



**Commission des Nations Unies pour  
le droit commercial international**  
**Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)**  
**Cinquantième session**  
Vienne, 12-16 décembre 2016

## **Reconnaissance et exécution des jugements liés à l'insolvabilité: commentaire et notes sur le projet de loi type**

### **Note du Secrétariat**

#### Table des matières

	<i>Page</i>
I. Notes générales d'ordre rédactionnel . . . . .	2
II. Notes relatives aux projets d'articles . . . . .	2
Article premier. Champ d'application . . . . .	2
Article 2. Définitions . . . . .	2
Article 3. Obligations internationales du présent État . . . . .	6
Article 3 bis. Obligations internationales du présent État . . . . .	6
Articles 4, 5 et 6 . . . . .	6
Article 7 [6 <i>bis</i> ]. Exception d'ordre public . . . . .	7
Article 9 [7 <i>bis</i> et 8 <i>bis</i> ]. Effet et caractère exécutoire d'un jugement lié à l'insolvabilité dans l'État d'origine . . . . .	7
Article 10 [8]. Demande de reconnaissance et d'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité . . . . .	8
Article 11 [9]. Décision de reconnaître et d'exécuter un jugement lié à l'insolvabilité . . . . .	9
Article 12 [10]. Motifs de refus de reconnaissance et d'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité . . . . .	9
Article 13 [10 <i>bis</i> ]. Effets équivalents . . . . .	14
Article 14 [12]. Divisibilité . . . . .	14
Article 15 [13]. Mesures provisoires . . . . .	14



## I. Notes générales d'ordre rédactionnel

1. Les articles du projet de texte qui figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.143 ont été renumérotés. Les numéros ou lettres qui apparaissent ci-dessous entre parenthèses après le numéro d'article indiquent l'origine de l'article dans les précédentes versions du texte (A/CN.9/WG.V/WP.138 et 140). Dans la présente révision du texte, on a conservé l'ordre précédent des articles, point qu'il faudra peut-être revoir à mesure que le texte évoluera.
2. Pour simplifier la rédaction, l'État dans lequel le jugement a été rendu est appelé, tout au long de la présente version du texte, "État d'origine", tandis que l'État dans lequel la reconnaissance et l'exécution sont demandées est appelé "État requis".
3. Les références au débiteur ou à la masse de son insolvabilité doivent s'entendre comme renvoyant au débiteur dans la procédure d'insolvabilité à laquelle le jugement se rapporte. Le terme "débiteur judiciaire" renvoie à la partie à l'encontre de laquelle le jugement lié à l'insolvabilité a été rendu, et qui peut être le débiteur ou une autre personne.
4. Le texte utilise l'expression "reconnaissance et exécution"; voir la note [21] sur la question de savoir si l'on pourrait, dans certains articles, opérer une distinction entre la reconnaissance, d'une part, et l'exécution, d'autre part.
5. Les articles non mentionnés dans les notes qui suivent restent inchangés par rapport à la version précédente du texte.

## II. Notes relatives aux projets d'articles

### Article premier. Champ d'application

[1] À la fin du projet de paragraphe 1, les mots "dans lequel la reconnaissance et l'exécution sont demandées" reflètent la décision prise par le Groupe de travail à sa quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 52).

### Article 2. Définitions

#### *Alinéa a) "Procédure étrangère"*

[2] Telles qu'actuellement rédigées, les définitions des termes "procédure étrangère" et "jugement lié à l'insolvabilité" signifient que les jugements visés par le projet de texte ne sont que ceux rendus dans le cadre d'une procédure conduite hors de l'État requis et étroitement liés à une procédure étrangère; ne sont pas visés les jugements rendus dans le cadre d'une procédure conduite hors de l'État requis, mais étroitement liés à une procédure d'insolvabilité (du type défini à l'alinéa a))<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> L'alinéa a) dispose qu'une procédure étrangère est "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 du débiteur sont ou étaient soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal aux fins de redressement ou de liquidation"; le glossaire du Guide législatif, dans l'introduction, à l'alinéa 12 u), énonce que la procédure d'insolvabilité est une "procédure collective, soumise à la supervision d'un tribunal, en vue d'un redressement ou d'une liquidation", le terme "tribunal" désignant "l'autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou superviser une procédure d'insolvabilité".

conduite dans ledit État. Si le Groupe de travail estimait que le texte devrait également viser le second type de jugement, il pourrait s'offrir, en matière de rédaction, plusieurs solutions, y compris les suivantes:

i) Modifier l'alinéa a) pour en faire une définition d'un terme tel que "procédure d'insolvabilité" et supprimer toute référence à l'État "étranger" ou au tribunal "étranger", comme suit:

"a) 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 du débiteur sont ou étaient soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal aux fins de redressement ou de liquidation;"

Il faudrait conformer les autres définitions à celle-ci et prendre en compte les incidences qu'elle aurait sur plusieurs articles, notamment sur l'alinéa h) de l'article 12 (le seul qui renvoie à une "procédure étrangère") et sur les articles qui ne renvoient qu'au "représentant étranger", comme l'article 10.

ii) Modifier la définition du terme "jugement lié à l'insolvabilité" comme suit:

"d) Le terme 'jugement lié à l'insolvabilité' désigne un jugement qui est étroitement lié à une procédure étrangère [ou à une procédure d'insolvabilité conduite dans l'État requis] et qui a été rendu après l'ouverture de cette procédure;"

S'il était adopté la seconde solution, l'emploi des mots "procédure d'insolvabilité" dans le texte entre crochets devrait s'entendre comme signifiant "une procédure judiciaire ou administrative collective, y compris une procédure provisoire, régie par une loi relative à l'insolvabilité dans le cadre de laquelle les biens et les affaires du débiteur sont ou étaient soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal aux fins de redressement ou de liquidation". Comme indiqué plus haut, il faudrait, si cette révision était adoptée, y conformer les autres définitions et articles.

