16 prévoit l'autorisation pertinente.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [19]

[A/CN.9/898](#), par. 70

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 18

[A/CN.9/903](#), par. 101

A/CN.9/WG.V/WP.152, par. 10
 A/CN.9/931, par. 86
 A/CN.9/WG.V/WP.158, II, par. 9 b)
 A/CN.9/937, par. 63
 A/CN.9/WG.V/WP.161, par. 24 et 25
 A/CN.9/966, par. 32 et 33

Article 17. Désignation d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité

Un tribunal peut agir en coordination avec d'autres tribunaux pour désigner et reconnaître un représentant de l'insolvabilité unique ou le même représentant de l'insolvabilité pour administrer et coordonner les procédures d'insolvabilité visant des membres du même groupe d'entreprises.

97. L'article 17 se fonde sur les paragraphes de la troisième partie du Guide législatif qui traitent de la désignation d'un représentant de l'insolvabilité unique ou du même représentant de l'insolvabilité pour faciliter la conduite et la coordination de plusieurs procédures d'insolvabilité visant des membres d'un groupe d'entreprises (voir chap. II, par. 142 à 144, et chap. III, par. 43 à 47 et rec. 232 et 251). Dans la pratique, il sera peut-être possible de désigner une personne pour administrer plusieurs procédures, ou nécessaire de désigner la même personne pour chacune des procédures à coordonner, selon les exigences procédurales des États concernés et le nombre de tribunaux impliqués. L'article 17 a été conçu pour s'appliquer aussi bien lorsque des procédures multiples se déroulent dans l'État adoptant que dans un contexte international.

98. Lorsqu'un représentant de l'insolvabilité unique ou le même représentant de l'insolvabilité est désigné dans différents pays ou territoires de compétence dans plusieurs procédures d'insolvabilité visant des membres du même groupe d'entreprises, cette personne (qu'elle soit physique ou morale) devra satisfaire aux exigences internes applicables dans les pays ou territoires concernés. Par exemple, lorsqu'une personne est désignée dans l'État adoptant et dans un autre État, sa désignation dans l'autre État ne saurait diminuer les obligations qui lui incombent conformément à la loi de l'État adoptant (voir Guide législatif, troisième partie, chap. II, par. 139 à 145 concernant les procédures internes). Une telle désignation pourra grandement faciliter la coopération entre les différentes procédures et le redressement du groupe d'entreprises dans son ensemble.

99. Même si l'administration de chacun des membres du groupe d'entreprises concernés reste distincte, la désignation d'un représentant unique ou du même représentant de l'insolvabilité pourrait contribuer à assurer la coordination de l'administration des différents membres, à réduire les frais et les retards et à faciliter la collecte d'informations sur le groupe dans son ensemble. Sur ce dernier point, il conviendra d'être prudent quant à la manière dont les informations sont traitées et de veiller en particulier à respecter les règles de confidentialité pour chaque membre du groupe.

100. Pour déterminer s'il conviendrait de désigner un représentant de l'insolvabilité unique ou le même représentant de l'insolvabilité, il faudra tenir compte de la nature du groupe d'entreprises, et notamment du degré d'intégration de ses membres et de sa structure commerciale. Il est également très souhaitable que toute personne pressentie à cette fonction ait une expérience et une connaissance appropriées des questions d'insolvabilité (voir Guide législatif, deuxième partie, chap. III, par. 36 à 47, plus particulièrement par. 39), notamment en contexte international, et que cette connaissance et cette expérience soient soigneusement examinées avant la désignation de manière à assurer qu'elles sont adaptées à la situation (c'est-à-dire aux membres du groupe concernés et aux activités qu'ils mènent). Il est également souhaitable de désigner un représentant unique ou le même représentant de

l'insolvabilité pour administrer deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises uniquement lorsqu'il est dans l'intérêt des procédures d'insolvabilité de procéder ainsi.

100. Pourrait être désignée soit une personne physique qualifiée pour agir dans différents pays ou territoires de compétence soit une personne morale employant ou comprenant parmi ses membres des personnes dûment qualifiées qui pourraient agir en tant que représentants de l'insolvabilité dans plusieurs pays ou territoires de compétence. Bien que la probabilité de trouver des personnes réunissant ces qualifications soit généralement faible, elle pourrait être plus élevée dans certaines régions du monde ; la désignation de telles personnes pourrait aussi être facilitée du fait de la mondialisation des échanges et des services.

102. On notera également que la Loi type envisage la possibilité que le représentant de l'insolvabilité soit un débiteur non dessaisi.

Conflit d'intérêts

103. Lorsqu'un représentant de l'insolvabilité unique ou le même représentant est désigné pour administrer plusieurs membres d'un groupe qui entretiennent des relations financières et commerciales complexes et ont différents groupes de créanciers, la neutralité et l'indépendance risquent d'être compromises. Des conflits d'intérêts peuvent apparaître, par exemple, si le même représentant de l'insolvabilité est désigné dans des situations impliquant des garanties réciproques, des créances et des dettes intragroupe, un financement postérieur à l'ouverture, la déclaration et la vérification des créances, ou des actes illicites commis par un membre envers un autre. L'obligation de révéler les conflits d'intérêts potentiels ou existants (comme l'indiquent les recommandations 116, 117, 233 et 252 du Guide législatif) s'appliquerait dans le contexte d'un groupe d'entreprises. Pour parer à d'éventuels conflits, le représentant de l'insolvabilité pourrait être tenu de s'engager à solliciter l'avis du tribunal ou soumis à une règle de pratique ou à une obligation légale l'y contraignant. De plus, la loi sur l'insolvabilité pourrait prévoir la désignation d'un ou de plusieurs représentants de l'insolvabilité supplémentaires pour administrer les membres concernés du groupe en cas de conflit d'intérêts, situation qui rendrait l'article 17 inapplicable. Toute désignation supplémentaire pourrait soit être liée au domaine spécifique du conflit et se limiter à la résolution de celui-ci, soit être plus générale et valable pendant la durée des procédures.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [20]

[A/CN.9/898](#), par. 71

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 19

[A/CN.9/903](#), par. 102

[A/CN.9/931](#), par. 87

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 8

[A/CN.9/937](#), par. 64 et 65

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 26

[A/CN.9/966](#), par. 34 et 35

Article 18. Participation de membres d'un groupe d'entreprises à une procédure d'insolvabilité ouverte dans le présent État

1. Sous réserve du paragraphe 2, si une procédure d'insolvabilité a été ouverte dans le présent État à l'encontre d'un membre d'un groupe d'entreprises dont le centre des intérêts principaux est situé dans le présent État, tout autre membre du groupe peut participer à cette procédure d'insolvabilité dans le but de faciliter la coopération et la coordination au titre de la présente Loi, y compris pour élaborer et mettre en œuvre une solution collective à l'insolvabilité.

2. Un membre d'un groupe d'entreprises dont le centre des intérêts principaux est situé dans un autre État peut participer à une procédure d'insolvabilité visée au paragraphe 1 à moins qu'un tribunal de cet autre État ne le lui interdise.

3. La participation de tout autre membre d'un groupe d'entreprises à une procédure d'insolvabilité visée au paragraphe 1 est volontaire ; elle peut intervenir et cesser à toute étape de la procédure.

4. Un membre d'un groupe d'entreprises qui participe à une procédure d'insolvabilité visée au paragraphe 1 a le droit de comparaître, de présenter des communications écrites et d'être entendu dans le cadre de ladite procédure sur toute question qui touche ses intérêts et de prendre part à l'élaboration et à la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité. Le seul fait que ce membre participe à une telle procédure ne le soumet pas à la compétence des tribunaux du présent État pour d'autres fins que celles qui concernent cette participation.

5. Toute mesure prise en relation avec l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité sera notifiée au membre d'un groupe d'entreprises qui participe à la procédure visée au paragraphe 1.

104. L'article 18, qui s'applique de manière générale aux procédures d'insolvabilité concernant un groupe d'entreprises, prévoit un outil de coopération supplémentaire en facilitant la participation de membres du groupe (indépendamment du lieu où ils se trouvent) à la procédure principale, telle que définie à l'article 2 j), ouverte dans l'État adoptant à l'encontre d'un membre du groupe qui a le centre de ses intérêts principaux dans cet État. Pour cette raison, et parce que l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité n'est que l'un des résultats possibles de cette participation, cet article fait partie du chapitre 2, plutôt que du chapitre 3 de la Loi type. L'ensemble de droits qui constitue la « participation » est indiqué au paragraphe 4 et comprend le droit d'un membre du groupe de comparaître et d'être entendu dans le cadre de la procédure principale, de présenter des communications écrites au tribunal de l'État adoptant sur des questions qui touchent ses intérêts et de prendre part aux négociations en vue d'élaborer et de mettre en œuvre une solution collective à l'insolvabilité, lorsque cela est pertinent.

Paragraphe 2

105. Les mots « sous réserve du paragraphe 2 » figurant au début du paragraphe 1 de l'article 18 signifient que le paragraphe 2 contient la seule limite applicable à la participation à une procédure d'insolvabilité. Ce paragraphe autorise un membre d'un groupe d'entreprises qui a le centre de ses intérêts principaux dans un autre État que l'État adoptant à participer à la procédure qui se tient dans ce dernier, à moins que le droit ou un tribunal de cet autre État ne le lui interdise. Cet article renvoie sur le fond aux alinéas a) et b) de l'article 4, qui soulignent que la Loi type ne limite pas le pouvoir de l'État qui a compétence à l'égard d'un membre de limiter cette participation.

Paragraphe 3

106. Le paragraphe 3 confirme que la participation visée au paragraphe 1 est entièrement volontaire et qu'un membre d'un groupe d'entreprises peut l'entamer ou y mettre fin à tout moment de la procédure. Sa capacité de ce faire peut être limitée par les dispositions du droit interne, notamment le droit des sociétés.

Paragraphe 4

107. La seconde phrase du paragraphe 4 se fonde sur l'article 10 de la LTI et constitue une « clause de sauvegarde » visant à garantir que le tribunal de l'État adoptant n'étendra pas sa compétence à un membre d'un groupe d'entreprises du seul fait de la « participation » de ce dernier à la procédure principale. Cet article vise à apaiser

les craintes relatives à la possibilité d'extension de la compétence qui risquerait, autrement, de découler de cette participation.

108. La limitation de la compétence à l'égard d'un membre d'un groupe d'entreprises prévue à l'article 18-4 n'est pas absolue. Elle ne vise à protéger un tel membre que dans la mesure voulue pour qu'il ait intérêt à s'adresser aux tribunaux en vue de participer à la procédure. D'autres motifs possibles d'exercice de la compétence à l'égard de ce membre en vertu des lois de l'État adoptant ne sont pas affectés. Ainsi, un acte délictueux ou une inconduite de la part du membre ou de son représentant autorisé peuvent constituer un motif de déclaration de compétence pour connaître des conséquences d'une telle action.

109. La limitation prévue à l'article 18-4 pourra sembler superflue dans les États où les règles relatives à la compétence n'autorisent pas un tribunal à se déclarer compétent à l'égard d'une personne au seul motif qu'elle a comparu devant lui. Néanmoins, il pourra être utile d'incorporer cet article dans ces États pour dissiper toute crainte que pourraient éprouver des membres d'un groupe d'entreprises quant à la possibilité qu'une compétence soit exercée à leur égard au seul motif de leur participation à la procédure principale.

110. La participation visée à l'article 18 doit s'appliquer à tous les membres d'un groupe d'entreprises, indépendamment de leur situation financière. Par conséquent, aucune distinction n'est établie entre les membres selon qu'ils font ou non l'objet d'une procédure d'insolvabilité, ce qui évite de les distinguer en fonction de leur situation financière et de faire la différence entre des membres qualifiés de « solvables » et d'autres dits « insolubles ». L'article met l'accent sur le caractère utile ou souhaitable de la participation du membre à une procédure principale, que ce dernier soit en mesure de contribuer à la résolution des difficultés financières du membre du groupe faisant l'objet de la procédure (par exemple, parce qu'il détient une propriété intellectuelle essentielle à la solution en cours d'élaboration pour le groupe), ou qu'il cherche à protéger ses propres intérêts. Une telle participation n'est pas inhabituelle dans la pratique, car les membres d'un groupe d'entreprises peuvent souvent contribuer au redressement ou à la liquidation de leurs homologues qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité (voir la recommandation 238 du Guide législatif). Lorsque le membre du groupe qui cherche à participer ne fait pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité et n'est par conséquent pas limité par l'application du droit de l'insolvabilité, sa décision de participer sera probablement une décision commerciale ordinaire (sous réserve de l'application de l'article 18-2). Le consentement des créanciers ne sera pas nécessaire à moins qu'il ne soit exigé par la loi applicable. On fera preuve de prudence à l'égard des informations relatives à ce membre et à ses affaires qui ont pu être divulguées, ou peuvent devoir l'être, dans le cadre de la participation à la procédure principale. Cette participation peut également donner lieu à des conflits d'obligations pour les administrateurs de membres d'un groupe d'entreprises, comme l'indique le [Guide législatif, quatrième partie, deuxième section – consacrée aux obligations des administrateurs d'entreprises faisant partie d'un groupe au cours de la période précédant l'insolvabilité].

