

**Assemblée générale**

Distr. limitée
11 février 2013
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Quarante-troisième session
New York, 15-19 avril 2013**

Droit de l'insolvabilité**Interprétation et application de certains concepts de la
Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en
rapport avec le centre des intérêts principaux****Note du Secrétariat****Table des matières**

	<i>Page</i>
Introduction	2
Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale	4
I. Objet et origine de la Loi type	4
II. Objet du Guide pour l'incorporation et l'interprétation	5
III. La Loi type, instrument d'harmonisation des lois	6
IV. Principales caractéristiques de la Loi type	6
V. Observations par article	11
VI. Assistance du Secrétariat de la CNUDCI	31



Introduction

1. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'une série de propositions de travaux futurs dans le domaine du droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.93 et Add.1 à 6 et A/CN.9/582/Add.6). Ces propositions avaient été examinées par le Groupe de travail V à sa trente-huitième session (voir A/CN.9/691, par. 99 à 107), qui avait recommandé des thèmes de travail possibles à la Commission (A/CN.9/691, par. 104). Un autre document (A/CN.9/709), soumis après la session du Groupe de travail V, contenait des précisions relatives à la proposition de la Suisse figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. Après discussion, la Commission a fait sienne la recommandation du Groupe de travail V selon laquelle des travaux devraient être entamés sur deux thèmes relatifs à l'insolvabilité, qui étaient actuellement importants, dans la mesure où une plus grande harmonisation des approches nationales sur ces thèmes permettrait de gagner en sécurité et en prévisibilité.

3. La présente note porte sur le premier thème, qui concerne la proposition des États-Unis (décrite au paragraphe 8 du document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1) de fournir des orientations sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la Loi type) en rapport avec le centre des intérêts principaux et éventuellement d'élaborer une loi type ou des dispositions types sur le droit de l'insolvabilité traitant certains problèmes qui se posent dans un contexte international, dont la compétence, l'accès et la reconnaissance, d'une manière qui n'exclurait pas l'élaboration d'une convention¹. Le deuxième thème, qui concerne les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité, est examiné dans le document A/CN.9/WG.V/WP.113.

4. Conformément à une décision prise par le Groupe de travail à sa quarantième session, selon laquelle l'hypothèse de travail était que le Guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne devrait être révisé et enrichi (A/CN.9/738, par. 13), des propositions de révisions du Guide pour l'incorporation sont présentées dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.95 et Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.99, A/CN.9/WG.V/WP.103 et Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.105 et A/CN.9/WG.V/WP.107, ainsi que dans les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses trente-neuvième, quarantième, quarante et unième et quarante-deuxième sessions (A/CN.9/715, 738, 742 et 763, respectivement).

5. La présente note fait fond sur ces documents et présente d'autres projets de révisions tenant compte des délibérations et décisions du Groupe de travail à sa quarante-deuxième session. Pour mieux comprendre les modifications qui y sont proposées, le lecteur peut consulter la version publiée du Guide pour l'incorporation (disponible sur Internet, à l'adresse: http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency.html) et le document A/CN.9/WP.107.

6. Les paragraphes de la version publiée du Guide pour l'incorporation qui n'ont pas été révisés ou ne comportent pas de texte révisé ne figurent pas dans la présente note, ce qu'indique la mention "[...]". Lorsque la proposition ne porte que sur de

¹ Voir également la proposition de l'Union internationale des avocats (UIA) concernant l'élaboration éventuelle d'une convention (A/CN.9/686, par. 127 à 130).

petites modifications de forme, le paragraphe n'est pas reproduit dans son intégralité, mais il est fait référence au paragraphe concerné du document contenant lesdites modifications (par exemple, A/CN.9/WG.V/WP.107). La numérotation des paragraphes de la version publiée du Guide pour l'incorporation a été conservée afin qu'apparaissent clairement les aménagements apportés à l'ordre du texte et les paragraphes supplémentaires proposés. La numérotation des paragraphes de la présente note n'est donc pas nécessairement séquentielle. Lorsqu'un paragraphe a été ajouté, il porte le numéro du paragraphe qui le précède, suivi d'une lettre. Tous les titres du texte publié sont mentionnés, afin d'indiquer le contenu et de faciliter la comparaison avec le texte publié.

