

**Assemblée générale**

Distr. limitée  
29 mars 2017  
Français  
Original: anglais/français

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international  
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)  
Cinquante et unième session  
New York, 10-19 mai 2017**

**Observations communiquées par le Canada au sujet du projet  
de loi type concernant la reconnaissance et l'exécution des  
jugements liés à l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.143)**

**Note du Secrétariat**

Le Gouvernement du Canada a transmis au secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) les observations suivantes, afin de fournir au Groupe de travail un supplément d'information pour ses délibérations. On trouvera en annexe à la présente note le texte de ces observations tel qu'il a été reçu par le Secrétariat, et dont seule la mise en forme a été modifiée.



## Annexe

### Introduction

Le présent document contient des commentaires et propose du libellé relativement à la reconnaissance et à l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité. La partie A décrit les principes directeurs qui s'appliquent à l'élaboration de dispositions types permettant de couvrir la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers dans le contexte du droit de l'insolvabilité. La partie B contient le libellé proposé pour le projet de loi type concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité. Chaque proposition de rédaction est suivie d'un commentaire justifiant la modification proposée. La partie C contient le libellé proposé pour apporter une modification à la Loi type sur l'insolvabilité internationale.

Dans le présent texte, "cette Loi" s'entend du projet de loi type concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité.

#### A. Principes directeurs

##### Champ d'application – Mesures provisoires

Il est opportun que la portée de l'application du projet de loi type concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité couvre les mesures de protection, notamment les suspensions d'instance, les décisions de gel et les autres ordonnances et décrets visant à préserver la valeur du patrimoine du débiteur insolvable. Lorsque l'insolvabilité est imminente, l'argent peut circuler facilement et des actifs peuvent être dispersés rapidement. La valeur ajoutée d'un instrument qui porte sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité réside précisément dans la préservation de la valeur de l'entreprise en difficultés financières, la possibilité d'une restructuration évitant ainsi la destruction de richesse, la protection des droits des créanciers et des débiteurs, et la préservation des emplois.

En effet, la valeur ajoutée de l'instrument proposé ne réside pas dans la reconnaissance et l'exécution d'une ordonnance confirmant un plan de restructuration ou un jugement de liquidation. Lorsque ces ordonnances sont émises, les créanciers savent habituellement ce qu'ils pourront obtenir, compte tenu du résultat de la procédure d'insolvabilité, et ces ordonnances font très rarement l'objet de procédures d'exécution. Dans les cas où l'on procède à une restructuration, les créanciers, l'entité insolvable et les intervenants concluent souvent des ententes avec des effets contraignants. L'ordonnance qui confirme la restructuration n'est qu'un élément qui s'ajoute aux obligations contraignantes préexistantes.

Pour ces motifs, la portée de l'instrument proposé ne devrait pas être limitée aux décisions sur le fond ou aux jugements définitifs. Une portée ainsi limitée ne permettrait pas la reconnaissance et l'exécution de bon nombre de mesures de protection qui sont essentielles à la résolution efficace de l'insolvabilité. Au contraire, la portée de l'instrument proposé devrait tenir compte de l'évolution des situations qui touchent généralement les tribunaux compétents en matière d'insolvabilité, comme les risques que les actifs soient dispersés, la nécessité de suspendre des procédures à l'encontre du débiteur insolvable ou la nécessité d'effectuer un traitement ordonné des réclamations.

##### Simplicité et clarté

Nous sommes reconnaissants envers le secrétariat de la CNUDCI d'avoir rédigé des dispositions qui sont claires, simples et concises. Cela fera en sorte que ces dispositions soient appliquées d'une manière cohérente dans les différents pays qui choisiront de les adopter. La simplicité rend également compte du fait que les dispositions types sont conçues pour être adaptées aux divers systèmes juridiques, tant dans les pays développés que dans les pays en développement, dans les pays de

*common law* et les pays de droit civil. Nous exhortons les délégations à soutenir les choix et les dispositions qui sont simples et clairs, car ils permettent de réduire les litiges et améliorent la coopération judiciaire.