111. Les articles consacrés aux mesures disponibles au titre de la Loi type (art. 20-2 ; art. 22-4 et art. 24-3) confirment que celles-ci ne peuvent pas être accordées dans l'État adoptant en ce qui concerne les biens et les activités d'un membre participant qui ne fait l'objet d'aucune procédure d'insolvabilité, à moins que l'exception visée dans ces articles ne s'applique. Le commentaire relatif à l'article 20 fournit davantage d'informations à cet égard (voir en particulier par. 131 à 135 ci-dessous).

Paragraphe 5

112. Lorsqu'un membre d'un groupe d'entreprises participe à une procédure conformément à l'article 18, le paragraphe 5 prévoit qu'il doit être tenu informé des mesures prises en relation avec l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité, le cas échéant. Il n'indique pas la manière dont cette information doit

être communiquée, ni par qui, et laisse ces questions de procédure à la législation nationale applicable.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [21] et [22]

[A/CN.9/898](#), par. 72 à 74

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 20 à 25

[A/CN.9/903](#), par. 103 à 106

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 11

[A/CN.9/931](#), par. 88 à 90

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 10

[A/CN.9/937](#), par. 66 et 67

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 27 et 28

[A/CN.9/966](#), par. 36 à 38

Chapitre 3. Mesures disponibles dans le cadre d'une procédure de planification dans le présent État

113. Le chapitre 3 de la Loi type traite de la situation dans laquelle une procédure de planification est menée dans l'État adoptant, et met l'accent sur la désignation d'un représentant du groupe et l'octroi de mesures pour appuyer l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité dans le cadre de la procédure de planification. Ces dispositions ont vocation à compléter la législation de l'État adoptant pour ce qui est de la conduite et de l'administration des procédures d'insolvabilité.

114. Les États adoptants pourront aussi envisager d'autres mécanismes, comme ceux examinés au chapitre II de la troisième partie du Guide législatif, qui visent à faciliter le traitement de l'insolvabilité des groupes d'entreprises dans un contexte national. Ces dispositions portent sur les demandes conjointes d'ouverture, la coordination procédurale et, dans certaines circonstances limitées, le regroupement des patrimoines (Guide législatif, rec. 199 à 210 et 219 à 231).

Article 19. Désignation d'un représentant du groupe et pouvoir de demander des mesures

1. Lorsque les exigences visées aux alinéas g) i) et g) ii) de l'article 2 sont satisfaites, le tribunal peut désigner un représentant du groupe. Une fois désigné, le représentant du groupe s'efforce d'élaborer et de mettre en œuvre une solution collective à l'insolvabilité.
2. Pour appuyer l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité, le représentant du groupe est autorisé à demander des mesures au titre de l'article 20 dans le présent État.
3. Le représentant du groupe est autorisé à agir dans un État étranger pour le compte de la procédure de planification et, en particulier :
 - a) À demander la reconnaissance de la procédure de planification et des mesures pour appuyer l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité ;
 - b) À demander à participer à une procédure étrangère visant un membre du groupe d'entreprises qui participe à la procédure de planification ; et
 - c) À demander à participer à une procédure étrangère visant un membre du groupe d'entreprises qui ne participe pas à la procédure de planification.

115. L'article 19 indique qu'un représentant du groupe d'entreprises peut être désigné quand la procédure remplit les conditions énoncées aux alinéas g) i) et ii) de l'article 2 (c'est-à-dire lorsque, outre le membre qui est visé par la procédure principale, un ou plusieurs autres membres du groupe participent à cette procédure

afin d'élaborer et de mettre en œuvre une solution collective à l'insolvabilité et que le membre visé par la procédure principale est susceptible de devenir un participant nécessaire et à part entière à cette solution). Les modalités de la participation sont décrites plus en détail à l'article 18-4. Une fois désigné, le représentant du groupe a pour tâche de tenter d'élaborer une solution collective à l'insolvabilité. Pour ce faire, il peut demander des mesures en vertu de l'article 20 et il est autorisé à agir dans un autre État en tant que représentant étranger de la procédure de planification.

116. Le représentant du groupe et le représentant de l'insolvabilité désignés dans le cadre respectivement de la procédure de planification et de la procédure principale peuvent être une seule et même personne, mais la Loi type ne comporte aucune exigence à cet égard. Pour les cas où il s'agira d'une même personne, il faudra peut-être prévoir des dispositions pour éviter les éventuels conflits d'intérêts entre les deux fonctions (voir par. 103 ci-dessus et Guide législatif, troisième partie, chap. II, par. 144 et rec. 233, et chap. III, par. 47), car les obligations et les responsabilités risquent de se recouper.

117. Toutefois, les tâches que doivent effectuer le représentant de l'insolvabilité en lien avec la procédure principale et le représentant du groupe en lien avec la procédure de planification peuvent différer. Le représentant du groupe a pour fonctions de représenter la procédure de planification et d'élaborer une solution collective, plutôt que d'administrer les procédures d'insolvabilité visant des membres particuliers, ce qui constitue la tâche essentielle des représentants de l'insolvabilité. Pour remplir ses fonctions, le représentant du groupe doit collaborer avec les représentants de l'insolvabilité des membres du groupe concernés, comme l'indiquent les dispositions du chapitre 2 relatives à la coordination et à la coopération.

Paragraphe 2

118. Le paragraphe 2 précise que les mesures qui peuvent être demandées par le représentant du groupe dans l'État concerné sont les mesures disponibles au titre de l'article 20 de la Loi type, pour les distinguer de celles qui peuvent être accordées à la suite de la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère conformément au chapitre 4 de la Loi type. Comme indiqué au paragraphe 41 ci-dessus, il se peut que le droit interne doive prévoir d'autres pouvoirs du représentant du groupe dans l'État adoptant en ce qui concerne les procédures de planification engagées au niveau national.

Paragraphe 3

119. Le paragraphe 3 a pour objet de donner au représentant du groupe l'autorisation requise pour agir à l'étranger en tant que représentant étranger de la procédure de planification. En effet, dans certains États, l'absence d'une telle autorisation peut nuire à l'efficacité de la coopération internationale dans des affaires transfrontalières. Les États adoptants dans lesquels un représentant du groupe a déjà la possibilité d'agir en tant que représentant étranger de la procédure de planification pourront décider de ne pas inclure cette disposition, encore que le fait de la conserver permettrait de consacrer ce pouvoir dans un texte et aiderait les tribunaux étrangers et autres utilisateurs de la loi.

120. Il est évident, toutefois, que la capacité du représentant du groupe d'agir dans l'État étranger dépendra de ce qu'autorisent le droit et les tribunaux étrangers. C'est pourquoi ce paragraphe est rédigé de manière à autoriser ce représentant à « demander » certaines choses. Les actes auxquels le représentant du groupe désigné dans l'État adoptant pourrait vouloir procéder dans un État étranger seront du type de ceux qui sont traités dans la Loi type. Toutefois, le pouvoir d'agir dans un pays étranger accordé par l'État adoptant au représentant du groupe ne sera pas fonction de l'adoption ou non, par cet État étranger, d'une législation fondée sur la Loi type.

121. L'autorisation mentionnée aux paragraphes 3 b) et c) concerne les procédures étrangères visant des membres du groupe, qu'ils participent ou non à la procédure de planification. Ceci s'explique par le fait que ces procédures étrangères ou certains de

leurs éléments pourraient être pertinents pour l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution collective, que ce soit parce que certaines informations pourraient être obtenues ou communiquées dans le cadre de ces procédures, ou pour une autre raison. La mention d'une « procédure étrangère » dans ces deux alinéas ne vise pas uniquement les procédures d'insolvabilité et pourrait inclure d'autres types de procédures liées aux membres du groupe d'entreprises concernés.

122. Outre l'autorisation prévue à l'article 19, le représentant du groupe peut aussi participer, conformément à l'article 25, à toute procédure visant des membres du groupe d'entreprises dans un État qui reconnaît la procédure de planification. Selon les articles 28 ou 30, le représentant du groupe est autorisé à prendre, conjointement avec un représentant de l'insolvabilité, un engagement concernant le traitement des créances étrangères.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [23] et [24]

[A/CN.9/898](#), par. 75 et 76

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 26 à 29

[A/CN.9/903](#), par. 107 à 109

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 12 et 13

[A/CN.9/931](#), par. 91 et 92

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 11 et 12

[A/CN.9/937](#), par. 68 et 69

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 29 et 30

[A/CN.9/966](#), par. 40 à 49

Article 20. Mesures disponibles dans le cadre d'une procédure de planification

1. Dans la mesure nécessaire pour préserver la possibilité d'élaborer ou de mettre en œuvre une solution collective à l'insolvabilité, ou pour protéger, préserver, réaliser ou valoriser les biens d'un membre d'un groupe d'entreprises faisant l'objet d'une procédure de planification ou y participant ou les intérêts des créanciers de ce membre, le tribunal peut, à la demande du représentant du groupe, accorder toute mesure appropriée, notamment :

- a) Suspendre les mesures d'exécution à l'encontre des biens de ce membre ;
- b) Suspendre le droit de transférer les biens de ce membre, de les grever ou d'en disposer autrement ;
- c) Interdire l'ouverture ou la poursuite d'actions ou de procédures individuelles concernant les biens, les droits, les obligations ou les responsabilités de ce membre ;
- d) Confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens de ce membre situés dans le présent État au représentant du groupe ou à une autre personne désignée par le tribunal, afin de protéger, préserver, réaliser ou valoriser ces biens ;
- e) Prévoir l'audition de témoins, la collecte de preuves ou la fourniture de renseignements concernant les biens, les affaires, les droits, les obligations ou les responsabilités de ce membre ;
- f) Suspendre toute procédure d'insolvabilité visant un membre du groupe d'entreprises participant à la procédure de planification ;
- g) Approuver des arrangements concernant le financement de ce membre et autoriser l'octroi d'un financement au titre de ces arrangements ; et
- h) Octroyer toute autre mesure pouvant être accordée à un représentant de l'insolvabilité en vertu des lois du présent État.

2. Les mesures visées dans le présent article ne sauraient être accordées en ce qui concerne les biens et les activités dans le présent État d'un membre d'un groupe d'entreprises participant à une procédure de planification qui ne fait l'objet d'aucune procédure d'insolvabilité, à moins que ce ne soit la volonté de limiter l'ouverture de procédures d'insolvabilité conformément à la présente Loi qui justifie qu'il n'en ait pas été ouvert une.

3. En ce qui concerne les biens et les activités dans le présent État d'un membre d'un groupe d'entreprises qui a le centre de ses intérêts principaux dans un autre État, une mesure ne peut être accordée au titre du présent article que si elle n'entrave pas l'administration des procédures d'insolvabilité menées dans cet autre État.

123. L'article 20 précise les types de mesures qui peuvent être prévues dans le droit national pour appuyer l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité. Ces mesures sont fréquemment ordonnées dans des procédures d'insolvabilité. La liste n'est pas exhaustive afin de ne pas restreindre inutilement le pouvoir qu'a le tribunal d'accorder tout type de mesures disponibles en vertu de la loi de l'État adoptant et nécessaires dans l'espèce. Compte tenu du contexte dans lequel les mesures peuvent être demandées, cet article vise les membres d'un groupe d'entreprises qui font l'objet d'une procédure de planification ou y participent. Pour cette seconde catégorie, les mesures disponibles seront soumises à certaines limitations : a) le membre du groupe d'entreprises a des biens ou des activités dans l'État dans lequel la procédure de planification a lieu ; b) ces biens ou ces activités peuvent faire l'objet des mesures demandées ; et c) les mesures à accorder n'entravent pas la conduite ni l'administration d'une procédure d'insolvabilité qui se tient au centre des intérêts principaux de ce membre dans un autre État, conformément au paragraphe 3. Par ailleurs, conformément à l'article 27, le tribunal, lorsqu'il accorde, refuse, modifie des mesures ou y met fin, doit être satisfait que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées sont suffisamment protégés. Selon l'article 27-2, le tribunal peut subordonner toute mesure accordée au titre de l'article 20 aux conditions qu'il juge appropriées.

Paragraphe 1

Alinéas a) et b)

124. L'alinéa a) précise que les mesures d'exécution à l'encontre des biens du membre du groupe d'entreprises peuvent être suspendues, tandis que l'alinéa b) prévoit la suspension du transfert, de la constitution de sûretés ou de tout autre acte de disposition de ces biens. Ces dispositions visent à permettre que des mesures soient prises pour garantir que la procédure de planification soit administrée de manière équitable et ordonnée.

125. La Loi type ne traite pas des sanctions qui pourraient s'appliquer aux actes accomplis en violation de la suspension des transferts de biens visée à l'alinéa b). Ces sanctions, qui varient d'un système juridique à l'autre, 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. 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. Dans ce contexte, on pourra considérer que l'annulation de telles transactions est plus efficace que l'imposition de sanctions pénales ou administratives au débiteur.