7. Les notes de bas de page de la version publiée du Guide qui sont conservées en l'état ne sont pas reproduites (même si les appels de note restent dans le texte) mais le nouvel emplacement des notes d'origine qui ont été déplacées est indiqué par une mention entre crochets. Le texte des notes de bas de page nouvelles ou révisées est reproduit. Les sections du Guide intitulées "Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail", où apparaissent les documents de référence pertinents, ont également été omises mais apparaîtront dans la version finale, actualisées compte tenu des débats passés et en cours, ainsi que le texte de chaque article.

8. Le Groupe de travail voudra peut-être prendre en compte plusieurs questions restées en suspens à sa quarante-deuxième session:

a) La note de bas de page 22 concernant le paragraphe 123K a été placée entre crochets, à la demande du Groupe de travail (A/CN.9/763, par. 47);

b) Le paragraphe 123F ne faisant plus référence qu'à deux facteurs principaux, les mots "considered as a whole" semblent inappropriés dans le texte anglais et pourraient être remplacés par "considered together";

c) Le texte des paragraphes 128D et 128L est nouveau. Le paragraphe 128D, qui concerne la date à retenir pour déterminer l'existence d'un établissement, a été élaboré par le Secrétariat à la demande du Groupe de travail (A/CN.9/763, par. 52). Le contenu du projet précédent de paragraphe 128L, qui concernait l'abus de procédure, a été déplacé pour suivre le paragraphe 123J (A/CN.9/763, par. 54).

9. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi noter qu'à sa quarantième session (A/CN.9/738, par. 36 et 37), bien que certaines réserves aient été exprimées quant à savoir s'il était approprié d'ajouter des indications concernant les groupes d'entreprises dans le Guide pour l'incorporation, il est convenu de faire référence, dans le Guide, à la troisième partie du Guide législatif et aux solutions retenues concernant le traitement des groupes en situation d'insolvabilité, en particulier dans un contexte international. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner cette conclusion et indiquer ses vues sur l'opportunité d'ajouter des indications et, le cas échéant, ce en quoi elles devraient consister.

Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale

I. Objet et origine de la Loi type

A. Objet de la Loi type

1. La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité, adoptée en 1997, vise à aider les États à doter leur législation sur l'insolvabilité d'un cadre moderne, harmonisé et équitable permettant de mener plus efficacement les procédures internationales concernant les débiteurs en proie à de graves problèmes financiers ou en situation d'insolvabilité. Il peut s'agir de cas où le débiteur a des avoirs dans plus d'un État ou de cas où certains des créanciers ne sont pas de l'État où se déroule la procédure. En principe, la procédure se déroulant au centre des intérêts principaux du débiteur est censée être responsable au premier titre de l'administration de l'insolvabilité du débiteur quel que soit le nombre d'États dans lesquels le débiteur a des avoirs et des créanciers, sous réserve de procédures de coordination appropriées tenant compte des nécessités locales.

2. La Loi type reflète, en matière d'insolvabilité internationale, les pratiques caractéristiques de systèmes d'insolvabilité modernes et efficaces. Aussi les États qui l'adopteront (les "États adoptants") introduiront-ils dans leurs régimes nationaux d'insolvabilité des ajouts et améliorations utiles de nature à résoudre les problèmes qui se posent dans les affaires d'insolvabilité internationale. En adoptant la Loi type, les États conviennent qu'ils devront peut-être modifier certaines de leurs lois sur l'insolvabilité pour les rendre conformes aux normes internationalement reconnues.

3. La Loi type respecte les différences entre les règles de procédure nationales et ne prétend pas unifier quant au fond les législations sur l'insolvabilité. Elle constitue plutôt un cadre de coopération entre les pays, proposant diverses solutions qui contribuent à plusieurs titres, modestes mais importants, à faciliter un certain niveau d'harmonisation. Ces solutions sont notamment les suivantes:

a) La note de bas de page suivante a été insérée après le terme "État adoptant": "On entend par 'État adoptant' un État ayant adopté une législation fondée sur la Loi type. Sauf disposition contraire, ce terme est utilisé dans le Guide pour l'incorporation et l'interprétation pour désigner l'État qui reçoit une demande en vertu de la Loi type.";

b) à f) [...];

g) La locution "en faveur de" a été remplacée par les mots "pour faciliter".