Pour cette raison, les dispositions qui ont trait à la préservation d'actifs au cours de la période pendant laquelle est demandée l'exécution du jugement étranger sont concises (voir le nouvel article 4.3 ci-dessous). Le libellé favorise la simplicité et la clarté en étant cohérent par rapport à d'autres instruments de la CNUDCI. De même, les jugements liés à l'insolvabilité qui portent sur la responsabilité des administrateurs au cours de la période menant à l'insolvabilité ont été exclus du champ d'application de l'instrument. Délimiter les situations qui comportent une obligation liée à l'insolvabilité et celles où il n'y a pas une telle obligation s'avère difficile. C'est pourquoi le choix délibéré d'exclure du champ d'application des dispositions types les jugements sur la responsabilité des administrateurs a été fait pour favoriser la simplicité, la clarté et une application cohérente.

### **Promouvoir l'harmonisation des lois**

La CNUDCI cherche à faciliter le commerce international par la modernisation et l'harmonisation des règles du droit commercial international. Des règles harmonisées mènent à un environnement plus stable et plus prévisible pour les entreprises commerciales. Dans le cas du droit de l'insolvabilité, de telles règles facilitent également la coopération et la coordination judiciaires en assurant un traitement équitable et prévisible des droits des créanciers, en rendant accessibles des recours similaires devant les divers tribunaux compétents en matière d'insolvabilité, et en permettant la reconnaissance mutuelle des décisions relatives à l'insolvabilité. Des règles harmonisées contribuent à un système fonctionnel de coopération et de coordination internationales, parce que les divers tribunaux compétents dans la procédure d'insolvabilité concernant une entité économique donnée ne rendent pas de décisions incohérentes.

Pour cette raison, ce n'est qu'avec une grande prudence qu'il faudrait formuler des recommandations en faveur de l'adoption d'options de rechange dans le cas d'une disposition donnée. En particulier, les définitions qui établissent les exigences de base pour l'application des diverses dispositions d'une loi type ne devraient pas, autant que possible, inclure un libellé ou des options de rechange. La proposition d'inclure des variantes en lien avec la définition du jugement lié à l'insolvabilité est une source de grande préoccupation à cet égard.

### **Les avantages d'une coopération accrue**

La Loi type sur l'insolvabilité internationale est un succès. Elle a été adoptée par quelque 40 États et fonctionne bien dans ces juridictions. L'expérience a montré que la coopération judiciaire peut grandement contribuer au règlement positif des difficultés qui surviennent dans le cadre de procédures d'insolvabilité internationale. Bien que peu commune lors de la création de la Loi type, la sorte de coopération judiciaire encouragée par la Loi type est maintenant reconnue et sa promotion est faite dans bon nombre de pays.

Du point de vue canadien, la coopération judiciaire, grâce à des ententes ou protocoles d'insolvabilité internationale qui établissent les paramètres de gestion des procédures transfrontalières et de l'harmonisation des questions de procédure, s'est avérée très efficace et les outils qui découlent de celle-ci jouent un rôle important dans la promotion de la coopération judiciaire au profit des créanciers et des intéressés. L'expérience montre que la coopération et la coordination transfrontalières des procédures d'insolvabilité sont mutuellement avantageuses.

## B. Propositions de rédaction et justifications

### Article [2] Nouvelles définitions

**Le terme “procédure étrangère principale” désigne une procédure étrangère principale telle que définie dans [insérer la référence aux dispositions qui mettent en œuvre la Loi type sur l’insolvabilité internationale];**

*Pour les pays qui n’ont pas mis en œuvre la Loi type sur l’insolvabilité internationale, mais qui souhaitent néanmoins exclure les décisions rendues par des autorités autres que celles de l’État où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur, la définition suivante peut être incluse: Le terme “procédure étrangère principale” désigne une procédure étrangère qui a lieu dans l’État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux;*

### Commentaire

Cette définition est nécessaire en raison de la référence à la procédure étrangère principale contenue dans la définition de “jugement lié à l’insolvabilité” qui est proposée dans le présent texte.