Alinéa c)

126. En n'établissant pas de distinction entre les divers types d'actions individuelles, l'alinéa c) vise également celles qui sont engagées auprès d'un tribunal arbitral. Par conséquent, l'article 20 établit une limite impérative à l'efficacité d'une convention d'arbitrage. Celle-ci s'ajoute aux autres restrictions de la liberté des parties d'avoir recours à l'arbitrage qui peuvent être prévues dans le droit interne (par exemple,

restrictions quant à l'arbitrabilité ou à la capacité de conclure une convention 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)⁶. Toutefois, compte tenu des particularités de l'arbitrage international, en particulier de son indépendance relative par rapport au système juridique de l'État où la procédure arbitrale a lieu, il ne sera pas toujours possible, dans la pratique, d'appliquer la suspension ou l'interdiction automatique de la procédure d'arbitrage, par exemple si celle-ci a lieu dans un État différent que la procédure de planification. Cela étant, les intérêts des parties peuvent justifier que l'on autorise la poursuite d'une procédure arbitrale, sauf si cette poursuite entrave l'administration de la procédure d'insolvabilité, conformément au paragraphe 3 de cet article.

127. L'alinéa c) 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 certains États. L'alinéa a) précise bien que la suspension porte également sur les mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur.

Alinéas d) et e)

128. Les alinéas d) et e) concernent des types de mesures qui sont habituellement disponibles dans le cadre des procédures d'insolvabilité.

Alinéa f)

129. L'alinéa f) concerne spécifiquement les membres d'un groupe d'entreprises qui participent à la procédure de planification et permet au tribunal de suspendre toute procédure d'insolvabilité visant un tel membre qui a lieu dans l'État adoptant. En effet, il peut être essentiel aux fins de la négociation d'une solution collective à l'insolvabilité de préserver ce membre et ses biens, objectif qui peut justement être atteint par le biais de la suspension d'une procédure d'insolvabilité. Si le membre concerné met fin à sa participation à la procédure de planification, notamment si l'on décide qu'il ne doit pas nécessairement faire partie de la solution collective, la mesure de suspension cessera de s'appliquer et toute procédure d'insolvabilité ouverte pourra se poursuivre.

Alinéa g)

130. Les mesures susceptibles d'être accordées au titre de l'article 20 peuvent comprendre, comme l'indique l'alinéa g), l'approbation des arrangements concernant le financement d'un membre du groupe d'entreprises, y compris le financement postérieur à l'ouverture, ainsi que l'autorisation de poursuite de ces arrangements. Pour décider d'accorder ou non cette approbation et cette autorisation, le tribunal pourra tenir compte de différents critères, et notamment déterminer si l'arrangement en question est nécessaire pour permettre la poursuite de l'exploitation ou la survie de l'entreprise de ce membre, ou pour préserver ou augmenter la valeur de ses actifs, si un éventuel préjudice causé aux créanciers de ce membre serait compensé par le bénéfice à retirer de la poursuite de cet arrangement, si ce dernier préserve l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité et si les intérêts des créanciers locaux sont protégés, comme l'exige l'article 27. La troisième partie du Guide législatif traite tant du financement postérieur à la demande d'ouverture (chap. II, par. 47 à 51) que du financement postérieur à l'ouverture (chap. II, par. 55 à 74 et recommandations 211 à 216) dans le contexte de l'insolvabilité des groupes d'entreprises.

⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

Paragraphe 2

131. Le paragraphe 2 limite les mesures disponibles au titre de l'article 20 aux biens et aux activités situés dans l'État adoptant des membres d'un groupe d'entreprises qui participent à la procédure de planification, lorsque ces derniers font l'objet d'une procédure d'insolvabilité au moment où les mesures sont demandées. Ces mesures ne sauraient être accordées en ce qui concerne un membre participant qui ne fait pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité, à moins que l'exception visée au paragraphe 2 ne s'applique. Il peut y avoir différentes raisons expliquant qu'il ne fasse pas l'objet d'une telle procédure. Il se peut qu'il ne soit pas éligible en vertu de la loi applicable de l'État concerné (par exemple, parce qu'il ne satisfait pas aux critères d'insolvabilité applicables), auquel cas aucune mesure ne pourra être ordonnée. Il se peut aussi qu'il n'en fasse pas l'objet car il a été décidé, conformément au paragraphe 2, de limiter l'ouverture de procédures d'insolvabilité, par exemple de procédures non principales, conformément à la Loi type (voir par exemple, art. 28 et 29). Dans ce dernier cas, des mesures pourront être octroyées.

132. Le paragraphe 2 distingue les membres du groupe selon qu'ils font ou non l'objet d'une procédure d'insolvabilité, plutôt que par référence à leur situation financière (solvable ou insolvable), pour éviter les difficultés et les différences associées à la définition de cette situation dans le droit interne et pour tenir compte du fait que, dans certaines lois, l'insolvabilité n'est pas exigée pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. L'utilisation de la formule « faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité » est conforme à l'usage suivi dans le Guide législatif.

133. Comme on l'a noté plus haut en relation avec l'article 18 (voir par. 110), il peut y avoir des circonstances dans lesquelles des niveaux différents de participation à la procédure de planification d'un membre d'un groupe d'entreprises ne faisant pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité peuvent être appropriés et envisageables, à titre volontaire, y compris lorsqu'aucune procédure n'a été ouverte conformément à la Loi type (par exemple, conformément à l'article 29). Une telle participation n'est en fait pas inhabituelle dans la pratique. Ce membre pourra en effet contribuer à l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité pour d'autres membres du groupe d'entreprises.

134. La décision qu'un tel membre du groupe d'entreprises prendra de participer à la procédure de planification sera probablement une décision commerciale ordinaire (sous réserve de l'application de l'article 18-2) et le consentement des créanciers ne sera pas nécessaire à moins qu'il ne soit exigé par le droit applicable. Comme il est souligné dans l'explication relative à l'article 1-2 (voir par. 36 à 38 ci-dessus), il arrive de plus en plus souvent que les groupes d'entreprises incluent des membres pouvant faire l'objet de régimes d'insolvabilité particuliers, comme les banques, les établissements financiers, les compagnies d'assurance et d'autres entités similaires. Il peut être important de préserver la capacité de ces membres à participer à une solution collective. Lorsqu'un tel membre fait l'objet d'une procédure spécialisée (par exemple, résolution bancaire), la décision de participer sera vraisemblablement prise par la personne qui administre cette procédure plutôt que par le membre en question.

135. Comme on l'a noté plus haut, on fera preuve de prudence pour protéger les informations qui auront pu être divulguées dans le cadre de la procédure de planification si elles concernent les affaires d'un membre du groupe d'entreprises ne faisant pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité.

Paragraphe 3

136. Le paragraphe 3 vise la coordination des mesures entre les procédures d'insolvabilité touchant des membres du groupe d'entreprises, surtout lorsqu'une solution collective à l'insolvabilité est en cours d'élaboration. Des mesures peuvent être demandées au titre de l'article 20 en ce qui concerne les biens et les activités situés dans l'État adoptant d'un membre du groupe qui a le centre de ses intérêts principaux dans un autre État, s'il participe à la procédure de planification et que ces mesures sont requises pour appuyer l'élaboration d'une solution collective. Les

mesures accordées au titre de cet article dans l'État adoptant ne devraient pas entraver l'administration d'une procédure d'insolvabilité visant ce membre du groupe qui a lieu dans l'État où se trouve le centre de ses intérêts principaux.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [25] à [29]

[A/CN.9/898](#), par. 77 à 85

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 30 à 33

[A/CN.9/903](#), par. 110 à 112

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 14 à 21

[A/CN.9/931](#), par. 93

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 13 à 22

[A/CN.9/937](#), par. 70 à 77

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 31 à 35

[A/CN.9/966](#), par. 50 à 52

Chapitre 4. Reconnaissance d'une procédure de planification étrangère et mesures susceptibles d'être accordées

137. Le chapitre 4 fournit le cadre de la reconnaissance internationale d'une procédure de planification étrangère. Ce cadre s'inspire des éléments d'un cadre similaire prévu dans la LTI. L'objectif est de prévoir une procédure simple et rapide permettant au représentant d'un groupe d'obtenir la reconnaissance d'une procédure de planification, ainsi que des mesures, qui peuvent être accordées à titre temporaire ou dès la reconnaissance, lorsque cela est nécessaire pour préserver la possibilité d'élaborer une solution collective à l'insolvabilité dans le cadre de la procédure de planification. On notera qu'étant donné que la définition de la « procédure de planification » envisage la possibilité qu'une telle procédure ne constitue pas elle-même une procédure principale, tout en étant liée à une procédure principale (art. 2 g)), il faudra peut-être faire preuve de prudence en appliquant les dispositions relatives à la reconnaissance.

Article 21. Demande de reconnaissance d'une procédure de planification étrangère

1. Le représentant du groupe peut demander dans le présent État la reconnaissance de la procédure de planification étrangère dans le cadre de laquelle il a été désigné.
2. La demande de reconnaissance doit être accompagnée :
 - a) D'une copie certifiée conforme de la décision désignant le représentant du groupe ; ou
 - b) D'un certificat du tribunal étranger attestant la désignation du représentant du groupe ; ou
 - c) En l'absence des preuves visées aux alinéas a) et b), de toute autre preuve concernant la désignation du représentant du groupe susceptible d'être acceptée par le tribunal.
3. La demande de reconnaissance doit également être accompagnée :
 - a) D'une déclaration où est identifié chaque membre du groupe d'entreprises qui participe à la procédure de planification étrangère ;
 - b) D'une déclaration où sont identifiés tous les membres du groupe d'entreprises et recensées toutes les procédures d'insolvabilité connues du représentant du groupe qui ont été ouvertes à l'égard de membres du groupe d'entreprises participant à la procédure de planification étrangère ; et

c) D'une déclaration indiquant que le membre du groupe faisant l'objet de la procédure de planification étrangère a le centre de ses intérêts principaux dans l'État où se déroule cette procédure et que celle-ci aura vraisemblablement pour effet d'accroître la valeur combinée globale des membres du groupe faisant l'objet de cette procédure ou y participant.

4. Le tribunal peut exiger que les documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance soient traduits dans une langue officielle du présent État.

5. Le seul fait qu'une demande en vertu de la présente Loi soit présentée par le représentant du groupe à un tribunal du présent État ne soumet pas ledit représentant à la compétence des tribunaux de cet État pour d'autres fins que la demande.

6. Le tribunal est habilité à supposer que les documents soumis à l'appui de la demande de reconnaissance sont authentiques, qu'ils aient ou non été légalisés.

138. Cet article énonce les principales exigences procédurales relatives à la demande de reconnaissance d'une procédure de planification étrangère. En incorporant cette disposition dans la législation interne, on veillera à ne pas alourdir le processus en établissant des exigences supplémentaires à celles qui sont déjà prévues au paragraphe 2 du présent article.

Paragraphe 1

139. Le paragraphe 1 habilite le représentant du groupe à demander la reconnaissance dans l'État adoptant de la procédure de planification étrangère dans le cadre de laquelle il a été désigné.

Paragraphe 2

140. Le paragraphe 2 énumère les documents ou preuves qui doivent être produits à l'appui de la demande de reconnaissance. Les alinéas a) à c) précisent les preuves à fournir concernant la désignation du représentant du groupe. Afin d'éviter que la reconnaissance ne soit refusée en raison 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), l'alinéa c) autorise la prise en considération de preuves autres que celles qui sont indiquées aux alinéas a) et b). Cette disposition confirme toutefois le pouvoir du tribunal d'insister sur la présentation des preuves qu'il jugera acceptables. Il est souhaitable de conserver cette souplesse dans le texte incorporant la Loi type.

141. On rappellera que la procédure dans le cadre de laquelle le représentant du groupe a été désigné doit satisfaire aux exigences visées à l'alinéa g) i) et ii) de l'article 2 pour devenir une procédure de planification. L'article 21 ne prévoit pas que le tribunal requis s'interroge sur le point de savoir si la procédure qui a débouché sur la procédure de planification a été ouverte régulièrement conformément au droit applicable. Pour autant que les exigences visées à l'article 21 soient satisfaites, la reconnaissance devrait être accordée en vertu de l'article 23.

142. Ce qui constitue une « copie certifiée » devrait être déterminé en référence à la loi de l'État dans lequel se déroule la procédure de planification étrangère.

Paragraphe 3

143. Le paragraphe 3 précise les différentes déclarations relatives au groupe d'entreprises et à la procédure de planification étrangère qui devraient accompagner la demande de reconnaissance. L'alinéa a) exige une déclaration identifiant chaque membre du groupe participant à la procédure de planification. L'alinéa b) exige une déclaration identifiant tous les membres du groupe d'entreprises et toutes les procédures d'insolvabilité connues du représentant du groupe qui ont été ouvertes à l'encontre de membres du groupe participant à la procédure de planification. L'alinéa c) exige du représentant du groupe qu'il fournisse une déclaration indiquant

que le membre du groupe faisant l'objet de la procédure de planification étrangère a le centre de ses intérêts principaux dans l'État où se déroule cette procédure.