#### *Alinéa c) "Jugement"*

[3] 1. La définition du terme "jugement" découle de la préférence que le Groupe de travail a exprimée, à la quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 55), pour la variante 2 du projet de texte qui figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.138. Le Secrétariat a été prié d'établir un texte révisé en tenant compte de l'opportunité de se concentrer sur la nature de la décision plutôt que sur l'organe qui la rend. Compte tenu de ces considérations, peut-être serait-il souhaitable de revenir à la formulation "toute décision judiciaire ou administrative, telle qu'un arrêt ..." ou de conserver les mots "toute décision rendue par un tribunal ou une autorité administrative" et de supprimer la condition, qui, dans une certaine mesure, est traitée au projet d'article 9.

2. Il a été proposé, à la quarante-neuvième session, d'utiliser le paragraphe 8 du glossaire du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le Guide législatif), qui renvoie à une autorité qui apporte un appui à la procédure d'insolvabilité ou qui y joue un rôle déterminé sans toutefois y exercer un pouvoir

de décision, et qui ne serait pas considérée comme un “tribunal” au sens du présent texte. Il se pourrait que ce libellé soit trop étroit aux fins du présent texte, à moins que les jugements à reconnaître ne se limitent à ceux rendus par un tribunal étranger, tel que défini à l’alinéa d) de l’article 2, à savoir le tribunal compétent pour contrôler ou surveiller la procédure d’insolvabilité (voir également la note 2 ci-dessus). Par exemple, le tribunal des faillites de l’État A surveille et contrôle les procédures d’insolvabilité. D’autres tribunaux sont compétents en la matière, comme l’indique l’alinéa e) de l’article 2, mais bien que leurs décisions soient étroitement liées à ces procédures, ils n’ont pas compétence pour les surveiller ou les contrôler.

3. Si l’on conserve les mots “arrêt ou ordonnance” dans la seconde phrase, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si les mots “quelle que soit sa dénomination” sont requis dans la première.

[4] Un guide pour l’incorporation pourrait expliquer que le projet de texte renvoie à la “reconnaissance et exécution”, même s’il existe des jugements qui n’exigeront que la reconnaissance (déclarations sur l’existence de droits, par exemple), et non l’exécution (voir note [21]). On pourrait insérer les textes explicatifs correspondants de la Convention de 2005 sur les accords d’élection de for (la Convention de 2005).

*Alinéa d) “Tribunal étranger”*

[5] Cette expression n’étant pas utilisée dans le projet de texte, cette définition n’est pas requise, à moins qu’on la transforme en note conforme aux notes du Guide législatif relatives à l’utilisation du terme “tribunal” (Glossaire, par. 8).

*Alinéa e) “Jugement lié à l’insolvabilité” [art. 2, al. d), A/CN.9/WG.V/WP.140]*

[6] 1. Cette définition reflète la préférence exprimée, à la quarante-neuvième session, pour la version qui figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.140. Le texte et la présentation des paragraphes ont été révisés pour tenir compte de cette préférence.

2. Un guide pour l’incorporation pourrait expliquer qu’un jugement peut être considéré comme étant “étroitement lié à une procédure étrangère” lorsqu’il produit un effet sur la masse de l’insolvabilité du débiteur, soit parce qu’il se fonde sur une loi relative à l’insolvabilité, soit parce qu’en raison de la nature des demandes sous-jacentes, il n’aurait pas été rendu sans l’ouverture de la procédure étrangère. Ce guide pourrait en outre expliquer qu’un jugement lié à l’insolvabilité devrait comprendre toute mesure équitable, y compris l’établissement d’une fiducie judiciaire, prévue dans ce jugement ou requise pour son exécution, mais non un jugement imposant une sanction pénale.

3. Un guide pourrait également examiner la pertinence éventuelle, pour l’interprétation du présent texte, du Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d’insolvabilité (refonte) (art. 35), qui renvoie à des jugements “qui découlent directement des procédures d’insolvabilité et qui y sont étroitement liés”, ainsi que les exemples de jugements considérés relever ou non de cette catégorie, présentés aux paragraphes 21 et 22 du document A/CN.9/WG.V/WP.126.

*Alinéa e) i)*

[7] Le Guide législatif renvoie généralement à des biens qui sont “inclus dans” la masse de l’insolvabilité; pour des raisons de cohérence, il pourrait être souhaitable, dans le présent texte, d’utiliser cette expression plutôt que les mots “partie de”. Le terme “masse de l’insolvabilité” est défini dans le Guide (Glossaire, al. 12 t)).