3A. Pour les pays qui doivent déjà traiter de nombreuses affaires d'insolvabilité internationale ainsi que ceux qui souhaitent bien se préparer à cette éventualité de plus en plus probable, la Loi type est une référence essentielle pour l'élaboration d'un cadre de coopération internationale efficace.

B. Origine de la Loi type

13. [...]

18. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.103, par. 18².

19. [...]

C. Travaux préparatoires et adoption

4. Le projet a été lancé par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) en étroite collaboration avec INSOL International. Il a bénéficié de l'avis des experts d'INSOL à tous les stades des travaux préparatoires. En outre, pendant l'élaboration de la Loi type, des avis consultatifs ont été fournis par l'ancien Comité J (Insolvabilité) de la Section du droit des affaires de l'Association internationale du barreau.

5 à 7. Les notes de bas de page ont été mises à jour; voir document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 5 à 7.

8. [...]

II. Objet du Guide pour l'incorporation et l'interprétation

9. La CNUDCI a estimé que la Loi type serait un outil plus efficace si elle était accompagnée d'informations générales et d'explications. Ces dernières seraient destinées essentiellement à l'exécutif et aux législateurs préparant les révisions législatives nécessaires mais elles seraient également utiles à ceux qui, comme les juges³, sont chargés d'interpréter et d'appliquer 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 quelles dispositions devraient, le cas échéant, être adaptées à leur situation particulière.

10. Le présent Guide a été établi par le Secrétariat conformément à la demande formulée par la CNUDCI à la fin de sa trentième session, en 1997. Il se fonde sur les délibérations et décisions de la Commission à cette trentième session⁴, à laquelle la Loi type a été adoptée, ainsi que sur les délibérations du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité, qui a effectué les travaux préparatoires. Il a été révisé conformément à la demande formulée par la CNUDCI à sa quarante-troisième

² *Pour information uniquement*: Les paragraphes 18, 19, 31, 72, 74 et 75 de la version originale du Guide pour l'incorporation ont été mis à jour en 2004 pour prendre en compte l'entrée en vigueur du Règlement (CE) N°1346/2000 du Conseil de l'Union européenne du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (voir A/59/17, par. 51) et figurent dans la version du texte publiée dans l'annexe III du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10).

³ Le terme "juge" désignerait notamment un magistrat ou une autre personne désignée pour exercer les pouvoirs d'un tribunal ou d'une autre autorité ayant compétence en vertu de la législation nationale sur l'insolvabilité [donnant effet à la Loi type].

⁴ [note de bas de page 8] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17)*, par. 220.

session, en 2010⁵, afin d'y faire figurer des orientations supplémentaires sur l'interprétation et l'application de certains aspects de la Loi type relatifs au "centre des intérêts principaux". Les révisions se fondent sur les délibérations du Groupe de travail à ses trente-neuvième (2010), quarantième (2011), quarante et unième (2012), quarante-deuxième (2012) et quarante-troisième (2013) sessions, ainsi que sur celles de la Commission à sa quarante-sixième session (2013) et ont été adoptées sous le libellé "Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type" le ... juillet 2013.

III. La Loi type, instrument d'harmonisation des lois

11. [...]

A. Souplesse d'une loi type

12. [...]

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

20. [...]:

a), d) à f) [...];

b) Ajouter les mots "(art. 20)" à la fin du paragraphe;

c) Dans le texte anglais, le mot "maintaining" a été remplacé par "continuing".

21. Bien que la Loi type puisse, en raison de sa souplesse, être facilement adaptée au système juridique de l'État adoptant, ce dernier devrait tenir dûment compte de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son interprétation (voir par. 91 et 92) et de l'avantage qu'il aurait à adopter des pratiques internationales modernes et généralement acceptables en matière d'insolvabilité. Il est donc conseillé de limiter au minimum les écarts par rapport au texte uniforme, ce qui contribuera à rendre la loi nationale aussi transparente que possible aux yeux des utilisateurs étrangers (voir aussi plus haut, par. 11 et 12). L'uniformité et la transparence présentent l'avantage de permettre aux États adoptants de démontrer plus facilement le fondement de leur loi nationale sur l'insolvabilité internationale et d'obtenir plus facilement la coopération d'autres États.