**Le terme “jugement lié à l’insolvabilité” désigne un jugement rendu par un tribunal qui supervise une procédure étrangère et rendu à l’ouverture de la procédure en question, ou après l’ouverture de celle-ci, mais n’inclut pas:**

**a) Un jugement lié à la responsabilité des administrateurs;**

**[b) Un jugement couvrant les opérations à un prix sous-évalué effectuées au cours de la période précédant l’insolvabilité;]**

**c) Un jugement reconnaissant des recours contractuels exercés par les créanciers au cours de la période précédant l’insolvabilité; ou**

**d) Un jugement rendu par un tribunal dans un cadre autre qu’une procédure étrangère principale, sauf si le jugement est rendu par un tribunal agissant dans le cadre d’une procédure de planification<sup>1</sup>;**

*[et]*

**[e) un jugement d’un ressort qui ne reconnaît pas les jugements liés à l’insolvabilité rendus par un tribunal dans cet État.]**

### Commentaire

#### *Chapeau*

Pour relever du champ d’application de cette Loi, un jugement doit être émis par un tribunal qui supervise une procédure d’insolvabilité étrangère. Comme dans le cas de la Loi type sur l’insolvabilité internationale, la procédure doit avoir certains attributs. Ces attributs sont les suivants: que la procédure soit régie par une loi sur l’insolvabilité du pays d’origine; que les créanciers agissent collectivement; que les biens et les affaires du débiteur soient soumis au contrôle ou à la surveillance d’un tribunal ou d’un autre organisme officiel; et que la procédure vise le redressement ou la liquidation des affaires du débiteur<sup>2</sup>.

À l’intérieur de ces paramètres, diverses procédures collectives seraient admissibles comme procédure étrangère, qu’elles soient obligatoires ou volontaires, concernant des personnes morales ou physiques, visant la liquidation ou le redressement. Ces procédures comprendraient également celles où le débiteur conserve un certain

<sup>1</sup> Cette définition de “procédure de planification” fondée sur le projet de loi type concernant les groupes d’entreprises est ajoutée à la présente ébauche.

<sup>2</sup> Paragraphe 66, Guide pour l’incorporation et l’interprétation de la Loi type sur l’insolvabilité internationale.

contrôle sur ses actifs, quoique sous la supervision d'un tribunal (par exemple, suspension des paiements, "débiteur en possession")<sup>3</sup>.

*Alinéa a)*

Les jugements qui ont trait à la responsabilité des administrateurs sont exclus de la définition du terme "jugement lié à l'insolvabilité", étant donné que certains d'entre eux peuvent être rendus sur la base du droit des sociétés (et d'autres législations) et qu'il serait difficile de faire la distinction entre des jugements "véritablement" liés à l'insolvabilité et d'autres jugements (al. a)).

*Alinéa b)*

Les opérations à un prix sous-évalué sont assujetties à des normes différentes, en vertu des lois sur l'insolvabilité, selon le pays. Par exemple, comme l'illustre le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, deuxième partie, certains pays pourraient utiliser des dispositions déterminatives en vertu desquelles une opération est considérée comme sous-évaluée si elle est inférieure à une certaine valeur, pourraient exiger, pour déterminer la valeur des opérations, des modalités précises qui ne sont pas connues dans d'autres pays, ou pourraient offrir des moyens de défense qui sont inconnus dans d'autres pays (voir les paragraphes 175 et 176). Dans le contexte national, ces opérations sont assujetties aux règles locales, mais on pourrait être d'avis que des défendeurs qui se sont appuyés sur des normes juridiques qu'ils connaissaient ne devraient pas être jugés responsables d'opérations à un prix sous-évalué déterminé d'après des normes d'un autre pays. Pour cette raison, des opérations à un prix sous-évalué effectuées au cours de la période précédant l'insolvabilité sont exclues de la définition (alinéa b)). Il convient de noter que l'on suggère que les jugements couvrant des opérations à un prix sous-évalué effectuées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité soient couverts par la définition. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité constitue un avis suffisant du fait que les opérations pourraient être examinées et que ce seraient les lois en matière d'insolvabilité du pays de l'entité insolvable qui s'appliqueraient. Les opérations d'évitement, ou opérations visant à faire échouer, entraver ou retarder le recouvrement des créances, resteraient couvertes par la définition de "jugement lié à l'insolvabilité". Ces opérations diffèrent des opérations à un prix sous-évalué en ce qu'elles dénotent une intention de tromper.