*Alinéa e) ii)*

[8] 1. Le chapeau de la recommandation 87 du Guide législatif, sur lequel le présent texte se fonde, parle de “défaire” des opérations, alors que ce à quoi il est fait référence à l’alinéa e) ii) pourrait apparaître plus clairement si l’on utilisait le mot “annuler”.

2. Le second texte optionnel placé entre crochets à la fin de la définition est également conforme au texte de la recommandation 87, qui, on pourra le noter, se réfère à la seule réduction de la valeur de la masse de l’insolvabilité, plutôt qu’à une réduction “indue” de cette valeur. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner ces questions de rédaction.

*Alinéa e) iii)*

[9] Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s’il faudrait davantage préciser le mot “représentant”; si ce qui est entendu est une personne qui assume la fonction d’administrateur, conformément à l’emploi qui est fait de ce terme dans la recommandation 258 de la quatrième partie du Guide législatif, à savoir “tout administrateur officiellement désigné et toute autre personne exerçant le contrôle effectif et les fonctions d’un administrateur”, on pourrait utiliser le mot “administrateur” dans le présent projet de texte. Un guide pour l’incorporation pourrait reprendre le texte correspondant du Guide législatif ou y renvoyer.

[10] Les mots “approche de” ont été remplacés par les mots “période précédant” pour se conformer à la terminologie utilisée dans la quatrième partie du Guide législatif.

[11] Ce projet de paragraphe se fonde sur la définition qui figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.140. Les mots placés entre crochets à la fin de ce paragraphe à propos de la partie qui intente l’action ont été repris du document A/CN.9/WG.V/WP.138, reflétant une proposition faite à la quarante-huitième session (A/CN.9/864, par. 68 et 69). Dans le présent texte, ces mots ont été placés entre crochets en vue d’un examen plus poussé.

*Alinéa e) iv) [d) ii), A/CN.9/WG.V/WP.138 et d) v), A/CN.9/WG.V/WP.140]*

[12] Les options A et B ont été conservées en vue d’un examen ultérieur, conformément à la décision que le Groupe de travail avait prise à sa quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 57); la proposition d’inclure les deux options avait pour but de faire en sorte que les États adoptants puissent choisir la plus appropriée. Les mots entre crochets sont destinés à préciser que les sommes mentionnées à cet alinéa sont des sommes qui ne sont pas déjà visées à l’alinéa e), plus précisément aux sous-alinéas i) et ii). Sur le plan rédactionnel, on pourrait élargir la référence faite à “la masse” pour parler de “la masse de son insolvabilité” ou de “la masse de l’insolvabilité du débiteur”.

[13] Le texte additionnel de l'option B vise à clarifier la référence faite à la "cause d'action".

### **Article 3. Obligations internationales du présent État**

[14] À sa quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 62), le Groupe de travail est convenu de conserver les articles 3 et 3 *bis* en vue d'un examen ultérieur.

### **Article 3 *bis*. Obligations internationales du présent État**

[15] Le projet d'article 3 *bis* a été révisé conformément aux décisions prises à la quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 61 et 62). Les mots placés entre crochets à la fin du paragraphe 1 ont été insérés, comme cela avait été proposé, avec une référence supplémentaire faite aux dispositions "de la loi du présent État" pour clarifier la référence faite aux "dispositions", en supposant que c'était là l'intention de la proposition. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il faudrait conserver la référence à l'"exécution" des procédures d'insolvabilité.

### **Articles 4, 5 et 6**

[16] 1. Les projets d'articles 4, 5, 6 et 8 se fondent sur les articles 4, 5, 7 et 8 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la Loi type) et ont été révisés par souci de cohérence avec le sujet traité dans le présent projet d'instrument. L'article 5 a été révisé conformément à une décision prise à la quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 65).

#### *Article 4*

2. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il faudrait, dans le présent projet de texte, insérer une note de bas de page sur le modèle de celle relative à l'article 4 de la Loi type (dûment révisée):

"L'État dans lequel certaines fonctions liées aux procédures d'insolvabilité ont été dévolues à des fonctionnaires ou à des organes désignés par le gouvernement pourrait souhaiter inclure dans l'article 4, ou ailleurs dans le chapitre premier, la disposition suivante:

"Aucune disposition de la présente Loi ne porte atteinte aux dispositions régissant, dans le présent État, les pouvoirs d'*[insérer le titre de la personne ou de l'organe désignés par le gouvernement]*."

3. Un guide pour l'incorporation pourrait renvoyer aux textes du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type relatifs aux articles 4, 5 et 6, révisés comme il conviendrait pour le présent instrument.

[17] Le chapeau de l'article 10 mentionnant la possibilité qu'un jugement puisse être invoqué comme moyen de défense, il pourrait être opportun soit de noter, dans un guide pour l'incorporation du projet d'article 4, qu'un jugement peut être invoqué comme moyen de défense devant un tribunal autre que celui spécifié dans le présent projet d'article, soit d'insérer une référence à cette question dans ledit article.