144. L'alinéa c) exige également une déclaration confirmant que la procédure de planification étrangère aura vraisemblablement pour effet d'accroître la valeur combinée globale pour les membres du groupe d'entreprises faisant l'objet de la procédure ou y participant. Cela peut être le cas, par exemple, si l'on peut démontrer qu'une solution collective à l'insolvabilité, un plan de redressement ou une vente en vue de la poursuite de l'activité envisagé dans le cadre de la procédure de planification peut préserver la valeur de tout ou partie du groupe d'entreprises, alors que celle-ci serait réduite à néant par une approche traitant chaque membre du groupe séparément.

145. Les informations visées au paragraphe 3 sont requises par le tribunal aux fins de la reconnaissance, mais aussi pour toute décision d'accorder des mesures en faveur d'une procédure de planification étrangère. Pour ajuster ces mesures et garantir qu'elles n'entravent pas l'administration d'autres procédures d'insolvabilité, comme l'exigent les articles 20, 22 et 24, le tribunal doit être au courant de toute autre procédure pouvant avoir lieu dans un État tiers qui vise les membres d'un groupe d'entreprises participant à la procédure de planification. Cela lui donnera aussi une idée de la structure générale du groupe, ainsi que des renseignements sur la relation entre les membres du groupe qui font l'objet de la procédure de planification et d'autres membres, et sur le groupe dans son ensemble. Ces informations peuvent être particulièrement importantes dans le contexte de la coordination et de la coopération.

Paragraphe 4

146. Le paragraphe 4 autorise, sans l'obliger, le tribunal à exiger la traduction de tout ou partie des documents présentés au titre des paragraphes 2 et 3 du présent article. Si le tribunal est en mesure d'examiner la demande sans exiger la traduction des documents, pour autant qu'une telle liberté d'appréciation soit compatible avec ses procédures, cela peut accélérer la prise d'une décision concernant la demande.

Paragraphe 5

147. Le paragraphe 5 se fonde sur l'article 10 de la LTI. Voir les explications fournies en relation avec l'article 18-4 aux paragraphes 107 à 111 ci-dessus.

Paragraphe 6

148. Le paragraphe 6, qui se fonde sur l'article 16-2 de la LTI, dispense de l'obligation de légalisation. La Loi type présume qu'il n'est nécessaire d'authentifier les documents soumis à l'appui de la demande de reconnaissance d'aucune manière particulière, notamment par voie de légalisation. Le terme « légalisation » est souvent utilisé pour désigner la formalité par laquelle un agent diplomatique ou consulaire de l'État dans lequel le document est destiné à être produit certifie l'authenticité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou du cachet apposé sur l'acte.

149. Il découle du paragraphe 6 de l'article 21 (selon lequel le tribunal « est habilité à supposer » que les documents soumis à l'appui de la demande de reconnaissance sont authentiques) que le tribunal conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser de se fonder sur la présomption d'authenticité ou de conclure que la preuve contraire l'emporte. Cette flexibilité vise à tenir compte d'une part de la capacité du tribunal de s'assurer par lui-même qu'un document donné émane d'un tribunal particulier, même en l'absence de légalisation, mais aussi des cas dans lesquels le tribunal ne souhaitera pas agir sur la base d'un document étranger qui n'a pas été légalisé, surtout si celui-ci émane d'une juridiction qui lui est peu familière. La présomption est utile, car les procédures de légalisation peuvent être complexes et prendre du temps (dans certains États, par exemple, elles peuvent impliquer différentes autorités à différents niveaux).

150. Cette disposition, qui dispense de toute obligation en matière de légalisation, peut soulever la question d'un éventuel conflit avec les obligations internationales de l'État adoptant. Plusieurs États sont parties à des traités bilatéraux ou multilatéraux concernant la reconnaissance mutuelle et la légalisation des documents, comme la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers de 1961⁷, adoptée sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui prévoit des procédures simplifiées spécifiques pour la légalisation des actes émanant des États signataires. Toutefois, dans de nombreux cas, les traités relatifs à la légalisation des actes, comme les lettres rogatoires et autres formalités analogues, ne privent pas d'effet les lois et règlements qui ont aboli ou simplifié les procédures de légalisation, si bien qu'il y a peu de chances qu'un conflit se produise. Ainsi, l'article 3-2 de la Convention susmentionnée dispose ce qui suit :

« Toutefois la [légalisation] 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. »

151. Conformément à l'article 3 de la Loi type, en cas de conflit entre la Loi type et un traité, c'est ce dernier qui prévaut.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [30] à [34]

[A/CN.9/898](#), par. 86 à 89

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 34 et 35

[A/CN.9/903](#), par. 113 et 114

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 22 à 27

[A/CN.9/931](#), par. 53 à 55

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 23 à 25

[A/CN.9/937](#), par. 78

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 37

[A/CN.9/966](#), par. 54 à 56

Article 22. Mesures provisoires disponibles dans le cadre de la demande de reconnaissance d'une procédure de planification étrangère

1. Entre le moment où il est saisi de la demande de reconnaissance d'une procédure de planification étrangère et celui où il statue sur cette demande, le tribunal peut, à la demande du représentant du groupe, et lorsqu'il est urgent de prendre des mesures pour préserver la possibilité d'élaborer ou de mettre en œuvre une solution collective à l'insolvabilité, ou pour protéger, préserver, réaliser ou valoriser les biens d'un membre d'un groupe d'entreprises faisant l'objet de la procédure de planification ou y participant ou les intérêts des créanciers d'un tel membre, accorder des mesures provisoires, notamment :

- a) Suspendre les mesures d'exécution à l'encontre des biens de ce membre ;
- b) Suspendre le droit de transférer les biens de ce membre, de les grever ou d'en disposer autrement ;
- c) Suspendre toute procédure d'insolvabilité visant ce membre ;
- d) Interdire l'ouverture ou la poursuite d'actions ou de procédures individuelles concernant les biens, les droits, les obligations ou les responsabilités de ce membre ;

⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 527, n° 7625.

e) Confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens de ce membre dans le présent État à un représentant de l'insolvabilité désigné dans le présent État, afin de protéger, préserver, réaliser ou valoriser les biens qui, de par leur nature ou en raison d'autres circonstances, sont périssables, susceptibles de se dévaluer, ou autrement menacés. Si ce représentant de l'insolvabilité n'est pas en mesure d'administrer ou de réaliser tout ou partie de ces biens, cette tâche pourra être confiée au représentant du groupe ou à une autre personne désignée par le tribunal ;

f) Prévoir des mesures pour l'audition de témoins, la collecte de preuves ou la fourniture de renseignements concernant les biens, les affaires, les droits, les obligations ou les responsabilités de ce membre ;

g) Approuver des arrangements concernant le financement de ce membre et autoriser l'octroi d'un financement au titre de ces arrangements ; et

h) Octroyer toute autre mesure pouvant être accordée à un représentant de l'insolvabilité en vertu des lois du présent État.

2. *[Insérer les dispositions de l'État adoptant relatives à la notification.]*

3. À moins qu'elles ne soient prolongées conformément au paragraphe 1 a) de l'article 23, les mesures accordées en vertu du présent article cessent dès qu'il est statué sur la demande de reconnaissance.

4. Les mesures visées dans le présent article ne sauraient être accordées en ce qui concerne les biens et les activités dans le présent État d'un membre du groupe d'entreprises participant à une procédure de planification étrangère qui ne fait l'objet d'aucune procédure d'insolvabilité, à moins que ce ne soit la volonté de limiter l'ouverture de procédures d'insolvabilité conformément à la présente Loi qui justifie qu'il n'en ait pas été ouvert une.

5. Le tribunal peut refuser d'accorder les mesures visées dans le présent article si celles-ci risquent d'entraver l'administration d'une procédure d'insolvabilité qui est menée à l'endroit où un membre du groupe d'entreprises participant à la procédure de planification étrangère a le centre de ses intérêts principaux.

152. L'article 22 traite des mesures à caractère « urgent » que le tribunal est libre d'accorder dès le moment où la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère est demandée (contrairement aux mesures prévues à l'article 24, qui sont aussi discrétionnaires mais ne peuvent être accordées qu'une fois la procédure reconnue). Si ces mesures provisoires sont disponibles, c'est pour préserver la possibilité d'élaborer ou de mettre en œuvre une solution collective à l'insolvabilité, protéger les biens d'un membre du groupe d'entreprises qui fait l'objet d'une procédure de planification ou y participe, ou les intérêts des créanciers d'un tel membre. Le début du paragraphe 1 fait allusion au caractère urgent des mesures. Les mesures disponibles au titre de l'article 22, à l'exception du paragraphe 1 g), ne sont pas limitées à un seul membre et peuvent concerner le membre du groupe faisant l'objet de la procédure de planification et d'autres membres qui y participent conformément à l'article 18. Les mesures prévues au paragraphe 1 g) ne sont disponibles que pour des membres du groupe d'entreprises qui participent à la procédure de planification.

153. L'article 22 autorise le tribunal à accorder le type de mesures habituellement disponibles uniquement dans le cadre des procédures d'insolvabilité collectives (c'est-à-dire le même type de mesures que celles qui sont autorisées au titre de l'article 24), par opposition aux mesures de caractère « individuel » qui peuvent être accordées avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité conformément aux règles de procédure civile (c'est-à-dire les mesures visant des biens particuliers identifiés par un créancier). Les mesures discrétionnaires « collectives » visées à l'article 22 sont légèrement plus restreintes que celles qui sont prévues à l'article 24 une fois la procédure reconnue.

154. Les objectifs visés par la mise à disposition de mesures provisoires, comme il est noté plus haut, risqueraient de ne pas être atteints si des mesures collectives n'étaient pas disponibles. Toutefois, puisque la reconnaissance n'a pas encore été accordée, les mesures collectives sont limitées à des mesures à caractère urgent et provisoire.

Paragraphe 1

155. L'alinéa a) prévoit que l'on peut suspendre les mesures d'exécution à l'encontre des biens du membre du groupe d'entreprises concerné, tandis que l'alinéa b) suspend les actes de disposition à l'égard de ces biens. L'alinéa c) autorise la suspension de toute procédure d'insolvabilité ouverte dans l'État adoptant à l'encontre des membres du groupe concernés, afin d'appuyer l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité.

156. La Loi type ne traite pas des sanctions pouvant éventuellement s'appliquer aux actes accomplis en violation de la suspension des transferts de biens visée au paragraphe 1 b) de l'article 22. Comme il est noté au paragraphe 125 ci-dessus, si ces sanctions peuvent varier d'un pays à l'autre, elles poursuivent, du point de vue des créanciers, le même objectif principal, à savoir faciliter le recouvrement pour la procédure d'insolvabilité de tout bien indûment transféré par le débiteur.

157. Étant donné que le paragraphe 1 d) de l'article 22 reproduit le contenu du paragraphe 1 c) de l'article 20, les mêmes considérations s'y appliquent (voir par. 126 et 127 ci-avant).

158. Le paragraphe 1 e) prévoit des mesures visant à protéger certains types de biens qui sont périssables ou autrement susceptibles de se dévaluer ou de se détériorer. En premier lieu, ces biens pourraient être confiés au représentant de l'insolvabilité désigné dans l'État qui a reçu la demande de reconnaissance, si une procédure d'insolvabilité visant le membre concerné du groupe d'entreprises a été ouverte dans cet État. S'il n'a pas été désigné de représentant de l'insolvabilité ou que, pour une raison quelconque, le représentant n'est pas en mesure d'administrer ou de réaliser ces biens de manière adéquate, ces tâches peuvent être confiées au représentant du groupe ou à une autre personne désignée par le tribunal de l'État recevant la demande de reconnaissance. Le fait de confier ces tâches au représentant du groupe peut susciter quelques craintes car, étant donné que cette fonction ne représente aucune masse de l'insolvabilité en particulier, aucun bien ne sera susceptible d'offrir de protection en cas de pertes occasionnées par des actes commis par ledit représentant. On notera toutefois que la Loi type prévoit plusieurs garanties visant à assurer la protection des intérêts des créanciers et autres parties prenantes avant que des biens ne puissent être remis conformément à l'alinéa e). Ces garanties comprennent : la disposition prévue à l'article 27-1 selon laquelle le tribunal ne doit pas autoriser la remise des biens tant qu'il n'a pas la garantie que les intérêts des créanciers et autres parties prenantes seront protégés ; et la disposition prévue à l'article 27-2 selon laquelle le tribunal peut subordonner les mesures qu'il accorde aux conditions qu'il juge appropriées.

159. Le paragraphe 1 g) aborde une question d'une certaine importance pour le redressement et, plus particulièrement, l'élaboration d'une solution collective à l'insolvabilité dans le cadre de la procédure de planification étrangère. La poursuite de l'exploitation et des activités du groupe d'entreprises après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité peut être essentielle aux fins du redressement et, dans une moindre mesure, de la liquidation, lorsque le groupe d'entreprises ou plusieurs de ses membres sont destinés à être vendus en vue de la poursuite de l'activité. Si un financement continu n'est pas assuré pour couvrir les coûts, il y a peu de chances que l'on puisse redresser le groupe ou le vendre en tout ou en partie en vue de la poursuite de l'activité. L'alinéa g) vise justement à permettre au tribunal d'approuver des arrangements concernant le financement de membres du groupe d'entreprises faisant l'objet de la procédure de planification ou y participant et d'autoriser l'octroi d'un financement au titre de ces arrangements. L'article 27 permettra au tribunal

d'appliquer toute condition qu'il juge nécessaire pour préserver les intérêts des créanciers et autres parties prenantes.