*Alinéa c)*

En règle générale, les réclamations fondées sur le droit contractuel général, qu'elles soient déterminées par un tribunal de l'insolvabilité ou un tribunal civil de droit commun, ne devraient pas être couvertes par la définition. Les recours contractuels sont fondés sur le contrat auquel ils sont liés et, de par leur nature, peuvent être exercés sans l'assistance d'un tribunal. Les recours contractuels visés par cette exclusion comprennent les contrats réservant un droit de propriété, les clauses *ipso facto*, les compensations et d'autres formes d'indemnisation légale. Cette exclusion vise seulement les recours contractuels exercés au cours de la période précédant l'insolvabilité. Cette distinction se justifie, car les recours contractuels exercés sous la supervision du tribunal compétent en matière d'insolvabilité sont considérés comme des jugements liés à l'insolvabilité.

*Alinéa d)*

La définition, qui intègre des références aux concepts trouvés dans la Loi type sur l'insolvabilité internationale, permet de préciser la relation entre cette Loi et la Loi type sur l'insolvabilité internationale. En d'autres termes, le jugement rendu dans le cadre d'une procédure étrangère principale, comme le définit la Loi type, peut être reconnu et exécuté dans l'administration réceptrice en application de la présente Loi, tant dans les cas où il existe une procédure non principale dans l'administration

<sup>3</sup> Paragraphe 71, Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale.

réceptrice que ceux où elle n'a aucune procédure d'insolvabilité ouverte visant le débiteur insolvable (alinéa d)). La reconnaissance et l'exécution des jugements qui sont offerts en vertu de cette Loi n'entravent pas l'application de mesures offertes en vertu de la Loi type sur l'insolvabilité internationale, si les demandeurs préfèrent adopter cette approche (la relation entre cette Loi et la Loi type est aussi abordée à la partie C).

En incluant les jugements rendus dans le cadre de procédures de planification (par l'exception à l'exclusion à l'alinéa d)), la définition reconnaît que, dans certaines situations, un tribunal chargé de la planification peut rendre un jugement visant le membre d'un groupe d'entreprises dont le centre des intérêts principaux ne relève pas de sa compétence. Le fait de couvrir les jugements liés à l'insolvabilité rendus par des tribunaux chargés de la planification permet de mieux coordonner la procédure de planification, d'une manière conforme au projet de loi type concernant les groupes d'entreprises.

Le principe que seuls les jugements liés à l'insolvabilité rendus dans le cadre d'une procédure étrangère principale ou d'une procédure de planification sont visés par cette Loi empêche l'application de la reconnaissance en chaîne des jugements. Par conséquent, un jugement rendu dans un État A, reconnu par la suite dans un État B, peut uniquement être reconnu dans un État C en fonction du jugement original rendu dans l'État A, et pas de celui rendu dans l'État B.

*Alinéa e)*

[L'alinéa e) prévoit un mécanisme permettant de reconnaître et d'exécuter, en vertu de la présente Loi, seul le jugement rendu par un ressort accordant la réciprocité. On entend par ressort accordant la réciprocité (s'agissant d'un ressort autre que celui ayant mis en œuvre cette Loi) un ressort où des lois semblables ayant trait à la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité ont été adoptées. Le ressort accordant la réciprocité peut restreindre l'application de ses lois semblables aux ressorts étrangers accordant ou non la réciprocité. Même si cette disposition n'est pas nécessaire à une loi efficace, et donc pas recommandée aux fins d'adoption, il est possible que les ressorts adoptant cette Loi se préoccupent d'étendre les bienfaits offerts par cette Loi à des ressorts qui ne coopèrent pas de la même manière. Cette disposition reconnaît que certaines administrations voudront limiter l'application de leur loi à des fins d'intérêt public.]