### **Article 7 [6 bis]. Exception d'ordre public**

[18] 1. Le projet d'article 7 se fonde sur l'article 6 de la Loi type, révisé conformément aux décisions que le Groupe de travail a prises à sa quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 67). Tel que formulé initialement, l'article 6 se réfère à "l'ordre public du présent État", mais n'inclut pas les mots relatifs à l'équité procédurale, qui découlent de l'alinéa e) de l'article 9 de la Convention de 2005. L'ajout de ces mots a pour objet d'appeler l'attention sur les situations dans lesquelles il existe des carences procédurales graves. La note explicative du projet de texte émanant de la Commission spéciale de la Conférence de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (1<sup>er</sup>-9 juin 2016) (Doc. prélim. n° 2 d'avril 2016 – Note explicative établissant le contexte du projet de texte et répertoriant les questions en suspens, par. 167) (le projet de texte de la Conférence de La Haye) indique que le texte relatif à l'équité procédurale a été inséré parce que les États ne considèrent pas tous l'équité procédurale comme faisant partie de l'ordre public.

2. Un guide pour l'incorporation pourrait renvoyer aux textes du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type relatifs aux politiques publiques, révisés comme il conviendrait pour le présent instrument, ainsi qu'à tout texte explicatif pertinent du projet de texte de la Conférence de La Haye.

[19] Tels que formulés à l'article 6 de la Loi type, les mots "du présent État" renvoient à l'ordre public. Pour plus de clarté, étant donné l'ajout du dernier membre de phrase, il pourrait être souhaitable de conserver deux références au "présent État" de sorte qu'il soit clair que l'ordre public et les règles de procédure sont ceux "du présent État", ou de réviser le texte d'autre manière pour obtenir ce résultat. Une référence à l'équité procédurale sans lien avec l'État adoptant pourrait être trop large et trop vague.

### **Article 9 [7 bis et 8 bis]. Effet et caractère exécutoire d'un jugement lié à l'insolvabilité dans l'État d'origine**

#### *Généralités*

[20] Le projet d'article 9, qui donne effet aux révisions convenues par le Groupe de travail à sa quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 69), reflète également le paragraphe 3 de l'article 4 du projet de texte de la Conférence de La Haye. Il incorpore le projet d'article 8 bis de la version précédente du présent texte, tel qu'il figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.138. La dernière phrase de la variante 1 et le paragraphe 3 de la variante 2 ont été déplacés de la note de bas de page 24 de la version précédente du présent article (A/CN.9/WG.V/WP.138), ainsi que le Groupe de travail en avait décidé à sa quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 72).

#### *Paragraphe 2*

[21] 1. La variante 2 du paragraphe 2 du projet d'article 9 reflète les modifications apportées au paragraphe 4 du projet d'article 4 du projet de texte de la Conférence de La Haye et précise que des conditions ne pourraient s'appliquer que lorsque la reconnaissance et l'exécution sont octroyées en vertu de l'alinéa 2 a). Bien que le texte proposé dans la variante 2 soit essentiellement le même, en substance, que celui de la variante 1, ce dernier est un peu plus large et suggère que des conditions

pourraient également s'appliquer en cas de report, ce qui pourrait paraître inapproprié. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si l'on pourrait, dans le présent projet d'article, opérer une distinction entre la reconnaissance et l'exécution, la reconnaissance pouvant, par exemple, être octroyée, mais l'exécution soumise à des conditions ou reportée. Tel qu'actuellement rédigé, l'article n'opère aucune distinction de ce type, traitant les deux notions en bloc.

2. Un guide pour l'incorporation pourrait inclure des textes fondés sur la note explicative du projet de texte de la Conférence de La Haye (Doc. pré-l. n° 2 d'avril 2016 – Note explicative établissant le contexte du projet de texte et répertoriant les questions en suspens, par. 62 et 63).

#### **Article 10 [8]. Demande de reconnaissance et d'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité**

##### *Paragraphe 1*

[22] Le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 10 peut appeler des éclaircissements. Dans la version précédente (A/CN.9/WG.V/135, art. 8, variante 2), il existait une deuxième phrase selon laquelle "un jugement peut être exécuté en invoquant les droits créés ou reconnus par le jugement comme moyen de défense". Le nouveau texte suggère maintenant que "la reconnaissance et l'exécution peuvent être demandées ... comme moyen de défense". Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander comment cela s'effectuerait dans la pratique, s'il faudrait, par exemple, lorsqu'on invoque un jugement comme moyen de défense, suivre la procédure de demande de reconnaissance et d'exécution énoncée dans le reste de l'article, ou une procédure différente. Dans le premier cas, l'article n'aurait pas besoin de préciser qu'une demande peut être utilisée comme moyen de défense, cette question pouvant être traitée dans un guide pour l'incorporation. Dans le second cas, une nouvelle rédaction pourrait être requise.

##### *Alinéa 2 b)*

[23] La variante 1 de l'alinéa 2 b) reflète le texte qui figurait dans le document A/CN.9/WG.V/WP.138 et était jugé trop large et trop détaillé. La variante 2 se fonde sur les débats de la quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 71), se concentrant uniquement sur le fait qu'il faut que le jugement produise des effets et soit exécutoire et que soit fournie toute information permettant de déterminer si le jugement fait l'objet d'un recours. Le terme "tout document" reflète l'approche adoptée à l'article 11 du projet de texte de la Conférence de La Haye.