160. Le paragraphe 1 h) permet au tribunal d'accorder toute forme de mesure supplémentaire qui pourrait être disponible en vertu de la loi de l'État adoptant et requise dans les circonstances de l'espèce.

Paragraphe 2

161. Les lois de nombreux États prévoient qu'une notification doit être donnée (soit par le représentant de l'insolvabilité sur ordre du tribunal, soit par le tribunal lui-même) en cas d'octroi de mesures du type visé à l'article 22. Le paragraphe 2 est l'endroit où l'État adoptant peut prévoir une telle notification, le cas échéant.

Paragraphe 3

162. Les mesures disponibles au titre de l'article 22 sont provisoires en ce sens que, comme il est indiqué au paragraphe 3, elles cessent dès lors qu'il est statué sur la demande de reconnaissance ; le tribunal a toutefois la possibilité de les prolonger en vertu de l'alinéa a) de l'article 24-1. Il pourra souhaiter le faire, par exemple, pour éviter une interruption entre une mesure provisoire accordée avant la reconnaissance et une mesure accordée après celle-ci.

Paragraphe 4

163. Le paragraphe 4, qui figure aussi aux articles 20 et 24, entend exclure les biens et les activités de membres du groupe d'entreprises qui ne font pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité des dispositions relatives aux mesures de la Loi type, à moins que l'exception visée au paragraphe 4 ne s'applique. On se référera à ce sujet aux explications fournies aux paragraphes 131 à 135 ci-avant.

Paragraphe 5

164. On trouve des dispositions similaires à celles du paragraphe 5 dans les articles 20 et 24. Elles visent la coordination des mesures entre les procédures d'insolvabilité touchant des membres du groupe d'entreprises, en particulier lorsqu'une solution collective à l'insolvabilité est en cours d'élaboration (voir par. 136 ci-avant).

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [35] à [38]

[A/CN.9/898](#), par. 90 à 101

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 36 à 40

[A/CN.9/903](#), par. 115 à 119

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 28 à 31

[A/CN.9/931](#), par. 56 et 57

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 26 à 31

[A/CN.9/937](#), par. 70, 76 et 79

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 38 et 39

[A/CN.9/966](#), par. 57 et 58

Article 23. Reconnaissance d'une procédure de planification étrangère

1. Une procédure de planification étrangère est reconnue si :

- a) La demande satisfait aux exigences des paragraphes 2 et 3 de l'article 21 ;
- b) La procédure est une procédure de planification au sens de l'alinéa g) de l'article 2 ; et
- c) La demande a été déposée auprès du tribunal visé à l'article 5.

2. Il est statué le plus rapidement possible sur la demande de reconnaissance d'une procédure de planification étrangère.

3. La reconnaissance peut être modifiée ou annulée s'il est établi que les motifs justifiant son octroi n'existaient pas ou que partiellement, ou qu'ils ont cessé d'exister.

4. Aux fins du paragraphe 3, le représentant du groupe informe le tribunal de toute modification substantielle du statut de la procédure de planification étrangère ou du statut de sa propre désignation intervenue après le dépôt de la demande de reconnaissance, ainsi que de toute modification susceptible d'influer sur les mesures accordées du fait de la reconnaissance.

165. L'article 23 vise à établir que si la demande satisfait aux exigences énoncées dans cet article et si la reconnaissance n'est pas contraire à l'ordre public de l'État adoptant (voir art. 6), la reconnaissance sera accordée. Il vise donc à garantir la certitude, la prévisibilité et la rapidité du processus de reconnaissance.

166. Pour déterminer si une procédure de planification étrangère doit être reconnue, le tribunal requis se limite à examiner les conditions préalables en matière de compétence précisées dans la définition, c'est-à-dire à déterminer si la procédure est une procédure de planification au sens de l'alinéa g) de l'article 2. L'article 23 ne prévoit pas que le tribunal requis s'interroge sur le point de savoir si la procédure de planification a bien été ouverte conformément au droit applicable ; pour autant que les exigences de l'article 21 soient satisfaites, que la demande ait été soumise au tribunal prévu à l'article 5 et que l'article 6 ne s'applique pas, la reconnaissance devrait être accordée conformément à l'article 23.

Paragraphe 2

167. Il est souvent essentiel, pour assurer la protection efficace des biens du débiteur et éviter qu'ils ne soient dispersés ou dissimulés, d'obtenir rapidement la reconnaissance (et d'être ainsi en mesure d'invoquer l'article 24). Pour cette raison, le paragraphe 2 fait obligation au tribunal de rendre sa décision relative à la demande « le plus rapidement possible ». L'expression « le plus rapidement possible » est relativement souple. Certaines affaires peuvent être si simples que la procédure de reconnaissance ne prendra que quelques jours. Dans d'autres cas, surtout si la reconnaissance est contestée, « le plus rapidement possible » se comptera en semaines. Des mesures provisoires pourront être prononcées au titre de l'article 22, au besoin, pendant que la demande de reconnaissance est en cours.

Paragraphe 3

168. La décision de reconnaissance d'une procédure de planification étrangère pourra normalement être soumise à réexamen ou à annulation, de la même manière que toute autre décision d'un tribunal. Le paragraphe 3 précise que la décision peut être réexaminée s'il apparaît que les motifs justifiant la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu'ils ont depuis lors cessé d'exister.

169. La modification ou l'annulation de la décision de reconnaissance peut se justifier par un changement des circonstances après ladite décision, par exemple si la procédure de planification étrangère reconnue a pris fin ou si la nature de la procédure sous-jacente a changé (par exemple, une procédure de redressement peut être convertie en procédure de liquidation), ou encore si le statut de la désignation du représentant du groupe a été modifié ou s'il a été mis fin à cette désignation. En outre, des faits nouveaux exigeant ou justifiant un changement de la décision du tribunal peuvent intervenir, par exemple, si le représentant du groupe a induit celui-ci en erreur. La possibilité, pour le tribunal, de réexaminer la décision de reconnaissance est appuyée par l'obligation prévue au paragraphe 4, en vertu de laquelle le représentant du groupe est tenu d'informer le tribunal de tout changement de circonstances.

170. Une décision de reconnaissance peut être également soumise à réexamen afin de déterminer si, dans le processus de prise de décision, les conditions relatives à la reconnaissance ont été respectées. Certaines procédures d'appel donnent à la cour d'appel le pouvoir de revoir entièrement le bien-fondé de la décision, y compris les éléments de fait. Pour respecter l'objectif de la Loi type et la nature de la décision accordant la reconnaissance (qui se limite à vérifier si le demandeur répond aux conditions de l'article), il conviendrait de limiter tout appel de la décision de reconnaissance à la question de savoir si celle-ci satisfait aux exigences des articles 21 et 23.

Paragraphe 4

171. Le paragraphe 4 fait obligation au représentant du groupe d'informer rapidement le tribunal de toute modification substantielle du statut de la procédure de planification ou du statut de sa désignation intervenue après le dépôt de la demande de reconnaissance, ainsi que de toute autre modification susceptible d'influer sur les mesures accordées. Si ces changements interviennent avant que la décision relative à la reconnaissance n'ait été rendue, cette obligation vise à permettre au tribunal de les prendre en compte dans la prise de décision. Il peut toutefois arriver, comme on l'a noté plus haut, qu'il intervienne dans la procédure de planification, après le dépôt de la demande de reconnaissance, des changements qui auraient influé sur la décision de reconnaissance ou sur les mesures accordées à titre provisoire. Si ces changements interviennent après la reconnaissance, ils peuvent influencer sur la poursuite de la reconnaissance et de toute mesure accordée sur la base de la reconnaissance.

172. Parmi les modifications visées au paragraphe 4 figurent, par exemple, la fin de la procédure de planification étrangère, la conversion de la procédure sous-jacente en une autre procédure (redressement en liquidation par exemple), ou des changements concernant les informations requises en application de l'article 21. Pour tenir compte du fait que les modifications techniques concernant le statut de la procédure ou la désignation du représentant du groupe sont fréquentes, mais que seules certaines d'entre elles influeraient sur la décision d'accorder des mesures ou la décision de reconnaître la procédure, le paragraphe 4 demande uniquement que soient notifiées les modifications « substantielles ». Il importe particulièrement que le tribunal soit informé de telles modifications lorsque la reconnaissance est accordée à un représentant du groupe « désigné à titre provisoire » (voir art. 2 e)).

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [39] et [40]

[A/CN.9/898](#), par. 91 et 92

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 41

[A/CN.9/903](#), par. 120

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 31 et 32

[A/CN.9/931](#), par. 58 et 59

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), II, par. 32 et 33

[A/CN.9/937](#), par. 89

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 40

[A/CN.9/966](#), par. 59 à 61

Article 24. Mesures disponibles une fois la procédure de planification étrangère reconnue

1. Une fois la procédure de planification étrangère reconnue, lorsque cela est nécessaire pour préserver la possibilité d'élaborer ou de mettre en œuvre une solution collective à l'insolvabilité, ou pour protéger, préserver, réaliser ou valoriser les biens d'un membre du groupe d'entreprises faisant l'objet de la procédure de planification

étrangère ou y participant ou les intérêts des créanciers d'un tel membre, le tribunal peut, à la demande du représentant du groupe, accorder toute mesure appropriée, notamment :

- a) Prolonger toute mesure ayant été accordée en vertu du paragraphe 1 de l'article 21 ;
- b) Suspendre les mesures d'exécution à l'encontre des biens de ce membre ;
- c) Suspendre le droit de transférer les biens de ce membre, de les grever ou d'en disposer autrement ;
- d) Suspendre toute procédure d'insolvabilité visant ce membre ;
- e) Interdire l'ouverture ou la poursuite d'actions ou de procédures individuelles concernant les biens, les droits, les obligations ou les responsabilités de ce membre ;
- f) Confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens de ce membre dans le présent État à un représentant de l'insolvabilité désigné dans le présent État, afin de protéger, préserver, réaliser ou valoriser ces biens en vue de l'élaboration ou de la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité. Si ce représentant de l'insolvabilité n'est pas en mesure d'administrer ou de réaliser tout ou partie de ces biens, cette tâche pourra être confiée au représentant du groupe ou à une autre personne désignée par le tribunal ;
- g) Prévoir des mesures pour l'audition de témoins, la collecte de preuves ou la fourniture de renseignements concernant les biens, les affaires, les droits, les obligations ou les responsabilités de ce membre ;
- h) Approuver des arrangements concernant le financement de ce membre et autoriser l'octroi d'un financement au titre de ces arrangements ; et
- i) Octroyer toute autre mesure pouvant être accordée à un représentant de l'insolvabilité en vertu des lois du présent État.

2. Afin de protéger, préserver, réaliser ou valoriser des biens en vue de l'élaboration ou de la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité, la distribution de tout ou partie des biens de ce membre situés dans le présent État peut être confiée à un représentant de l'insolvabilité désigné dans le présent État. Si ce dernier n'est pas en mesure de distribuer tout ou partie de ces biens, cette tâche pourra être confiée au représentant du groupe ou à une autre personne désignée par le tribunal.

3. Les mesures visées dans le présent article ne sauraient être accordées en ce qui concerne les biens et les activités dans le présent État d'un membre du groupe participant à une procédure de planification étrangère qui ne fait l'objet d'aucune procédure d'insolvabilité, à moins que ce ne soit la volonté de limiter l'ouverture de procédures d'insolvabilité conformément à la présente Loi qui justifie qu'il n'en ait pas été ouvert une.

4. Le tribunal peut refuser d'accorder les mesures visées dans le présent article si celles-ci risquent d'entraver l'administration d'une procédure d'insolvabilité qui est menée à l'endroit où un membre du groupe d'entreprises participant à la procédure de planification étrangère a le centre de ses intérêts principaux.

173. La Loi type a pour principe fondamental de prévoir les mesures jugées nécessaires à la conduite ordonnée et équitable d'une procédure d'insolvabilité internationale, qu'elles soient accordées à titre temporaire ou par suite de la reconnaissance. Par conséquent, le texte ne prend pas position quant à la question de savoir si les conséquences de la législation étrangère sont importées dans le système d'insolvabilité de l'État adoptant, ou si les mesures disponibles dans la procédure étrangère englobent les mesures disponibles en vertu de la législation de l'État adoptant.

174. Les mesures prévues à l'article 24 sont de nature discrétionnaire et font partie des mesures les plus fréquemment accordées dans les procédures d'insolvabilité. Conformément à l'article 27, le tribunal, lorsqu'il accorde, refuse, modifie les mesures prévues par la présente Loi ou y met fin, doit être satisfait que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées sont suffisamment protégés. Avec l'inclusion du paragraphe 1 i), la liste n'est pas exhaustive afin de ne pas restreindre inutilement le pouvoir qu'a le tribunal d'accorder toute mesure disponible en vertu de la loi de l'État adoptant et nécessaire en l'espèce. En utilisant les mots « une fois la procédure [...] reconnue » au paragraphe 1, on a aligné le libellé de ce paragraphe sur celui de l'article 21 de la LTI. Selon les interprétations qui en ont été faites, l'article 21 de la LTI signifie que la reconnaissance est la condition préalable à l'octroi de mesures discrétionnaires, qui peuvent être demandées à tout moment, dès lors qu'elle a été accordée ; leur disponibilité n'est en effet pas limitée au moment où la reconnaissance est accordée. Même si, dans la pratique, les mesures sont souvent initialement demandées en même temps que la reconnaissance, cet article prévoit qu'elles peuvent être demandées ultérieurement, si cela est nécessaire.