*Exemples – Guide pour l'incorporation*

La liste indicative [option A] devrait se trouver dans le Guide pour l'incorporation. Elle n'ajoute aucun fondement juridique supplémentaire à la reconnaissance d'un jugement en tant que jugement lié à l'insolvabilité. Elle présente toutefois des exemples utiles de situations qui devraient être couvertes.

**Le terme “procédure de planification” désigne une procédure de planification étrangère telle que définie dans [insérer la référence aux dispositions qui mettent en œuvre le projet de loi type sur les groupes d'entreprises];**

*Pour les administrations qui n'ont pas adopté une solution collective, mais qui souhaitent tout de même reconnaître et exécuter les décisions rendues dans le cadre d'une procédure de planification: Le terme “procédure de planification” désigne une procédure principale ouverte à l'égard d'un membre du groupe d'entreprises qui est une partie intégrante et indispensable de la solution collective à l'insolvabilité, procédure à laquelle participent un ou plusieurs autres membres du groupe en vue d'élaborer [et de mettre en œuvre] cette solution collective et pour laquelle un représentant du groupe a été désigné;*

**Commentaire**

Cette définition est nécessaire en raison de la référence à la procédure de planification contenue dans la définition de “jugement lié à l'insolvabilité”.

Les autres définitions indiquées dans la version provisoire demeurent telles quelles.

#### **Nouvel article [4] Intérêt à soumettre une demande**

**Un représentant étranger, ou un représentant de groupe d'une procédure de planification, nommé par le tribunal où le jugement a été rendu, le débiteur judiciaire ou tout créancier dont l'intérêt est affecté par le jugement [ou toute autre personne habilitée, en vertu de la loi de l'État d'origine, à demander la reconnaissance et l'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité] peut soumettre une demande en vue de faire reconnaître ledit jugement.**

#### **Commentaire**

Cette disposition se fonde sur l'article [10.1]. Les conditions à réunir pour avoir qualité, en vertu de cette Loi, sont présentées au début des dispositions législatives. La formulation proposée règle aussi une question en lien avec l'article [10], soit le lien entre le représentant étranger ou le représentant du groupe dans la procédure de planification, d'un côté, et le tribunal ayant rendu le jugement que l'on cherche à faire reconnaître, de l'autre. Il serait contre-indiqué de permettre à n'importe quel représentant étranger, tels des représentants étrangers participant à des procédures n'ayant aucun lien entre elles, d'avoir qualité pour demander la reconnaissance et l'exécution d'un jugement. En pratique, cela signifie que, dans le cas d'une procédure visant un groupe, le représentant étranger d'un membre du groupe qui chercherait à obtenir un jugement devant le tribunal chargé de la planification, et qui l'obtiendrait, ne serait pas forcément en position de demander la reconnaissance et l'exécution dans un troisième État du jugement lié à l'insolvabilité qui en découle. Il faudrait que le représentant du groupe, le débiteur visé par le jugement ou les créanciers touchés par le jugement obtiennent la reconnaissance et l'exécution du jugement.

On a conservé le libellé actuel de l'article [10.1], qui renvoie à d'autres personnes habilitées, en vertu de la loi de l'État d'origine, à demander la reconnaissance et l'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité. Il va sans dire, toutefois, que les demandeurs préféreront appartenir aux autres catégories de personnes indiquées dans la disposition si possible, parce que le fait de s'appuyer sur cette dernière catégorie exigerait de produire en preuve des lois étrangères.

#### **Nouvel article [4.1] Autorité ou tribunal compétent**

Toute demande visant à faire reconnaître ou exécuter un jugement lié à l'insolvabilité doit être présentée à [indiquer le nom du tribunal ou des tribunaux, ou celui de l'autorité ou des autorités, qui possèdent la compétence pour reconnaître et exécuter le jugement dans l'État adoptant].

#### **Commentaire**

Des indications sont requises pour les demandeurs puisqu'il est possible qu'aucune procédure d'insolvabilité ne soit en cours dans l'État où l'on cherche à exécuter le jugement. Contrairement à la Loi type sur l'insolvabilité internationale, qui aborde la coordination des procédures d'insolvabilité ouvertes pour un même débiteur dans divers ressorts, cette Loi vise à s'appliquer principalement dans les situations où aucune procédure d'insolvabilité n'est en cours dans l'État où l'on cherche à exécuter le jugement. Cette disposition vise à préciser à quel tribunal ou à quelle autorité la demande peut être présentée.