##### *Alinéa 2 c)*

[24] L'ajout des mots entre crochets à l'alinéa 2 c) de l'article 10 a été proposé à la quarante-huitième session (A/CN.9/864, par. 74), mais comme il n'a pas été examiné par le Groupe de travail, les mots demeurent entre crochets.

##### *Alinéa 2 d)*

[25] L'alinéa 2 d) du projet d'article 10 est soumis à l'examen du Groupe de travail. Il reprend, quant au fond, l'alinéa 2 c) de l'article 15 de la Loi type et le paragraphe 2 de l'article 11 du projet de texte de la Conférence de La Haye.

**Article 11 [9]. Décision de reconnaître et d'exécuter un jugement lié à l'insolvabilité**

*Alinéa a)*

[26] Si l'article 11 devait renvoyer à tous les articles qui traitent de la décision de reconnaître, il pourrait être approprié d'insérer une référence croisée à l'article 9, en sus des références aux articles 7 et 12. On pourrait reprendre le texte suggéré à l'alinéa a) ou créer une référence spécifique au paragraphe 2 de l'article 9.

*Alinéa d)*

[27] Les mots entre crochets ont été ajoutés à l'alinéa d) du projet d'article 11 pour tenir compte de la question mentionnée plus haut dans les notes [17] et [22].

**Article 12 [10]. Motifs de refus de reconnaissance et d'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité**

Les notes explicatives qui suivent ont pour but de faciliter l'examen des divers paragraphes du projet d'article 12. Elles pourraient figurer dans tout guide pour l'incorporation du projet de texte.

*Alinéa a)*

[28] L'alinéa a) permet au tribunal de refuser la reconnaissance et l'exécution si le défendeur dans la procédure donnant lieu au jugement n'a pas été dûment notifié de de l'engagement de cette procédure. L'alinéa a) i) traite des intérêts du défendeur, tandis que l'alinéa a) ii) traite de ceux de l'État requis, à condition que ce dernier soit l'État dans lequel le défendeur a été notifié de la procédure.

*Alinéa b)* [art. 10 c), A/CN.9/WG.V/WP.138]

L'alinéa b) traite de la situation dans laquelle le jugement résulte d'une fraude relative à la procédure. Alors que dans certains systèmes juridiques, cette fraude peut relever de l'exception d'ordre public, ce n'est pas le cas dans tous, d'où l'inclusion de cette disposition.

[29] Les mots "relative à la procédure" ont été supprimés de la disposition équivalente (alinéa 1 b) de l'article 7) du projet de texte de la Conférence de La Haye. Cette suppression a été motivée par le fait que cette limitation ne se reflétait pas nécessairement dans le droit interne ou dans les accords bilatéraux (bien qu'il ait été noté qu'elle figurait dans la Convention de 2005) et que la fraude ne devrait pas se limiter aux questions de procédure. Il a également été noté, cependant, que le tribunal d'origine pouvait être mieux placé que le tribunal requis pour examiner les questions de preuve relatives à cette fraude. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il faudrait conserver ce texte dans le présent projet d'article.

*Alinéas c) et d)* [art. 10 g), A/CN.9/WG.V/WP.138]

[30] 1. Les alinéas c) et d) traitent tous deux de la situation dans laquelle il existe un conflit entre le jugement dont la reconnaissance et l'exécution sont demandées et un autre jugement rendu dans un litige opposant les mêmes parties. L'alinéa c) traite de la situation dans laquelle le jugement incompatible a été rendu par un tribunal de l'État requis. Dans le texte actuel, ce jugement ne peut prévaloir sur le jugement

étranger que s'il a été rendu avant ce dernier. On notera que le projet de texte de la Conférence de La Haye (alinéa 1 e) de l'article 7) ne mentionne que l'incompatibilité entre le jugement de l'État requis et le jugement étranger, indépendamment du moment où les deux ont été rendus. Si le mot "antérieurement" devait être supprimé de l'alinéa c), le jugement de l'État requis pourrait continuer de prévaloir sur le jugement étranger, quel que soit le moment où il aurait été rendu par rapport à ce dernier. Peut-être le Groupe de travail souhaitera-t-il examiner cette question.

2. Les parties aux jugements en conflit doivent être les mêmes, exigence qui peut cependant être satisfaite si les parties liées par le jugement sont les mêmes, même si les parties à la procédure sont différentes.

3. L'alinéa d) traite de la situation dans laquelle les deux jugements sont rendus par des tribunaux étrangers. La reconnaissance et l'exécution du plus tardif de ces jugements peuvent être refusées à condition que les parties soient les mêmes, que l'objet soit le même et que le jugement antérieur remplisse les conditions nécessaires à sa reconnaissance et à son exécution.

[31] L'exigence énoncée à l'alinéa d) selon laquelle il faut que le jugement antérieur renvoie non seulement aux mêmes parties, mais également au même sujet, figure à l'alinéa 1 f) de l'article 7 du projet de texte de la Conférence de La Haye, tel qu'il figure dans la Convention de 2005. Elle a été ajoutée ici pour que le Groupe de travail l'examine.