49. [...]

IV. Principales caractéristiques de la Loi type

49A. Le texte de la Loi type est axé sur quatre principaux éléments retenus à l'issue des études et consultations menées au début des années 1990, avant la négociation

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17), par. 259.

de la Loi type, comme étant les points sur lesquels un accord international pourrait être atteint:

- a) Accès des représentants étrangers de l'insolvabilité et des créanciers aux tribunaux étrangers et autorisation aux représentants de procédures locales de demander une assistance ailleurs;
- b) Reconnaissance de certaines ordonnances rendues par des tribunaux étrangers;
- c) Mesures d'assistance aux procédures étrangères;
- d) Coopération entre les tribunaux des États où se trouvent les actifs du débiteur et coordination des procédures concurrentes.

A. Accès

49B. Les dispositions sur l'accès traitent à la fois des demandes provenant de l'étranger et adressées à l'étranger. En ce qui concerne les demandes adressées à l'étranger, l'article 5 autorise la personne ou l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant (ou représentant de l'insolvabilité)⁶ à agir dans un État étranger (art. 5) au titre de la procédure locale. En ce qui concerne les demandes provenant de l'étranger, un représentant étranger effectuant une requête dans l'État adoptant a le droit de s'adresser directement aux tribunaux de l'État adoptant (art. 9); de demander dans l'État adoptant, aux conditions applicables dans cet État, l'ouverture d'une procédure locale (art. 11); et de demander la reconnaissance de la procédure étrangère dans laquelle il a été nommé (art. 15). Dès qu'il y a reconnaissance, un représentant étranger a le droit de participer à une procédure ayant trait à l'insolvabilité menée dans l'État adoptant en vertu de la législation de cet État (art. 12); d'y engager une action pour annuler ou rendre sans effet de toute autre manière les actes préjudiciables aux créanciers (art. 23); et d'intervenir dans toute procédure à laquelle le débiteur est partie (art. 24).

49C. Le fait qu'un représentant étranger a le droit de s'adresser aux tribunaux de l'État adoptant ne soumet pas ce représentant étranger ni les biens et affaires du débiteur à la compétence de l'État adoptant pour d'autres fins que celles de sa demande (art. 10).

49D. Il convient de noter que les créanciers étrangers ont le même droit que les créanciers locaux de demander l'ouverture d'une procédure ou de participer à une procédure dans l'État adoptant (art. 13).

37. [...]

⁶ Ce terme, utilisé dans l'article 5 de la Loi type, est employé par souci de cohérence avec le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, qui explique qu'un "représentant de l'insolvabilité" est une "personne ou [un] organe, même nommé à titre provisoire, habilité dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l'insolvabilité": Introduction, par. 12 v).

B. Reconnaissance

37A. Un des principaux objectifs de la Loi type est d'établir, pour la reconnaissance des procédures étrangères, des procédures simplifiées permettant d'éviter une longue authentification ou d'autres processus et d'apporter de la certitude concernant la décision à reconnaître. La Loi type ne vise pas à la reconnaissance de l'ensemble des procédures étrangères. L'article 17 dispose que sans préjudice de l'article 6, quand les conditions de l'article 2 concernant la nature de la procédure étrangère (c'est-à-dire qu'il s'agit, de plein droit, d'une procédure collective⁷ visant le redressement ou la liquidation sous le contrôle ou la surveillance du tribunal) et le représentant étranger sont remplies et que les preuves exigées à l'article 15 ont été fournies, le tribunal devrait reconnaître la procédure étrangère sans autre exigence. Le processus de demande et de reconnaissance est facilité par les dispositions de l'article 16, qui permettent au tribunal de l'État adoptant de présumer de l'authenticité et de la validité des certificats et documents provenant de l'État étranger, exigés à l'article 15.