#### **Nouvel article [4.2] Notification de la demande et reconnaissance sommaire en cas de non-contestation**

**1. La demande visant à faire reconnaître et exécuter un jugement lié à l'insolvabilité doit être signifiée au débiteur judiciaire et au représentant de l'insolvabilité, ou au représentant du groupe de la procédure de planification, du tribunal où le jugement a été obtenu et le jugement n'est reconnu que si les autres parties ont eu l'occasion de présenter des arguments à l'encontre de la demande.**

2. Si la demande n'est pas contestée, le jugement lié à l'insolvabilité peut être reconnu sommairement, sans la tenue d'une audience formelle.
3. La demande visant à faire reconnaître et exécuter un jugement lié à l'insolvabilité peut être assortie d'une demande de mesures provisoires en vertu de l'article 15.
4. Toute demande de mesures provisoires en vertu de l'article 15 n'empêche pas une partie de demander d'autres mesures de ce genre offertes en vertu de la loi en vigueur dans le ressort où l'exécution du jugement est demandée.

#### **Commentaire**

On devrait indiquer clairement, dans les modalités d'application, que la partie qui cherche à obtenir une reconnaissance doit informer adéquatement le débiteur visé par le jugement de la mesure prise à son égard. Cette modalité d'application est conforme au motif de refus de la reconnaissance et de l'exécution que l'on trouve à l'alinéa [12a)], qui porte sur la notification dans l'État d'origine.

#### **Nouvel article [4.3] Mesures de protection intérimaires**

1. Une partie peut présenter, sans le notifier à aucune autre partie, une demande de mesures de protection intérimaires ainsi qu'une demande visant à reconnaître et exécuter un jugement lié à l'insolvabilité enjoignant à une partie de ne pas compromettre, selon le cas, la mesure provisoire demandée ou le jugement.
2. Immédiatement après s'être prononcé sur une requête aux fins de mesures de protection intérimaires, le tribunal ordonne que soient notifiées à toutes les parties la demande de mesure provisoire, la requête aux fins d'ordonnance préliminaire, l'ordonnance préliminaire éventuellement prononcée et toutes autres communications y afférentes, entre une partie quelconque et le tribunal. Concomitamment, le tribunal donne à toute partie contre laquelle une ordonnance préliminaire est dirigée la possibilité de faire valoir ses droits dès que possible.
3. Le tribunal peut exiger d'une partie quelconque qu'elle communique sans tarder tout changement important des circonstances sur la base desquelles les mesures de protection intérimaires ou les mesures provisoires ont été demandées ou accordées.

#### **Commentaire**

L'article [15] permet au tribunal requis d'accorder des mesures de nature provisoire. Cette disposition est requise afin de garantir la protection des actifs au cours de la période allant du dépôt de la demande de reconnaissance et d'exécution au moment où le tribunal rend sa décision à cet égard. Le nouvel article [4.3] donne aux tribunaux requis le pouvoir d'accorder des mesures de protection intérimaires sur une base *ex parte*. Étant donné la nature de cette mesure de protection, un certain nombre de garanties procédurales sont mises en place afin d'assurer que la partie ou les parties à l'égard desquelles les mesures sont émises obtiennent une protection adéquate.

Le libellé proposé s'inspire de la Loi type sur l'arbitrage international.

#### **Article [7] Exception d'ordre public**

##### **Commentaire**

L'article [7], tel qu'il est actuellement rédigé, vise seulement à conserver la capacité d'un tribunal d'avoir recours à l'ordre public pour refuser de prendre des mesures, si les mesures demandées sont manifestement contraires à l'ordre public. Afin de bénéficier de cette exception, la partie qui l'invoque doit identifier une disposition applicable de la législation nationale de l'État adoptant portant sur un principe d'ordre public. La disposition ne préserve que les principes d'ordre public existants. Pour cette raison, il est recommandé qu'un motif précis pour cette exclusion soit inclus dans

l'article [12] portant sur les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité. Aucune modification de l'article [7] n'est recommandée.