*Alinéa e)* [art. 10 h), A/CN.9/WG.V/WP.138]

[32] 1. La première partie de l'alinéa e) traite de l'opportunité d'éviter toute interférence dans la conduite et l'administration de la procédure étrangère, concept que l'on trouve au paragraphe 4 de l'article 19 de la Loi type et qui concerne l'octroi de mesures. Ce concept, est-il expliqué au paragraphe 175 du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type, a pour objet de faire en sorte, si une procédure étrangère principale est en cours, que toute mesure accordée en faveur d'une procédure étrangère non principale soit conforme à la procédure principale (ou n'interfère pas avec elle).

2. Dans le présent texte, cependant, ce concept est un peu plus large et renvoie à la fois à l'interférence dans l'administration de la procédure d'insolvabilité du débiteur et à l'incompatibilité avec une ordonnance de suspension ou autre ordonnance rendue dans le cadre de ladite procédure. Le concept d'interférence est assez large et peut englober des cas dans lesquels la reconnaissance du jugement lié à l'insolvabilité pourrait entraver la coopération entre plusieurs procédures ou donner effet à un jugement qui aurait dû être rendu dans l'État de la procédure étrangère (lorsque, par exemple, celle-ci est une procédure principale ou lorsqu'elle se déroule dans l'État où sont situés les biens visés par le jugement). Il ne devrait toutefois pas être possible que le texte permette la reconnaissance sélective de jugements étrangers sur la base, par exemple, du fait que le créancier judiciaire était le débiteur dans la procédure étrangère et que, par conséquent, la valeur de la masse de l'insolvabilité pourrait être plus élevée, tandis que des jugements dans lesquels le créancier judiciaire était un créancier pourraient réduire la valeur de la masse et se voir, par conséquent, refuser la reconnaissance pour ce motif d'interférence.

3. La deuxième partie de l'alinéa e) traite de la situation de procédures d'insolvabilité concurrentes, dont l'une se déroule dans l'État requis. Les procédures concurrentes doivent concerner le même débiteur, à savoir le débiteur visé par la procédure étrangère à laquelle le jugement est lié. Il pourrait naître une incompatibilité avec une ordonnance de suspension rendue dans le cadre de ces procédures si cette ordonnance permettait de prendre les mesures requises pour préserver une créance, mais pas de reconnaître ou d'exécuter ultérieurement ce jugement, ou si elle n'autorisait pas ces mesures et si la procédure donnant lieu au jugement était ouverte après le prononcé de l'ordonnance.

4. Les mots "en rapport avec le même débiteur" ont été ajoutés pour préciser les procédures d'insolvabilité auxquelles il est fait référence.

*Alinéa f)* [11 j), A/CN.9/WG.V/WP.138 et 12 j), A/CN.9/WG.V/WP.140]

[33] 1. L'alinéa f) ne s'applique qu'aux jugements visés à l'alinéa e) v) de l'article 2, ces jugements pouvant directement porter atteinte aux droits de créanciers ou d'autres parties dont les intérêts auraient dû être pris en compte dans la procédure donnant lieu au jugement. Il a pour objet de refléter les types de protection qu'offre l'article 22 de la Loi type. Il ne s'applique pas, plus généralement, à d'autres types de jugements liés à l'insolvabilité qui résolvent des différends bilatéraux; bien que des créanciers et d'autres parties puissent être lésés par ces jugements, ces effets sont indirects (comme, par exemple, l'effet du jugement sur la taille de la masse).

2. À sa quarante-neuvième session, le Groupe de travail a exprimé sa préférence pour l'alinéa j), tel qu'il figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.140. Ce texte remplace le projet d'article 11 qui figurait dans le document A/CN.9/WG.V/WP.138: "Lorsqu'il reconnaît et exécute un jugement lié à l'insolvabilité conformément à l'article ..., le tribunal doit s'assurer que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le débiteur judiciaire, sont suffisamment protégés".

*Alinéa g)* [10 i), A/CN.9/WG.V/WP.138 et 140]

[34] 1. Tel qu'actuellement rédigé, l'article 12 énumère les motifs pour lesquels la reconnaissance et l'exécution pourraient être refusées. Plusieurs de ces motifs, tel l'alinéa g), s'expriment par des négations complexes. Dans un souci de clarté, il est proposé, dans le second ensemble de crochets, une deuxième version du chapeau de l'alinéa g). Dans l'éventualité où l'on préférerait un libellé de ce type, on pourrait, par exemple, rédiger les alinéas comme suit: "i) Le tribunal fonde sa compétence sur le consentement exprès de la partie à l'encontre de laquelle le jugement a été rendu;".

2. L'alinéa g) permet de refuser la reconnaissance et l'exécution si le tribunal d'origine a fondé sa compétence à l'égard du débiteur judiciaire sur des motifs autres que ceux énumérés; autrement dit, si ce tribunal a fondé sa compétence sur l'un des motifs énumérés, l'alinéa ne s'applique pas. À ce titre, l'alinéa g) fonctionne différemment des autres paragraphes de l'article 12, dont chacun crée un motif discrétionnaire autonome sur la base duquel le tribunal peut refuser de reconnaître un jugement; si l'un de ces motifs est invoqué, le jugement peut être refusé.

3. L'alinéa g) peut donc être considéré comme une large exception qui permet d'opposer au tribunal d'origine un refus au motif de compétence insuffisante (telle que déterminée par le tribunal requis) grâce à quatre "critères-refuges" qui rendent la disposition inapplicable si le tribunal d'origine satisfait à l'un d'eux.