37B. L'article 6 dispose que la reconnaissance peut être refusée au cas où elle serait "manifestement contraire à l'ordre public" de l'État où elle est demandée. Il peut s'agir d'une question préliminaire à examiner concernant une demande de reconnaissance. On ne tentera pas de donner ici une définition de l'ordre public, cette notion variant d'un État à l'autre. Cependant, l'idée est d'interpréter cette exception de manière restrictive et de n'utiliser l'article 6 que dans des circonstances exceptionnelles et limitées (voir par. 86 à 89). Les différences entre régimes d'insolvabilité ne sauraient justifier le fait que l'application des lois d'un État aille à l'encontre de l'ordre public d'un autre État.

37C. Une procédure étrangère doit être reconnue en tant que procédure principale ou procédure non principale (art. 17, par. 2). Une procédure principale se déroule là où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux à la date de l'ouverture de la procédure étrangère (voir par. ... sur la date à retenir). En principe, une telle procédure est censée être responsable au premier titre de l'administration de l'insolvabilité du débiteur, quel que soit le nombre d'États dans lesquels le débiteur a des avoirs et des créanciers, sous réserve de procédures de coordination appropriées tenant compte des nécessités locales. Le centre des intérêts principaux n'est pas défini dans la Loi type, il est présumé être le siège statutaire ou la résidence habituelle du débiteur (art. 16, par. 3).

37D. Une procédure non principale se déroule là où le débiteur a un établissement. Le terme "établissement" est défini comme étant "tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services" (art. 2, al. f)). Une procédure ouverte sur d'autres bases, telles que la présence de biens, sans centre d'intérêts principaux ni établissement, ne peut être reconnue dans le cadre de la Loi type. Les procédures principales et non principales sont examinées plus en détail ci-après aux paragraphes [...].

37E. Étant donné qu'il pourrait s'avérer a posteriori que les motifs de la reconnaissance n'existaient pas lorsque celle-ci a été accordée, ont changé ou ont

⁷ Pour une explication du concept de procédure collective, voir ci-après, par [...].

cessé d'exister, la Loi type prévoit la modification ou l'annulation de la décision de reconnaissance (art. 17, par. 4).

37F. La reconnaissance d'une procédure étrangère en vertu de la Loi type a plusieurs effets. Le plus important d'entre eux est l'octroi de mesures destinées à faciliter la procédure étrangère (art. 20 et 21). En outre, comme on l'a noté plus haut, le représentant étranger a le droit de participer à toute procédure locale d'insolvabilité concernant le débiteur (art. 13), d'engager une action aux fins d'annuler des opérations antérieures (art. 23) et d'intervenir dans toute procédure à laquelle le débiteur est partie (art. 24).

C. Mesures

37G. Un principe fondamental de la Loi type est que les mesures jugées nécessaires pour la conduite coordonnée et équitable d'une procédure d'insolvabilité internationale devraient être disponibles pour faciliter la procédure étrangère, que ce soit à titre provisoire ou à la suite d'une reconnaissance. La Loi type précise donc les mesures disponibles dans les deux cas. Elle n'importe donc pas nécessairement les mesures prévues par la législation étrangère dans le système d'insolvabilité de l'État adoptant, et n'applique pas non plus nécessairement à la procédure étrangère la mesure qui serait disponible dans la législation de l'État adoptant. Cependant, comme on l'a noté plus haut, il est possible d'aligner les mesures résultant de la reconnaissance d'une procédure étrangère sur celles qui peuvent être octroyées dans une procédure comparable engagée en vertu de la loi de l'État adoptant (art. 20).

37H. Des mesures provisoires peuvent être prises par le tribunal, à sa discrétion, entre la demande de reconnaissance et la décision la concernant (art. 19); des mesures précises sont disponibles dès la reconnaissance d'une procédure principale (art. 20); et des mesures peuvent être prises à la discrétion du tribunal après reconnaissance d'une procédure principale ou non principale (art. 21). Dans le cas d'une procédure principale, les mesures discrétionnaires s'ajoutent à celles qui découlent de la reconnaissance. Un soutien additionnel peut être disponible en application d'autres lois de l'État adoptant (voir art. 7).

32. Les mots "le représentant d'une" à la première phrase et le mot "équitable" à la troisième phrase ont été supprimés.

33. [...]

33A. En ce qui concerne les mesures provisoires et discrétionnaires, le tribunal peut imposer des conditions et modifier les mesures ou les faire cesser pour protéger les intérêts des créanciers et d'autres personnes touchées par les mesures ordonnées (art. 22).