#### **Article [8] 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.**

#### **Commentaire**

L'exigence relative à la bonne foi se trouve généralement dans les instruments internationaux de fond, comme la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, la *Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer* ou la *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*. Elle ne figure généralement pas dans les instruments portant sur la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères ou dans des instruments établissant des mécanismes procéduraux, comme la *Convention de La Haye sur les accords d'élection de for*, la *Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* ou la *Convention du CIRDI*. Une exception notable à cette dichotomie est la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

#### **Article [9] Effet et caractère exécutoire**

#### **Commentaire**

Il est recommandé d'envisager l'élimination des redondances entre les articles 9 et 11. À notre avis, il serait peut-être contre-productif de souligner à deux reprises que pour qu'un jugement soit exécutoire, il doit produire ses effets et être exécutoire dans l'État d'origine.

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

~~1. Un représentant étranger ou toute autre personne habilitée, en vertu de la loi de l'État d'origine, à demander la reconnaissance et l'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité peut demander au tribunal du présent État de reconnaître et d'exécuter ce jugement, y compris en tant que moyen de défense.~~

[...]

#### **Commentaire**

En raison des modifications apportées à l'article [4], le paragraphe [10(1)] devrait être supprimé.

#### **Nouvel article [10.1] Jugement invoqué comme moyen de défense**

**Rien dans la présente Loi n'exige d'une partie qu'elle procède à la demande de reconnaissance et d'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité lorsque le jugement est invoqué comme moyen de défense dans le cadre d'une procédure et que le jugement peut être reçu en preuve par le tribunal par application de ses règles de procédure et de preuve, sans les exigences procédurales formelles de la présente Loi.**

#### **Commentaire**

Dans certaines juridictions, un jugement étranger est un fait qui peut être présenté en preuve dans une procédure judiciaire et, par conséquent, être invoqué comme moyen de défense dans le cadre de cette procédure judiciaire. Cette disposition vise à préserver cette règle de preuve pour les États adoptants qui souhaitent permettre la

présentation des jugements comme moyen de défense sans l'exigence formelle de reconnaissance et d'exécution prévue dans la présente Loi.

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

**La reconnaissance et l'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité peuvent être refusées si:**

[...]

**a.1) La reconnaissance et l'exécution du jugement lié à l'insolvabilité seraient manifestement contraires à l'ordre public de cet État;**

[...]

**e.1) Les obligations résultant du jugement sont éteintes ou les parties sont convenues, par un accord à cet effet ou par le biais d'un redressement ou d'autres mécanismes sous contrôle judiciaire, que les obligations reconnues dans le jugement ont été remplacées par de nouvelles obligations juridiques.**

[...]

**Commentaire**

Outre les alinéas figurant à l'article [12], il est proposé d'ajouter un nouvel alinéa a.1) pour traiter de l'exception d'ordre public. Les raisons de cette inclusion se trouvent dans les commentaires sur l'article [7].

Certains instruments internationaux abordent de manière spécifique l'acquittement des obligations issues d'un jugement comme un motif de refus de l'exécution d'un jugement étranger (par exemple, la Convention Canada-Royaume-Uni relative aux jugements en matière civile et commerciale, article IV).

Un certain nombre de décisions rendues par les tribunaux compétents en matière d'insolvabilité sont transitoires ou leur effet juridique est remplacé par des développements ultérieurs, comme les plans de redressement. Afin d'empêcher les créanciers de demander dans une juridiction étrangère le paiement relatif à un jugement ainsi éteint ou remplacé et rendu au cours de la procédure d'insolvabilité, l'alinéa e.1) empêche qu'un jugement qui a fait l'objet soit d'une extinction de ses obligations soit d'une novation soit reconnu et exécuté. Par exemple, les ordonnances provisoires de sauvegarde qui exigent que les actifs soient placés sous la responsabilité de l'administrateur de l'insolvabilité en attendant qu'une décision définitive soit prise relativement aux droits de priorité des créanciers garantis, qui s'éteint après l'adoption d'un plan de redressement, seraient visées par cette exclusion. Par conséquent, un tribunal auprès duquel la reconnaissance et l'exécution d'une ordonnance provisoire de sauvegarde sont demandées refuserait la reconnaissance et l'exécution.