*Alinéas g) i) à iii)*

4. Le texte des alinéas g) i) à iii) a été révisé en tenant compte des débats de la quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 76).

5. L'alinéa g) i) dispose que l'exercice de sa compétence par le tribunal d'origine doit être jugé approprié si le débiteur judiciaire a expressément consenti audit exercice; ce débiteur ne peut ensuite s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution en faisant valoir que le tribunal d'origine n'était pas compétent.

6. L'alinéa g) ii) dispose que l'exercice de sa compétence par le tribunal d'origine doit être jugé approprié si ce tribunal a exercé sa compétence sur une base sur laquelle le tribunal requis aurait pu exercer la sienne si un différend analogue était survenu dans l'État requis. Si la loi de l'État requis avait permis à un tribunal d'exercer sa compétence dans des circonstances analogues, le tribunal requis ne peut refuser la reconnaissance et l'exécution au motif que le tribunal d'origine n'a pas correctement exercé sa compétence.

7. L'alinéa g) iii) est semblable à l'alinéa g) ii), mais de portée plus large. Tandis que l'alinéa g) ii) se limite aux motifs de compétence explicitement autorisés par la loi de l'État requis, l'alinéa g) iii) s'applique aussi aux motifs de compétence qui, bien que n'étant pas explicitement des motifs sur lesquels le tribunal d'origine aurait pu fonder sa compétence, n'en sont pas pour autant incompatibles avec la loi de l'État requis. Le but est de dissuader les tribunaux de refuser la reconnaissance et l'exécution en vertu de l'alinéa g) lorsque l'exercice de sa compétence par le tribunal d'origine n'était pas déraisonnable, même s'il n'existait pas de base de compétence précise dans l'État requis, à condition que cet exercice ne fût pas incompatible avec les principes fondamentaux d'équité procédurale de l'État requis.

*Alinéas iv) et v)*

[35] 1. Les alinéas g) iv) et v) sont des dispositions facultatives destinées à être incorporées par les États qui ont déjà mis en œuvre la Loi type, car ils se fondent sur la notion de procédure principale étrangère énoncée dans cette dernière. En vertu de l'alinéa g) iv), si le tribunal d'origine ou un autre tribunal de l'État d'origine surveillait une procédure principale étrangère visant le débiteur judiciaire, l'alinéa g) ne s'applique pas comme motif de refus de reconnaissance.

2. L'alinéa g) v) traite des situations dans lesquelles un jugement est prononcé à l'encontre d'un administrateur d'une société insolvable par un tribunal situé au centre des intérêts principaux de ladite société. Si ce jugement se fondait sur le comportement de l'administrateur en tant que tel, l'exercice de sa compétence par le tribunal ne constituerait pas un motif de refus. Si le jugement portait sur autre chose que ce comportement (par exemple, sur le rôle joué par l'administrateur en tant que créancier de la société débitrice), l'alinéa g) pourrait constituer un motif de refus. Comme l'alinéa iv), l'alinéa v) précise que la reconnaissance et l'exécution ne sauraient être refusées pour des raisons de compétence uniquement parce que le

jugement a été rendu par un tribunal du centre des intérêts principaux du débiteur autre que le tribunal qui supervise la procédure principale.

3. La référence faite à une “procédure principale” aux alinéas g) iv) et v) se fonde sur la définition donnée à l’alinéa b) de l’article 2 de la Loi type. Puisque le terme défini est une “procédure principale étrangère”, il pourrait être approprié d’insérer le mot “étrangère” dans le présent projet d’article ou d’y inclure une définition de la “procédure principale”.

[36] 1. La variante 1 de l’alinéa g) v) reflète le projet de texte qui figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.140, les mots “supervise une procédure principale concernant l’insolvabilité de” ayant été retirés du chapeau et placés dans le texte de l’alinéa. La variante 2 est une tentative de rendre le texte plus facile à comprendre. Les mots “ou était un autre tribunal de l’État dans lequel cette procédure principale étrangère était menée” ont été ajoutés aux deux variantes pour tenir compte de la possibilité que le jugement lié à l’insolvabilité ne soit pas toujours rendu par le tribunal habilité à contrôler ou surveiller une procédure d’insolvabilité dans un État particulier.

2. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l’alinéa g) v) et l’exemple de “jugement lié à l’insolvabilité” donné à l’alinéa e) ii) de l’article 2. Ce dernier se réfère spécifiquement à la période précédant l’insolvabilité, ce que ne fait pas le premier, qui a donc potentiellement une portée bien plus large. On rappellera que la quatrième partie du Guide législatif se concentre sur cette période au motif que ces causes d’action peuvent être traitées dans le droit de l’insolvabilité et des actions engagées une fois la procédure d’insolvabilité ouverte. Les aspects plus généraux du comportement des administrateurs relèveront habituellement d’un droit autre que celui de l’insolvabilité. Il pourrait être utile, pour des raisons de cohérence, d’aligner le texte des deux dispositions ou d’indiquer, dans un guide pour l’incorporation, la raison pour laquelle elles ne sont pas identiques ou n’ont pas à l’être.