D. Coopération et coordination

Coopération

33B. La Loi type habilite expressément les tribunaux à coopérer dans les domaines qu'elle régit et à communiquer directement avec les tribunaux étrangers. Les représentants étrangers sont également autorisés à coopérer avec les tribunaux et

entre eux. La coopération ne dépend pas de la reconnaissance et peut donc avoir lieu dès le début et avant qu'une demande de reconnaissance ne soit faite. Étant donné que les articles du chapitre IV s'appliquent aux questions visées à l'article premier, une coopération peut porter non seulement sur les demandes d'assistance faites dans l'État adoptant, mais aussi sur celles issues d'une procédure se déroulant dans l'État adoptant aux fins d'une assistance à l'étranger (voir également art. 5). En outre, la coopération ne se limite pas aux procédures étrangères au sens de l'alinéa a) de l'article 2 qui pourraient être reconnues en vertu de l'article 17 (en tant que procédure principale ou non principale) et peut donc porter sur des procédures ouvertes en raison de la présence de biens. La coopération est examinée en détail dans les paragraphes 173 à 183.

33C. Sachant que l'idée de coopération peut ne pas être familière à de nombreux juges et représentants de l'insolvabilité, l'article 27 énumère certaines formes possibles de coopération. Celles-ci sont examinées plus en détail dans le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale⁸ qui rassemble également des données pratiques et concrètes sur l'utilisation et la négociation des accords d'insolvabilité internationale.

Coordination de procédures concurrentes

33D. Plusieurs dispositions de la Loi type traitent de la coordination des procédures concurrentes. Elles visent à encourager l'adoption de décisions permettant d'atteindre au mieux les objectifs des deux procédures.

33E. La reconnaissance d'une procédure étrangère principale n'empêche pas l'ouverture d'une procédure locale dans l'État adoptant (art. 28), et l'ouverture d'une procédure locale dans cet État ne fait pas cesser la reconnaissance déjà accordée à une procédure étrangère ni n'empêche la reconnaissance d'une procédure étrangère.

33F. L'article 29 traite de l'ajustement des mesures disponibles en cas de procédures concurrentes. Le principe de base est que toute mesure prise dans le cadre d'une procédure étrangère reconnue doit être conforme aux mesures accordées dans le cadre de la procédure locale, que la procédure étrangère ait été reconnue avant ou après l'ouverture de la procédure locale. Par exemple, si la procédure locale est déjà engagée au moment de la demande de reconnaissance, les mesures prises dans le cadre de la procédure étrangère doivent être conformes à la procédure locale. Si la procédure étrangère est reconnue comme procédure principale, les mesures découlant automatiquement de la reconnaissance en vertu de l'article 20 ne s'appliquent pas.

33G. Les articles 31 et 32 énoncent des moyens de coordination supplémentaires. L'article 31 établit une présomption selon laquelle la reconnaissance d'une procédure étrangère constitue une preuve de l'insolvabilité du débiteur lorsque celle-ci est une condition de l'ouverture d'une procédure locale. L'article 32 établit la règle du rapport à la masse pour éviter les situations où un créancier demanderait et obtiendrait le remboursement d'une créance dans plusieurs procédures d'insolvabilité engagées dans différents pays et pourrait ainsi jouir d'un traitement plus favorable que les autres créanciers.

⁸ Le Guide pratique est disponible à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts.html.

V. Observations par article

Préambule

54. Les derniers mots de la deuxième phrase ont été remplacés par les mots “et à faciliter son interprétation.”

55. [...]

Utilisation du terme “insolvabilité”

51. Étant donné que le concept de “procédure d’insolvabilité” peut varier selon les États, la Loi type ne définit pas le terme “insolvabilité”⁹. Cependant, le mot “insolvabilité” tel qu’il est utilisé dans la Loi type désigne divers types de procédures collectives concernant des débiteurs insolvable ou en proie à de graves problèmes financiers. La raison en est que la Loi type comprend des procédures concernant différents types de débiteurs, dont certaines visent à liquider ou restructurer les actifs du débiteur. Une procédure judiciaire ou administrative menée pour liquider une entité solvable afin de la dissoudre et d’autres procédures étrangères ne relevant pas de l’alinéa a) de l’article 2 ne sont pas des procédures d’insolvabilité au sens de la Loi type.