Compte tenu des modifications proposées aux définitions, en particulier à la définition de "jugement lié à l'insolvabilité", le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si certaines exclusions demeurent nécessaires (al. c) à h)).

**Article [14] Divisibilité**

**La reconnaissance et l'exécution d'une partie dissociable d'un jugement lié à l'insolvabilité ~~sont~~ peuvent être accordées lorsque la reconnaissance et l'exécution de cette partie sont demandées ou lorsque seule une partie du jugement peut être reconnue et exécutée en vertu de la présente Loi.**

**Commentaire**

Le remplacement du mot "sont" par "peuvent" permet de protéger les créanciers dont les intérêts pourraient être lésés par la reconnaissance d'une partie seulement d'un jugement. Grâce à cette modification, un tribunal n'est pas obligé de reconnaître une

partie d'un jugement parce que la partie inexécutable du jugement est dissociable. Toutefois, il peut la reconnaître.

### **C. Relation entre la présente Loi et la Loi type sur l'insolvabilité internationale**

Un aspect important du fonctionnement efficace de la présente Loi est qu'elle s'applique d'une manière qui n'est pas incompatible avec la Loi type sur l'insolvabilité internationale. Cela signifie qu'on évite les incohérences dans le cas où l'État requis a adopté la Loi type ainsi que dans les situations où l'État en question n'a pas adopté la Loi type, mais seulement la présente Loi en vue de reconnaître les jugements étrangers liés à l'insolvabilité. Cette dernière situation peut être choisie par les États qui n'ont pas décidé de favoriser la coopération judiciaire dans la forme promue par la Loi type, mais sont d'avis que la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité constituent un outil adéquat pour arriver à une plus grande coopération judiciaire transfrontalière. Les travaux de la CNUDCI ne devraient pas exclure *de facto* cette forme de coopération judiciaire. Elle aussi peut mener à une meilleure coordination des procédures d'insolvabilité transfrontalières. Pour cette raison, tant la présente Loi que son Guide pour l'incorporation devraient aborder les options ouvertes aux États adoptants, y compris ceux qui souhaitent adopter la présente Loi, mais pas la Loi type sur l'insolvabilité internationale.

Certains commentaires de la partie B ont déjà abordé la relation entre la Loi type existante et la présente Loi (voir les commentaires relatifs à la définition de "jugement lié à l'insolvabilité", "procédure étrangère principale" et "procédure de planification"). Ils sont conçus pour assurer un traitement uniforme des mêmes notions à l'échelle des différentes dispositions des lois sur l'insolvabilité.

Comme indiqué plus haut, la présente Loi peut être invoquée pour assurer la reconnaissance et l'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité rendu dans le cadre d'une procédure étrangère principale. La présente Loi est donc complémentaire à la Loi type sur l'insolvabilité internationale. Cependant, la présente Loi ne vise pas à assurer la reconnaissance des jugements dans les situations où une telle reconnaissance peut être demandée en vertu de la Loi type.

Il y a une incohérence dans l'interprétation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale qui pourrait justifier une petite précision. Les tribunaux nationaux de certains pays ont été tentés de limiter les recours qui sont offerts comme "mesures" en vertu de l'article 21 de la Loi type. Plus précisément, certains tribunaux ont estimé que la reconnaissance et l'exécution d'un jugement ne constituent pas une mesure offerte par la Loi type. Comme la présente Loi n'aborde pas toutes les situations qui relèvent du champ d'application de la Loi type sur l'insolvabilité internationale, il est recommandé que la modification suivante à la Loi type soit adoptée.

**La Loi type sur l'insolvabilité internationale est modifiée comme suit:**

**Article 21. Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère**

**1. Lorsqu'il est nécessaire de protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers, le tribunal peut, dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, principale ou non principale, accorder, à la demande du représentant étranger, toute mesure appropriée, notamment:**

[...]

**c.1) La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement;**