*Alinéa h) [10 k), A/CN.9/WG.V/WP.140]*

[37] 1. L’alinéa h) de l’article 12 reflète le texte qui a été présenté au Groupe de travail dans le document A/CN.9/WG.V/WP.140 et pour lequel il a été exprimé une préférence à la quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 76). À l’instar des alinéas g) iv) et v), il est aussi principalement destiné aux États qui ont incorporé la Loi type, car il s’appuie sur son cadre de reconnaissance de certains types de procédures étrangères (principales ou non principales). Si le jugement a été rendu dans un type de procédure non reconnu en vertu de la Loi type, sa reconnaissance peut être refusée à moins qu’il ne porte uniquement sur des biens situés dans l’État d’origine. Cette disposition vise à faire en sorte que le cadre de la Loi type ne soit pas compromis par la reconnaissance et l’exécution de jugements réglant des questions qui auraient dû l’être dans l’État où le débiteur avait son centre des intérêts principaux ou un établissement (c’est-à-dire les procédures principales ou non principales étrangères). Lorsque le jugement ne vise que des biens situés dans l’État d’origine, il peut être utile, même si cet État n’est pas le lieu d’une procédure principale ou non principale, de le reconnaître; cela peut, par exemple, aider à résoudre des questions de propriété qui intéressent la masse de l’insolvabilité.

2. La référence à des “biens situés dans l’État d’origine” peut être suffisamment large pour englober, par exemple, un bien intellectuel inscrit dans un État d’origine

qui n'est ni le centre des intérêts principaux du débiteur, ni un État dans lequel ce dernier a un établissement. On pourrait noter la définition large que le Guide législatif donne du terme "biens du débiteur"; bien qu'elle ne s'applique pas à toutes les situations visées par le texte actuel, elle offre une définition large de ce que la référence à des "biens" pourrait inclure.

3. L'alinéa h) offre un exemple précis de situations qui pourraient être visées de manière plus générale par l'alinéa e). Le Groupe de travail pourra se rappeler que cet alinéa a initialement été introduit comme alternative à une limitation du projet de texte à la reconnaissance de jugements issus d'une procédure principale ou non principale (voir A/CN.9/829, par. 70). Dans l'éventualité où l'on pourrait considérer l'alinéa h) comme une illustration de l'alinéa e), on pourrait en insérer la substance dans un guide pour l'incorporation, en expliquant le contexte dans lequel un État qui a incorporé la Loi type pourrait souhaiter interpréter le projet d'alinéa e).

#### **Article 13 [10 bis]. Effets équivalents**

[38] À sa quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 78), le Groupe de travail est convenu de conserver ce projet d'article et de supprimer les crochets.

#### **Article 14 [12]. Divisibilité**

[39] Le projet d'article 14 se fonde sur l'article 14 du projet de texte de la Conférence de La Haye. À sa quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 80 et 81), le Groupe de travail est convenu de conserver ce projet d'article sans crochets.

#### **Article 15 [13]. Mesures provisoires**

[40] 1. Les mots entre crochets qui figurent dans le chapeau du paragraphe 1 font suite à certaines des demandes formulées à la quarante-neuvième session pour que l'on ajoute divers éléments au projet de texte (A/CN.9/870, par. 82). Le paragraphe 2 adopte l'approche de la Loi type relative aux mesures provisoires (art. 19), laissant au droit interne le soin de traiter cette question de procédure.

2. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander comment l'on pourrait, dans ce projet d'article, donner suite à la proposition faite à la quarante-neuvième session (A/CN.9/870, par. 82) de fournir d'autres exemples de mesures, y compris des ordonnances qui ne viseraient pas une partie, mais plutôt des biens. La demande faite d'examiner la procédure d'obtention de mesures, y compris le fait de savoir s'il y aurait une audience, n'est pas traitée ici au motif qu'il s'agit d'une question de droit local, que les textes de la CNUDCI n'abordent généralement pas (voir, par exemple, l'article 19 de la Loi type). La demande faite de traiter les critères de notification est déjà satisfaite par le paragraphe 2.

#### **Autres questions**

1. En réponse à une proposition faite à la quarante-neuvième session d'ajouter au projet de texte un article inspiré de l'article 12 du projet de texte de la Conférence de La Haye, le Groupe de travail a estimé que cette question pourrait être résolue en partie par l'article premier, mais également être examinée plus avant lors de l'examen de la version révisée du texte. L'article 12 du projet de texte de la Conférence de La Haye dispose ce qui suit:

1. La procédure tendant à obtenir la reconnaissance, l'*exequatur* ou l'enregistrement aux fins d'exécution, et l'exécution du jugement, sont régies par le droit de l'État requis sauf si la présente Convention en dispose autrement. Le tribunal requis agit avec célérité.
  2. Le tribunal de l'État requis ne peut refuser la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement en vertu de la présente Convention au motif que la reconnaissance ou l'exécution doit être demandée dans un autre État.
2. La première phrase du paragraphe 1 semble ne pas pouvoir convenir dans une loi type qui, une fois incorporée, devient la loi de l'État adoptant. La deuxième phrase du paragraphe 1, qui fait écho au paragraphe 3 de l'article 17 de la Loi type, n'est actuellement pas traitée dans le présent projet de texte. Le paragraphe 2 n'est pas non plus traité, quant au fond, dans le présent texte, sauf à l'alinéa h) de l'article 12.
-