51A. Les débiteurs dont il est question dans la Loi type sont généralement ceux qui relèvent du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité et pourraient donc engager une procédure d’insolvabilité conformément aux recommandations 15 et 16 du Guide législatif¹⁰, s’agissant généralement de débiteurs incapables d’acquitter leurs dettes à l’échéance ou dont le passif excède la valeur des actifs.

52 et 53. [...]

“État”

56. La phrase “La législation nationale peut recourir à un autre terme d’usage courant à cette fin.” a été ajoutée à la fin du paragraphe.

⁹ Le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité explique que l’insolvabilité est l’“état d’un débiteur qui est généralement dans l’incapacité d’acquitter ses dettes à leur échéance ou situation dans laquelle son passif excède la valeur de ses actifs” et la procédure d’insolvabilité une “procédure collective, soumise à la supervision d’un tribunal, en vue d’un redressement ou d’une liquidation”.

¹⁰ Les recommandations 15 et 16 disposent ce qui suit:

15. La loi sur l’insolvabilité devrait spécifier qu’une procédure d’insolvabilité peut être ouverte à la demande d’un débiteur si ce dernier peut démontrer:

- a) Qu’il est ou sera dans l’incapacité générale de payer ses dettes à leur échéance; ou
- b) Que son passif dépasse la valeur de son actif.

16. La loi sur l’insolvabilité devrait spécifier qu’une procédure d’insolvabilité peut être ouverte à la demande d’un créancier s’il peut être démontré:

- a) Que le débiteur est ou sera dans l’incapacité générale de payer ses dettes à leur échéance; ou
- b) Que le passif du débiteur dépasse la valeur de son actif.

Chapitre I. Dispositions générales

Article premier. Champ d'application

Paragraphe 1

57. [...]

58. [Incorporé dans le paragraphe 56]

59. Le terme “assistance” employé aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 vise à couvrir diverses situations traitées dans la Loi type, dans lesquelles un tribunal ou un représentant de l’insolvabilité d’un État peut demander à un tribunal ou à un représentant de l’insolvabilité d’un autre État une assistance dans le cadre de la Loi type. La Loi définit certaines de ces mesures (par exemple art. 19-1 a) et b), art. 21-1 a) à f) et 21-2, et art. 27 a) à e)), d’autres mesures possibles étant visées par une formulation plus large (telle que celle de l’article 21-1 g)).

Paragraphe 2 (procédures d’insolvabilité soumises à un régime spécial)

60 à 64. [...]

65. Les mots “la loi” dans la parenthèse ont été remplacés par les mots “une loi”.

Non-commerçants et personnes physiques

66. [...]

Article 2. Définitions

Alinéas a à d)

67. [...]

68. À la dernière ligne du paragraphe du texte anglais, le mot “of” a été remplacé par les mots “specified in”.

68A. Les procédures et les représentants étrangers ne présentant pas ces caractéristiques ne pourraient pas prétendre à une reconnaissance en vertu de la Loi type.

Alinéa a) – Procédure étrangère

71. Les mots “ou insolvable” ont été ajoutés à la fin du paragraphe.

72. Ce paragraphe a été supprimé et la question est examinée en détail dans les paragraphes 31 et suivants.

23. Pour qu’une procédure étrangère tombe sous le coup de la Loi type, il faut qu’elle soit fondée sur la législation sur l’insolvabilité de l’État adoptant; que les créanciers agissent collectivement; que les avoirs et affaires du débiteur soient contrôlés ou supervisés par un tribunal ou un autre organisme officiel; et que la procédure vise le redressement ou la liquidation du débiteur (art. 2, al. a)). Il est déterminé au moment de l’examen de la demande de reconnaissance si la procédure étrangère remplit ces conditions.