175. Étant donné que le paragraphe 1 e) est identique au paragraphe 1 c) de l'article 20, les explications fournies aux paragraphes 126 et 127 ci-dessus s'appliqueront également à l'article 24. Le paragraphe 1 b) a été ajouté pour bien préciser que l'interdiction visée au paragraphe 1 e) porte également sur les mesures d'exécution à l'encontre des biens du membre du groupe d'entreprises.

176. La Loi type ne traite pas des sanctions pouvant éventuellement s'appliquer aux actes accomplis en violation de la suspension des transferts de biens visée au paragraphe 1 c) de l'article 24 (voir par. 156 ci-dessus).

177. 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 27, selon lequel le tribunal peut subordonner les mesures qu'il accorde à toute condition qu'il juge appropriée.

Paragraphe 2

178. La « remise » de biens envisagée au paragraphe 2 est discrétionnaire. En premier lieu, ces biens pourraient être confiés au représentant de l'insolvabilité désigné dans l'État octroyant la reconnaissance. Ce n'est que s'il n'a pas été désigné de représentant de l'insolvabilité ou si, pour une raison quelconque, celui qui a été désigné n'est pas en mesure de distribuer ces biens, que ces derniers pourront être remis au représentant du groupe ou à une autre personne désignée par le tribunal. On notera que la Loi type contient plusieurs garanties visant à assurer la protection des intérêts locaux avant que les biens ne soient remis au représentant étranger. Ces garanties comprennent : l'énoncé général du principe de protection des intérêts locaux contenu à l'article 27-1 ; et la disposition prévue à l'article 27-2 selon laquelle le tribunal peut subordonner les mesures qu'il accorde aux conditions qu'il juge appropriées.

Paragraphe 3

179. Le paragraphe 3, qui figure aussi aux articles 20 et 22, entend exclure les biens et les activités d'un membre du groupe d'entreprises à l'encontre duquel aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte des dispositions relatives aux mesures de la Loi type, à moins que l'exception visée au paragraphe 3 ne s'applique. On se référera à ce sujet aux explications fournies aux paragraphes 131 à 135 ci-avant.

Paragraphe 4

180. On trouve des dispositions similaires à celles du paragraphe 4 au paragraphe 3 de l'article 20 et au paragraphe 5 de l'article 22 (voir par. 136 ci-dessus).

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

A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1, notes [41] à [44]

A/CN.9/898, par. 93 à 95

A/CN.9/WG.V/WP.146, notes de bas de page 42 à 46

A/CN.9/903, par. 121 à 124

A/CN.9/WG.V/WP.152, par. 33 et 34

A/CN.9/931, par. 60

A/CN.9/WG.V/WP.158, II, par. 34 et 35

A/CN.9/937, par. 70, 76 et 79

A/CN.9/WG.V/WP.161, par. 41

A/CN.9/966, par. 62 et 63

Article 25. Participation du représentant du groupe aux procédures ouvertes dans le présent État

1. Une fois la procédure de planification étrangère reconnue, le représentant du groupe peut participer à toute procédure concernant un membre du groupe d'entreprises qui participe à la procédure de planification étrangère.
2. Le tribunal peut approuver la participation du représentant du groupe à toute procédure d'insolvabilité ouverte dans le présent État à l'encontre d'un membre du groupe d'entreprises qui ne participe pas à la procédure de planification étrangère.

181. L'article 25 vise à garantir que le représentant du groupe puisse participer, du fait de la reconnaissance de la procédure de planification étrangère, à toute procédure qui a lieu dans l'État ayant octroyé la reconnaissance concernant un membre du groupe d'entreprises participant à la procédure de planification. Parmi ces procédures, on mentionnera les procédures d'insolvabilité et les actions individuelles engagées par le membre du groupe d'entreprises ou intentées à son encontre par un tiers. Dans le cas d'une procédure d'insolvabilité, on entendra généralement par « participation » du représentant du groupe la capacité d'adresser une requête, d'exiger ou de présenter des observations au tribunal au sujet de questions telles que la protection, la réalisation ou la distribution de biens du membre du groupe ou la coopération avec la procédure de planification. Lorsqu'il s'agit d'un autre type de procédure, on entendra par « participation » du représentant du groupe la qualité pour comparaître et être entendu.

182. Selon le paragraphe 2, le tribunal peut aussi approuver la participation du représentant du groupe à une procédure qui se tient dans un autre État et touche un membre du groupe qui ne participe pas à la procédure de planification étrangère. Ce paragraphe consacre ainsi la capacité du représentant du groupe, prévue à l'article 19-3 c), de demander à y participer. Comme pour le paragraphe 1, les mots « procédure étrangère », dans ces dispositions de l'article 19, ne visent pas seulement des procédures ouvertes en vertu de la loi relative à l'insolvabilité, mais aussi d'autres procédures engagées par le membre du groupe d'entreprises ou intentées à son encontre par un tiers. Une telle participation peut être pertinente, par exemple, lorsque le membre concerné n'est pas autorisé à participer à la procédure de planification (par exemple, parce que cela lui est interdit conformément à l'article 18-2), lorsque le représentant du groupe souhaite encourager un tribunal local à autoriser la participation d'un membre du groupe auquel il a été interdit de le faire, ou lorsque ce membre, malgré le fait qu'il ne participe pas, pourrait être utile à l'élaboration de la solution collective à l'insolvabilité.

183. L'article 25 se contente de conférer au représentant du groupe qualité pour participer, sans lui donner de pouvoirs ou de droits spécifiques. Il ne précise pas les types de demandes que celui-ci peut présenter et ne modifie pas les dispositions de la législation de l'État adoptant régissant la suite donnée à ces demandes.

184. 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 disposition incorporant cet article.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [45]

[A/CN.9/898](#), par. 96 et 97

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 47

[A/CN.9/903](#), par. 125

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 35

[A/CN.9/931](#), par. 61

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 36

[A/CN.9/937](#), par. 83

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 42 et 43

[A/CN.9/966](#), par. 64 à 67

Article 26. Approbation d'une solution collective à l'insolvabilité

1. Lorsqu'une solution collective à l'insolvabilité concerne un membre du groupe d'entreprises qui a le centre de ses intérêts principaux ou un établissement dans le présent État, la partie de la solution collective concernant ce membre produit effet dans le présent État dès lors qu'elle a reçu toutes les approbations et confirmations requises conformément à la loi du présent État.

2. Le représentant du groupe est habilité à demander directement à un tribunal du présent État d'être entendu sur des questions relatives à l'approbation et à la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité.

185. L'article 26 traite de l'approbation d'une solution collective à l'insolvabilité et des effets de cette approbation dans l'État adoptant. Le principe de base veut que si une solution collective à l'insolvabilité peut être élaborée à l'échelle internationale pour faire face à l'insolvabilité de tout ou partie du groupe d'entreprises, la solution doit être approuvée localement, en ce qui concerne chaque membre du groupe concerné, par le tribunal de l'État dans lequel il a le centre de ses intérêts principaux ou un établissement, conformément à la législation de cet État. On notera que la reconnaissance de la procédure de planification étrangère dans le cadre de laquelle la solution collective à l'insolvabilité a été élaborée ne constitue pas une condition préalable à l'approbation de la partie concernée de la solution collective.

186. L'article 26 ne traite pas de la procédure d'approbation de la solution collective à l'insolvabilité, et il laisse à la loi de l'État donnant l'approbation le soin d'indiquer les approbations et procédures requises. Toutefois, une fois ces approbations obtenues, la solution devrait produire des effets dans cet État. Lorsque la solution collective touche ou modifie les intérêts d'un membre du groupe d'entreprises, il peut être utile que le tribunal donnant l'approbation examine la solution dans son intégralité, plutôt qu'uniquement la partie touchant le membre du groupe en question. Ainsi, le tribunal aura une vue d'ensemble du contexte de la résolution des difficultés financières du groupe d'entreprises, dont le membre du groupe concerné fait partie. Cette approche l'aidera aussi à évaluer le potentiel de réussite de la solution collective à l'insolvabilité, qui peut être pertinent pour décider s'il convient de suspendre ou de refuser d'ouvrir une procédure en vertu des articles 29 ou 31.

Paragraphe 2

187. Le paragraphe 2 donne qualité au représentant du groupe pour être entendu dans l'État adoptant sur toute question relative à l'approbation et à la mise en œuvre de la solution collective. En l'autorisant de la sorte, on cherche à assurer la coopération et la coordination entre les tribunaux de l'État adoptant et la procédure de planification étrangère. Ainsi, le représentant du groupe peut porter à la connaissance du tribunal

des informations qui pourraient être pertinentes pour l'élaboration et la mise en œuvre de la solution collective à l'insolvabilité et être entendu sur des questions qui pourraient être pertinentes pour l'approbation de la partie concernée de la solution collective dans l'État adoptant.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [47] à [51]

[A/CN.9/898](#), par. 99 et 100

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 49

[A/CN.9/903](#), par. 127 à 129

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 46 à 49

[A/CN.9/931](#), par. 63 et 64

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 41 à 47

[A/CN.9/937](#), par. 85 à 91

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 47 et 48

[A/CN.9/966](#), par. 71 et 72

Chapitre 5. Protection des créanciers

Article 27. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées

1. Lorsqu'il accorde, refuse ou modifie les mesures prévues par la présente Loi ou y met fin, le tribunal doit être satisfait que les intérêts des créanciers de chaque membre du groupe d'entreprises faisant l'objet de la procédure de planification ou y participant et des autres personnes intéressées, y compris le membre du groupe visé par les mesures, sont suffisamment protégés.
2. Le tribunal peut subordonner toute mesure accordée en vertu de la présente Loi aux conditions qu'il juge appropriées, notamment à la constitution d'une garantie.
3. Le tribunal, statuant à la demande du représentant du groupe ou de toute personne touchée par une mesure accordée en vertu de la présente Loi, ou statuant d'office, peut modifier ladite mesure ou y mettre fin.

188. L'idée qui sous-tend l'article 27, qui s'inspire de l'article 22 de la LTI, est qu'il devrait y avoir un équilibre entre les mesures pouvant être accordées en vertu de la Loi type et la protection des intérêts des personnes (physiques et morales) susceptibles d'être lésées par ces mesures. En plus du membre du groupe d'entreprises faisant l'objet de ces mesures, ces personnes peuvent comprendre d'autres membres du groupe participant à la procédure de planification, les créanciers de membres participants du groupe et d'autres parties prenantes. Cet équilibre est indispensable pour permettre d'atteindre les objectifs de la législation relative à l'insolvabilité internationale et de garantir une protection suffisante des intérêts des personnes mentionnées ci-avant. Par les mots « protection suffisante », on entend, par exemple, que la valeur du privilège d'un créancier ne sera pas diminuée ou que d'autres parties intéressées ne seront pas désavantagées du fait des mesures accordées. Le paragraphe 1 précise que la référence aux créanciers vise les créanciers des membres du groupe d'entreprises qui participent à la procédure de planification, et non les créanciers du groupe d'entreprises en général ou les créanciers de membres du groupe qui ne sont pas impliqués dans ladite procédure.

189. La référence aux intérêts des créanciers et des autres parties intéressées figurant au paragraphe 1 de l'article 27 fournit des éléments utiles pour aider le tribunal à exercer les pouvoirs que lui confère la Loi type, en particulier les articles 20, 22 et 24 (mais aussi les articles 29 et 31). Afin de moduler les mesures de manière à assurer une protection suffisante, le tribunal est autorisé, en vertu du paragraphe 2 de l'article 27, à les subordonner à certaines conditions et, en vertu du paragraphe 3 de cet article, à les modifier ou y mettre fin. Le paragraphe 3 comporte un élément supplémentaire, à savoir qu'il habilite expressément le représentant du groupe, ainsi

que toute personne qui peut être lésée par une mesure accordée en vertu de la Loi type, à demander au tribunal de la modifier ou d'y mettre fin. Pour le reste, l'article 27 a vocation à s'appliquer dans le contexte du système procédural de l'État adoptant.

190. Très souvent, les créanciers lésés seront des créanciers « locaux ». Toutefois, il n'est pas souhaitable, lors de l'adoption de l'article 27, 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. Or toute tentative d'élaboration d'une telle définition (et des critères permettant de déterminer si une catégorie particulière de créanciers pourrait recevoir un traitement spécial) montrerait non seulement à quel point il est difficile d'élaborer un texte approprié, mais 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. Le principe général de la Loi type, c'est que tous les créanciers, indépendamment de l'endroit où ils se trouvent, doivent être traités de manière équitable et, autant que possible, se voir accorder le même traitement.

