



# Assemblée générale

Distr. générale  
17 mai 2011  
Français  
Original: espagnol

---

**Commission des Nations Unies pour  
le droit commercial international**  
Quarante-quatrième session  
Vienne, 27 juin-8 juillet 2011

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

**Compilation des commentaires reçus des Gouvernements (*suite*)\***

### Table des matières

	<i>Page</i>
Commentaires reçus des gouvernements .....	2
Argentine .....	2

---

\* Le présent document est soumis tardivement en raison de la réception tardive des commentaires.



## Annexe

### **Commentaires reçus des gouvernements sur les textes relatifs aux aspects judiciaires de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale**

#### **Argentine**

[Commentaires reçus le 17 mai 2011]

[Original: espagnol]

En ce qui concerne l'analyse des textes relatifs aux aspects judiciaires, nous sommes favorables à l'application de la législation de l'État dans lequel a été ouverte la procédure d'insolvabilité (*lex fori*) pour déterminer si le représentant étranger est autorisé à agir comme représentant de la liquidation ou du redressement du débiteur.

Le principe de "reconnaissance", fondé sur l'économie de procédure et couramment appliqué dans de tels cas, vise à éviter de longues procédures en favorisant un règlement rapide de la demande de reconnaissance. Il est donc raisonnable que le tribunal n'examine pas si la procédure étrangère a été ouverte conformément à la législation applicable, puisque dans le cadre de la coopération juridique internationale on n'examine pas précisément la législation applicable; au contraire, la reconnaissance d'une procédure étrangère ne peut être refusée que si elle va manifestement à l'encontre de l'ordre public international de l'État où se trouve le tribunal requis, ce qui constitue une exigence matérielle, fondamentale, substantielle. Il convient de souligner que nous sommes partisans d'une conception d'un ordre public international fondé sur les principes fondamentaux des règles régissant les affaires internationales, qui diffère des règles impératives du droit interne et ne peut se réduire aux seules garanties constitutionnelles, bien qu'il les inclue. Les textes examinés dénotent un esprit de large coopération (la coopération et la coordination sont effectivement des éléments fondamentaux de la Loi type à l'examen) et l'exception d'ordre public international invoquée par l'État adoptant doit donc être interprétée de manière restrictive et invoquée seulement à titre exceptionnel.

Il est bon également que le représentant étranger informe le tribunal de toute autre procédure étrangère dont il a connaissance concernant le même débiteur, eu égard au principe susmentionné d'économie de procédure, qui suppose la prise en compte d'obstacles tels que la litispendance internationale, surtout en matière d'insolvabilité dans le cadre d'une procédure universelle.

Nous nous félicitons de la définition de l'établissement du débiteur (toujours difficile à traiter, rappelons par exemple l'article 6 du projet de code de droit international privé argentin, n° 2016-D-04), aux fins de déterminer si une procédure est non principale, comme tout lieu d'opérations où celui-ci exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services. De même, il est logique de définir la procédure principale (sur la base du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil européen relatif aux procédures d'insolvabilité, qui porte cependant sur la compétence et non sur la coopération)

comme celle ouverte dans l'État où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur qui, dans le cas d'une personne physique, équivaut à sa résidence habituelle, sauf preuve contraire.

Il nous semble tout à fait opportun qu'il n'y ait pas d'exigence de réciprocité. Rappelons que notre loi n° 24522 sur la faillite prévoit en son article 4 la réciprocité, ce qui a suscité la critique. Nous mentionnerons la brillante opinion de M<sup>me</sup> Aída Kemelmajer de Carlucci en l'affaire Sabate Sas S.A., arrêt n° 20541/42086, arrêt n° 41030 Covisan S.A., concurso preventivo, cassation (Cour suprême de Mendoza, Chambre I, 28 avril 2005; Sabate Sas S.A. in Covisan S.A. (La Ley, 29 juillet 2005, éd. 214-372). Voir Uzal, María Elsa, *Apostillas sobre la reciprocidad en el artículo 4 de la ley de concursos, las transferencias de fondos y la prueba del derecho extranjero* (La Ley, 8 juillet 2005); Salort de Ochansky, Gabriela, *El criterio de la reciprocidad, la carga de su prueba y las facultades judiciales* (La Ley, 29 juillet 2005); Soto, Alfredo Mario, *Una sentencia en homenaje a los 70 años del uso jurídico* (El derecho, 214-383, 2005)), où elle montre que ce principe découle de la théorie du *comitas gentium* ou courtoisie internationale de l'école hollandaise et flamande des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles (Werner Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado*, p. 72, 9<sup>e</sup> éd., Buenos Aires, Lexis Nexis Desalma, 2002). Il s'agit d'une application du droit de rétorsion qui, selon la plupart des auteurs, est considérée comme inappropriée.

En ce qui concerne les exigences formelles de la coopération, les textes examinés établissent la présomption d'authenticité des documents, qu'ils soient authentifiés ou non, ce qui semble en accord avec l'intégration et la mondialisation de notre temps.

En ce qui concerne la possibilité pour le tribunal requis de tenir compte d'un abus de procédure, notamment la recherche illégitime du for le plus favorable, les textes étudiés suggèrent d'invoquer l'ordre public pour refuser la reconnaissance. Nous estimons cependant que la situation s'apparente moins à l'exception d'ordre public qu'à la fraude et à l'abus, obstacles ou limites tirés de la manipulation des faits pour faire valoir un droit et échapper ainsi au but poursuivi par le législateur (Voir Soto, Alfredo Mario, *Temas estructurales del derecho internacional privado*, Buenos Aires, Estudio, 2009).

La Loi type habilite les tribunaux à communiquer directement (par télécopie, courrier électronique, vidéo, téléphone...) avec le tribunal étranger ou le représentant étranger, sans devoir demander de commission rogatoire. Il serait souhaitable d'examiner cette possibilité dans notre droit positif en tenant compte de la nécessité de disposer de moyens rendant la coopération plus efficace en vue d'une reconnaissance effective, tout en sauvegardant les intérêts des parties.

En résumé, pour les raisons mentionnées ci-dessus, nous considérons le texte sur les aspects juridiques comme un élément important pour l'incorporation puis l'application possibles en Argentine de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.