191. La protection de toutes les personnes intéressées est liée aux dispositions de la législation interne concernant les exigences en matière de notification. Il peut s'agir d'exigences générales de publicité visant à notifier aux personnes potentiellement intéressées (par exemple, les créanciers locaux ou les agents locaux d'un débiteur) la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère, ou s'agir d'exigences de notifications individuelles que le tribunal, en vertu de ses propres règles de procédure, devra adresser aux personnes qui seraient directement concernées par la reconnaissance ou les mesures qu'il pourrait accorder. Les lois internes varient quant à la forme, au délai et au contenu des notifications à adresser concernant la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère, et la Loi type ne tente pas de modifier ces lois.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), note [46]

[A/CN.9/898](#), par. 98

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 48

[A/CN.9/903](#), par. 126

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 36

[A/CN.9/931](#), par. 62

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 37 à 40

[A/CN.9/937](#), par. 84

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 44 à 46

[A/CN.9/966](#), par. 68 à 70

Chapitre 6. Traitement des créances étrangères

192. Certaines mesures ont été établies dans la pratique pour appuyer la coordination de procédures d'insolvabilité internationale concernant les membres d'un groupe d'entreprises. Souvent désignées par le terme « procédures non principales synthétiques », ces mesures impliquent d'accorder à la créance d'un créancier étranger le même traitement, dans une procédure principale, que celui qu'elle recevrait dans une procédure non principale étrangère conformément à la loi applicable, si une telle procédure non principale était ouverte. Par exemple, si une procédure principale est ouverte à l'encontre d'un membre du groupe d'entreprises dans un État et que ce membre a des créanciers dans un autre État, les créances de ces derniers pourraient être traitées, dans le premier État, de la même manière qu'elles le seraient conformément à la loi applicable si une procédure non principale était ouverte dans le second État. Le mot « traitement » renvoie au statut de la créance et à la manière dont elle serait traitée conformément à la loi applicable. Ainsi, une créance portant sur des salaires impayés bénéficiera du même rang de priorité et des mêmes conditions légales et sera remboursée au même montant, le cas échéant, que selon la loi applicable.

193. Le traitement à accorder aux créances étrangères lorsque ces mesures sont utilisées repose généralement sur un engagement pris par le représentant de l'insolvabilité désigné dans le cadre de la procédure principale ou, lorsqu'un représentant du groupe a été désigné dans une procédure de planification, pris conjointement par le représentant de l'insolvabilité et le représentant du groupe. Pour garantir qu'un créancier dispose d'un recours en cas de non-respect de cet engagement, celui-ci doit être obligatoire et exécutoire pour la masse de l'insolvabilité dans la procédure principale.

194. Aux fins de l'article 28, la référence au « traitement » de la créance étrangère signifie que lorsque le représentant de l'insolvabilité ayant pris l'engagement réparti des actifs ou le produit de la réalisation d'actifs, il respecte les droits en matière de répartition et de priorité prévus par le droit interne qui régit ces créances, et leur accorde ainsi le traitement qu'elles auraient reçu dans une procédure non principale. Les droits d'un créancier étranger en vertu de la loi applicable peuvent être supérieurs à ceux que lui confère la législation applicable à la procédure principale. Dans la pratique, dans ce genre de cas, le tribunal de la procédure principale approuve le paiement de ces droits conformément à la législation étrangère, afin de remplir l'objectif de la procédure principale.

195. Ces mesures ont pour objet de faciliter le traitement coordonné des créances et de limiter les cas ou les circonstances dans lesquels il sera nécessaire d'ouvrir une procédure non principale. Elles sont utilisées dans le contexte de l'insolvabilité de groupes d'entreprises, dans les cas où une solution collective à l'insolvabilité est élaborée ou mise en œuvre dans le cadre d'une procédure principale (éventuellement ouverte dans un seul pays) touchant plusieurs membres du groupe d'entreprises, et où l'ouverture d'une procédure non principale visant l'un quelconque de ces membres dans un autre État entraverait l'élaboration de cette solution collective. Si elles sont généralement utilisées dans le contexte de l'insolvabilité de groupes d'entreprises, ces mesures sont aussi appliquées à l'égard de débiteurs à titre individuel.

196. L'utilisation de ces mesures peut présenter de nombreux avantages : économies de coûts liées à la réduction du nombre de procédures d'insolvabilité requises pour administrer l'insolvabilité de membres d'un groupe d'entreprises (par exemple, règlement des honoraires d'un seul représentant de l'insolvabilité et des frais d'un seul tribunal) ; délais plus courts pour l'achèvement de la procédure, avec une baisse du nombre de litiges et une diminution de la concurrence entre différentes procédures ; participation plus efficace des créanciers ; moindre besoin de coordination et de coopération entre des procédures concurrentes qui peuvent être nombreuses ; redressement international plus efficace ; et réduction des difficultés causées par la soustraction d'une partie des biens du débiteur au contrôle du représentant de l'insolvabilité de la procédure principale.

197. Il peut y avoir des cas dans lesquels l'utilisation de ces mesures est limitée. Par exemple, lorsque la loi applicable aux créances étrangères dans leur État d'origine ne peut être appliquée dans la procédure principale ouverte dans l'autre État ; lorsque les créances dans l'État d'origine ne sont pas de nature purement monétaire et ne peuvent pas véritablement être traitées dans la procédure principale car elles peuvent par exemple exiger des sanctions de la part des tribunaux de l'État d'origine ; ou lorsqu'il existe des différences inconciliables entre le droit de l'insolvabilité de l'État d'origine des créances et le droit applicable à la procédure principale.

198. Certaines garanties sont habituellement liées à l'utilisation de ces mesures. Elles ont pour objet principalement de protéger les intérêts des créanciers dont les créances sont traitées dans la procédure principale étrangère et de garantir que l'engagement les concernant sera respecté. L'approbation du tribunal de la procédure principale, ainsi que des tribunaux de l'État dans lequel la procédure non principale aurait pu être ouverte, peut contribuer à assurer la protection des créanciers.

**Article 28. Engagement concernant le traitement des créances étrangères :
procédure non principale**

1. Afin de limiter l'ouverture de procédures non principales ou de faciliter le traitement des créances dans le cadre de l'insolvabilité d'un groupe d'entreprises, une créance qui pourrait être produite par un créancier d'un membre du groupe dans le cadre d'une procédure non principale dans un autre État peut être traitée dans le cadre d'une procédure principale ouverte dans le présent État de la même manière qu'elle le serait dans le cadre de la procédure non principale, sous réserve que :

a) Le représentant de l'insolvabilité désigné dans le cadre de la procédure principale dans le présent État s'engage à octroyer ce traitement. Lorsqu'un représentant du groupe est désigné, cet engagement doit être pris conjointement par le représentant de l'insolvabilité et le représentant du groupe ;

b) Cet engagement remplit les exigences de forme, le cas échéant, du présent État ; et

c) Le tribunal approuve le traitement devant être accordé dans le cadre de la procédure principale.

2. Un engagement pris conformément au paragraphe 1 est exécutoire et obligatoire pour la masse de l'insolvabilité de la procédure principale.

199. L'article 28 traite du cas dans lequel un représentant de l'insolvabilité désigné dans le cadre de la procédure principale dans l'État adoptant prend l'engagement d'octroyer un certain traitement, dans le cadre de cette procédure, aux créances étrangères qui pourraient être introduites dans l'État dans lequel le membre du groupe concerné a un établissement. Ces dispositions ont pour objet de limiter l'ouverture de procédures non principales dans ce deuxième État et de faciliter le traitement centralisé des créances dans le cadre de l'insolvabilité d'un groupe d'entreprises.

200. Les mesures visées à l'article 28 devraient s'appliquer indépendamment de l'existence d'une procédure de planification, et seront par conséquent aussi pertinentes dans le cas où il n'y a pas d'accord concernant une telle procédure, ou lorsque les conditions préalables à une telle procédure n'existent pas.

201. Si ces mesures sont généralement utilisées dans la pratique dans les situations où les procédures principale et non principale visent le même membre du groupe d'entreprises, la formulation de cette disposition n'empêche pas que celle-ci s'applique dans des situations où elles visent des membres du groupe différents. Elle pourrait ainsi s'appliquer dans les deux cas de figure suivants : a) une créance qui pourrait être introduite dans une procédure non principale dans un État à l'encontre d'un membre du groupe qui fait l'objet d'une procédure principale dans l'État adoptant pourrait être traitée dans cette dernière procédure conformément à la loi applicable à la créance ; et b) une créance qui pourrait être introduite dans une procédure non principale dans un État à l'encontre d'un membre participant à une procédure de planification dans l'État adoptant pourrait être traitée dans cette dernière procédure conformément à la loi applicable à la créance. L'application de cette disposition dans le second cas de figure pourrait sembler le prolongement logique des dispositions permettant une telle participation, pour autant que la loi ou un tribunal de l'État dans lequel la procédure non principale pourrait être ouverte ne l'interdise pas (art. 18-2).

202. Pour octroyer le traitement prévu, la Loi type exige que le représentant de l'insolvabilité désigné dans la procédure principale dans l'État adoptant prenne un engagement à cet égard. Si un représentant du groupe a été désigné, cet engagement doit être pris conjointement par le représentant de l'insolvabilité et le représentant du groupe. Si la Loi type a pour objectif de créer un nouveau cadre habilitant le représentant du groupe à exercer certaines fonctions en ce qui concerne la procédure de planification, l'exigence de l'engagement conjoint répond à différentes

préoccupations. Ainsi, puisque le représentant du groupe est désigné en tant que représentant de la procédure de planification, plutôt que d'une masse de l'insolvabilité en particulier (à moins qu'il ne fasse qu'une seule et même personne avec le représentant de l'insolvabilité de la procédure sous-jacente ouverte au centre des intérêts principaux), il ne pourra fonder l'engagement donné au titre de l'article 28-1 sur aucun bien. Par contre, si l'engagement est pris conjointement, les biens de la masse de l'insolvabilité pour laquelle le représentant de l'insolvabilité a été désigné peuvent servir à appuyer l'engagement, conformément au paragraphe 2, et ce dernier liera par conséquent ladite masse.

203. L'engagement devrait répondre aux exigences, notamment en matière de forme ou de langue, de la loi de l'État adoptant. Cette loi pourra aussi exiger qu'il inclue ou soit accompagné de certaines informations supplémentaires, comme une déclaration précisant les faits et les hypothèses sur lesquels il se fonde, notamment la valeur des biens situés dans l'État d'ouverture d'une procédure non principale et les possibilités de réalisation de ces biens.

204. Lorsque le représentant de l'insolvabilité et le représentant du groupe sont une seule et même personne, des dispositions relatives à un éventuel conflit d'intérêts peuvent être utiles (voir par. 103 ci-avant).

205. La Loi type ne traite pas des sanctions qui pourraient s'appliquer si le représentant qui prend l'engagement n'accorde pas le traitement convenu, et laisse cette question au droit de l'État qui régit l'engagement (voir par exemple, le paragraphe 125 ci-dessus concernant les sanctions qui pourraient s'appliquer à des actes accomplis en violation de la suspension des transferts de biens).

206. Pour que l'engagement soit exécutoire et obligatoire pour la masse de l'insolvabilité de la procédure principale, le paragraphe 1 c) prévoit que le tribunal auprès duquel se tient la procédure principale doit approuver le traitement devant être accordé aux créances étrangères conformément à cet engagement. La Loi type ne traite pas de la procédure d'approbation et laisse à la loi de l'État donnant l'approbation le soin d'indiquer les approbations et procédures requises. L'engagement donné au titre de l'article 28 fonde un tribunal de l'autre État à refuser d'ouvrir une procédure non principale, conformément à l'article 29 b).

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [53] et [54]

[A/CN.9/898](#), par. 102 et 103

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 50

[A/CN.9/903](#), par. 130 à 135

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 40

[A/CN.9/931](#), par. 45 à 47

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 48

[A/CN.9/937](#), par. 92 à 96

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 49

[A/CN.9/966](#), par. 73 et 74

Article 29. Pouvoirs d'un tribunal du présent État à l'égard d'un engagement pris conformément à l'article 28

Si un représentant de l'insolvabilité ou un représentant du groupe d'un autre État dans lequel une procédure principale est pendante a pris un engagement conformément à l'article 28, un tribunal du présent État peut :

- a) Approuver le traitement, dans le cadre de la procédure principale étrangère, des créances de créanciers situés dans le présent État ; et
- b) Suspendre ou refuser d'ouvrir une procédure non principale.

207. Les procédures d'insolvabilité non principales peuvent avoir divers objets, outre la protection d'intérêts locaux. Dans certains cas, la masse de l'insolvabilité du débiteur est trop complexe pour être administrée en bloc, ou les différences entre les systèmes juridiques concernés sont à ce point importantes que des difficultés peuvent résulter de l'extension des effets de la loi de l'État d'ouverture aux autres États où se trouvent les actifs du débiteur. Dans d'autres circonstances, les procédures d'insolvabilité non principales peuvent entraver la gestion efficace des masses de l'insolvabilité. Pour cette raison, l'article 29 autorise (sans l'exiger) le tribunal de l'État adoptant, c'est-à-dire l'État dans lequel la créance aurait pu être introduite en l'absence d'un engagement donné conformément à l'article 28, à approuver le traitement à accorder dans la procédure principale (étrangère) et à suspendre toute procédure non principale déjà ouverte ou à refuser d'en ouvrir une. La Loi type ne traite pas de la procédure d'approbation et laisse à la loi de l'État donnant l'approbation le soin d'indiquer les approbations et procédures requises.

208. L'article 27 s'appliquera et le tribunal devra s'assurer que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le membre du groupe d'entreprises faisant l'objet des mesures à accorder, sont suffisamment protégés. Pour cela, il déterminera si l'ouverture d'une procédure non principale : a) améliorerait la protection des intérêts des créanciers ou la réalisation des biens dans l'État adoptant ; b) serait requise pour traiter les créances ou la réalisation des biens dans l'État adoptant ; c) risquerait d'entraver l'objectif de la procédure principale, par exemple si cet objectif est le redressement et que toute procédure envisagée dans l'État adoptant viserait la liquidation ; et d) risquerait d'entraver la conduite de la procédure principale, ainsi que l'élaboration et la mise en œuvre d'une solution collective à l'insolvabilité.

209. Il n'est pas nécessaire que la procédure principale étrangère soit reconnue pour qu'un tribunal prenne les mesures visées à l'article 29, et les autres dispositions de la Loi type relatives aux mesures ne sont par conséquent pas applicables (à moins que l'article 32, qui constitue une disposition supplémentaire, ne soit également adopté – voir ci-dessous). Comme on l'a noté plus haut, les articles 28 et 29 ne sont pas limités aux cas où il existe une procédure de planification et peuvent par conséquent s'appliquer dans le contexte de l'insolvabilité de groupes d'entreprises en l'absence d'une telle procédure ou à l'égard de débiteurs à titre individuel.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [53] et [54]

[A/CN.9/898](#), par. 102 et 103

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 50

[A/CN.9/903](#), par. 130 à 135

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 41 et 42

[A/CN.9/931](#), par. 48

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 49

[A/CN.9/937](#), par. 97

[A/CN.9/966](#), par. 75

Partie B. Dispositions supplémentaires

210. Les articles 30, 31 et 32 constituent des dispositions supplémentaires qu'un État peut souhaiter adopter. Ils vont plus loin que les dispositions fondamentales du chapitre 6 de la partie A. L'article 30 prévoit que les mesures visées aux articles 28 et 29 peuvent être utilisées dans une procédure ayant lieu dans l'État adoptant à l'encontre d'un membre d'un groupe d'entreprises qui a le centre de ses intérêts principaux dans un autre État. Le tribunal de l'État adoptant est fondé à approuver l'utilisation de ces mesures en vertu de l'article 31, et, en vertu de l'article 32-1, il est fondé à prévoir des mesures supplémentaires et notamment à suspendre ou à refuser d'ouvrir une procédure principale. En ce qui concerne une solution collective à l'insolvabilité, il est habilité à approuver, conformément à l'article 32-2, la partie de la solution collective à l'insolvabilité qui concerne un membre local du groupe

d'entreprises, s'il estime que les intérêts des créanciers sont ou seront suffisamment protégés par ladite solution (dans ce cas, l'article 26 concernant l'approbation d'une solution collective à l'insolvabilité ne s'appliquerait pas). Ces mesures peuvent contribuer à éviter la duplication des procédures et à minimiser les coûts et les conflits entre des procédures touchant des membres du groupe d'entreprises, y compris lorsqu'une solution collective à l'insolvabilité est envisagée.

211. Si les dispositions supplémentaires sont mises en œuvre, il est toutefois possible que l'insolvabilité d'un membre d'un groupe d'entreprises soit traitée d'une manière contraire aux attentes préalables des créanciers et d'autres tiers, ceux-ci s'attendant par exemple à ce que l'entité juridique fasse l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans le pays où se trouve le centre de ses intérêts principaux. Par conséquent, il conviendrait de limiter tout écart par rapport au principe de base, qui veut qu'une procédure soit ouverte en fonction du centre des intérêts principaux, à des circonstances exceptionnelles, à savoir à des cas où les gains d'efficacité l'emportent largement sur d'éventuels effets négatifs sur les attentes des créanciers en particulier et sur la sécurité juridique en général. Cette approche semblerait se justifier uniquement dans les circonstances notées au paragraphe 29 ci-dessus.

**Article 30. Engagement concernant le traitement des créances étrangères :
procédure principale**

Afin de limiter l'ouverture de procédures principales ou de faciliter le traitement de créances qui, autrement, pourraient être produites par un créancier dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité dans un autre État, le représentant de l'insolvabilité d'un membre du groupe d'entreprises ou le représentant du groupe désigné dans le présent État peut s'engager à accorder à ces créances, dans le présent État, le traitement qu'elles auraient reçu dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité dans cet autre État, et le tribunal du présent État peut approuver ledit traitement. Un tel engagement sera soumis aux exigences de forme, le cas échéant, du présent État et sera exécutoire et obligatoire pour la masse de l'insolvabilité.

212. L'article 30 développe le concept introduit à l'article 28, en permettant le traitement d'une créance étrangère dans une procédure ouverte dans l'État adoptant, qu'il s'agisse d'une procédure principale ou non principale.

213. L'engagement au titre de l'article 30 peut être pris par le représentant de l'insolvabilité désigné dans un État autre que l'État adoptant (par exemple, pour faciliter la conduite, dans un seul pays, de procédures d'insolvabilité visant plusieurs membres du groupe d'entreprises situés dans différents États, qu'une solution collective à l'insolvabilité soit ou non élaborée par la suite), ou par le représentant du groupe désigné dans une procédure de planification dans l'État adoptant.

214. Comme c'est le cas dans l'article 28, la Loi type exige que l'engagement réponde aux exigences, notamment en matière de forme ou de langue, de la loi de l'État adoptant. L'article 30 n'exige pas que le tribunal de l'État adoptant approuve le traitement devant être accordé conformément à l'engagement. Il préserve le pouvoir d'appréciation du tribunal à cet égard. La Loi type ne traite pas de la procédure d'approbation et laisse à la loi de l'État donnant l'approbation le soin d'indiquer les approbations et procédures requises. L'engagement donné au titre de l'article 30 fonde un tribunal de l'autre État à refuser d'ouvrir une procédure principale conformément à l'article 31 b).

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [53] et [54]

[A/CN.9/898](#), par. 104 à 107

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), note de bas de page 51

[A/CN.9/903](#), par. 136 et 137

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 57

A/CN.9/931, par. 49 et 50
 A/CN.9/WG.V/WP.158, par. 50 à 52
 A/CN.9/937, par. 98
 A/CN.9/WG.V/WP.161, par. 50
 A/CN.9/966, par. 76 à 81

Article 31. Pouvoirs d'un tribunal du présent État à l'égard d'un engagement pris conformément à l'article 30

Si un représentant de l'insolvabilité d'un membre du groupe d'entreprises ou un représentant du groupe d'un autre État dans lequel une procédure d'insolvabilité est pendante a pris un engagement conformément à l'article 30, un tribunal du présent État peut :

- a) Approuver le traitement, dans le cadre de la procédure d'insolvabilité étrangère, des créances de créanciers situés dans le présent État ; et
- b) Suspendre ou refuser d'ouvrir une procédure principale.

215. Tout comme l'article 29, l'article 31 traite du cas où l'État adoptant est l'État dans lequel la créance aurait été introduite en l'absence d'un engagement pris dans un autre État conformément à l'article 30. Contrairement à l'article 30, toutefois, il prévoit que l'État adoptant peut être le lieu où se trouve le centre des intérêts principaux du membre du groupe concerné. Il autorise le tribunal de cet État à approuver le traitement à accorder aux créances de créanciers locaux dans la procédure étrangère et à suspendre toute procédure principale déjà ouverte ou à refuser d'en ouvrir une. Ce faisant, le tribunal devrait s'assurer, conformément à l'article 27, que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le membre du groupe d'entreprises à l'encontre duquel les créances pourraient autrement être introduites, sont suffisamment protégés (voir par. 188). La Loi type ne traite pas de la procédure d'approbation et laisse à la loi de l'État donnant l'approbation le soin d'indiquer les approbations et procédures requises.

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

A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1, notes [53] et [54]
 A/CN.9/898, par. 104 à 107
 A/CN.9/WG.V/WP.146, note de bas de page 51
 A/CN.9/903, par. 136 et 137
 A/CN.9/WG.V/WP.152, par. 58 et 59
 A/CN.9/931, par. 51
 A/CN.9/WG.V/WP.158, par. 53
 A/CN.9/937, par. 99
 A/CN.9/WG.V/WP.161, par. 51
 A/CN.9/966, par. 76 à 79 et 82

Article 32. Mesures supplémentaires

1. S'il estime, au moment de la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère, que les intérêts des créanciers des membres du groupe d'entreprises concernés seraient suffisamment protégés dans le cadre de cette procédure, particulièrement lorsqu'un engagement a été pris conformément aux articles 28 ou 30, le tribunal, en plus d'octroyer toute mesure visée à l'article 24, peut suspendre ou refuser d'ouvrir une procédure d'insolvabilité dans le présent État à l'encontre d'un membre du groupe d'entreprises participant à la procédure de planification étrangère.

2. Nonobstant l'article 26, s'il estime, lors de la présentation d'une proposition de solution collective à l'insolvabilité par le représentant du groupe, que les intérêts des créanciers du membre du groupe d'entreprises concerné sont ou seront suffisamment protégés, le tribunal peut approuver la partie pertinente de la solution collective à l'insolvabilité et octroyer toute mesure visée à l'article 24 qui est nécessaire à la mise en œuvre de cette solution.

216. Les mesures supplémentaires disponibles au titre de l'article 32 s'appliqueront uniquement si un État décide d'adopter les dispositions supplémentaires. Étant donné que l'article 32 exige, pour s'appliquer, la reconnaissance d'une procédure de planification, il prévoit des mesures qui viennent s'ajouter à celles disponibles au titre de l'article 24 de la Loi type.

217. Le paragraphe 1 autorise le tribunal de l'État adoptant, à la suite de la reconnaissance d'une procédure de planification étrangère, à suspendre ou à refuser d'ouvrir une procédure d'insolvabilité visant un membre du groupe d'entreprises participant à la procédure de planification, pour autant qu'il estime que les intérêts des créanciers de ce membre sont ou seront suffisamment protégés dans ladite procédure. Ainsi, l'article 32 est plus large que les articles 29 et 31 car la décision du tribunal ne se fonde pas sur un engagement du type visé aux articles 28 et 30, mais plutôt sur l'assurance quant à une protection adéquate dans le cadre de la procédure de planification.

218. Si le tribunal décide de ne pas ouvrir de procédure, conformément au paragraphe 1, les mesures prévues à l'article 24 resteront disponibles car même si le membre du groupe d'entreprises ne fait pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité, les conditions d'exception visées à l'article 24-3 seront remplies, c'est-à-dire qu'il aura été décidé de ne pas ouvrir de procédure de manière à limiter l'ouverture de procédures conformément à la Loi type.

219. Le paragraphe 2 prévoit un moyen d'approuver une solution collective à l'insolvabilité différent de celui visé à l'article 26. Lorsqu'une telle solution a été soumise au tribunal pour approbation, le tribunal peut approuver celle-ci s'il estime que les intérêts des créanciers des membres du groupe d'entreprises concernés sont ou seront suffisamment protégés dans le cadre de ladite solution. La disposition précise aussi que le tribunal pourra accorder toute mesure disponible au titre de l'article 24 qui pourrait être nécessaire à la mise en œuvre de la solution. Sans cette autorisation précise, les mesures visées à l'article 24 sont uniquement disponibles une fois la procédure de planification reconnue, ce qui n'est pas une condition préalable à l'application de l'article 32-2.

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

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), notes [56] et [57]

[A/CN.9/898](#), par. 108

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), notes de bas de page 52 et 53

[A/CN.9/903](#), par. 138

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), par. 60

[A/CN.9/931](#), par. 52

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), par. 54

[A/CN.9/937](#), par. 100 à 103

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), par. 52

[A/CN.9/966](#), par. 76 à 79 et 83

VI. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

A. Aide à l'élaboration d'une législation

220. Le secrétariat de la CNUDCI aide 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, 1400 Vienne (Autriche) ; téléphone : +(43 1) 26060 4060 ; télécopie : +(43 1) 26060 5813 ; courrier électronique : uncitral@un.org ; page d'accueil sur Internet : uncitral.un.org).

B. Informations sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type

221. Le système d'information sur la jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI (CLOUT) est utilisé pour collecter et diffuser des informations sur la jurisprudence relative aux conventions et lois types issues des travaux de la CNUDCI, y compris la Loi type. Ce système vise à faire connaître ces textes juridiques dans le monde entier et à en faciliter une interprétation et une application uniformes. Le Secrétariat publie des recueils de décisions dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies et met à disposition, sur demande, les décisions originales dans leur intégralité. Ce système est expliqué dans un guide de l'utilisateur qui est accessible sur la page d'accueil de la CNUDCI à l'adresse Internet susmentionnée.