23A. Comme le souligne l’alinéa e) du préambule, la Loi type concerne principalement les débiteurs insolvable ou connaissant de graves difficultés

financières et les lois permettant d'empêcher que ces débiteurs ne connaissent de telles difficultés financières ou d'y remédier. Comme on l'a dit plus haut (par. 51A), ces débiteurs sont généralement ceux qui répondraient aux critères d'ouverture d'une procédure examinés dans le Guide législatif, s'agissant généralement de débiteurs incapables d'acquitter leurs dettes à l'échéance ou dont le passif excède la valeur des actifs (recommandations 15 et 16).

23A *bis*. Les paragraphes qui suivent portent sur les diverses caractéristiques que doit avoir une "procédure étrangère" en vertu de l'article 2. Bien qu'examinées séparément, ces caractéristiques sont cumulatives et l'alinéa a) de l'article 2 devrait être considéré comme un tout.

i) *Procédure collective*

23B. Pour pouvoir prétendre à des mesures en vertu de la Loi type, une procédure doit être collective parce que la Loi type vise à fournir un instrument en vue de parvenir à une solution coordonnée et générale pour l'ensemble des parties prenantes d'une procédure d'insolvabilité. La Loi type n'est pas censée être un simple mécanisme de recouvrement au bénéfice d'un créancier particulier ou d'un groupe particulier de créanciers qui auraient engagé une procédure de recouvrement dans un autre pays. Elle n'est pas censée non plus constituer un moyen de rassembler des biens dans le cadre d'une procédure de liquidation¹¹ ou de sauvegarde ne prévoyant pas aussi de traiter les demandes des créanciers. La Loi type peut être un instrument approprié pour certains types de mesures à finalité réglementaire, comme le règlement judiciaire pour des entités régies par les pouvoirs publics telles que les compagnies d'assurance ou les sociétés de courtage, pour autant qu'il s'agisse de procédures collectives au sens de la Loi type. Si une procédure est collective, elle doit également satisfaire aux autres éléments de la définition, notamment viser la liquidation ou le redressement (voir ci-après, par. 24F et G).

23C. Pour déterminer si une procédure est collective aux fins de la Loi type, il faut avant tout se demander si pour l'essentiel tous les actifs et passifs du débiteur sont traités dans le cadre de la procédure, sous réserve des rangs de priorité et des exceptions que prévoit la législation interne pour ce qui est des droits des créanciers garantis. Une procédure ne devrait pas être considérée comme non collective au seul motif qu'elle ne touche pas les droits d'une catégorie de créanciers. Un exemple serait une procédure d'insolvabilité excluant les biens grevés de la masse de l'insolvabilité, dont l'ouverture n'aurait aucune incidence sur ces biens et permettant aux créanciers garantis de faire valoir leurs droits en dehors de la loi sur l'insolvabilité (voir Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, deuxième partie, chap. II, par. 7 à 9). Une procédure collective aux fins de l'article 2 peut par exemple donner aux créanciers lésés par la procédure le droit (mais pas nécessairement l'obligation) de soumettre leurs créances et d'obtenir une répartition équitable ou un remboursement, de participer à la procédure et d'en recevoir notification afin de pouvoir y participer. Le Guide législatif examine en détail les droits des créanciers, notamment le droit de participer à une procédure (deuxième partie, chap. III, par. 75 à 112).

¹¹ La "liquidation" est une procédure mettant fin à l'existence d'une entreprise et à ses activités.

24. Dans le cadre des paramètres de la définition d'une procédure étrangère, des procédures collectives de divers types pourraient être reconnues: obligatoires ou volontaires, concernant des personnes morales ou physiques, visant la liquidation ou le redressement. La définition pourrait également inclure les procédures dans lesquelles le débiteur conserve un certain contrôle sur ses biens, même si c'est sous la surveillance d'un tribunal (par exemple suspension des paiements, "débiteur en possession").

24A. La Loi type reconnaît qu'à certaines fins, une procédure d'insolvabilité peut être ouverte dans des circonstances précises définies par la loi et n'impliquant pas nécessairement l'insolvabilité du débiteur. Il est indiqué au paragraphe 194 ci-après que ces circonstances peuvent inclure la cessation de paiements ou l'accomplissement par le débiteur de certains actes tels qu'une décision concernant l'entreprise, la dispersion de ses biens ou l'abandon de son établissement. Il est noté au paragraphe 195 ci-après que, dans les pays où l'insolvabilité est une condition préalable à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, l'article 31 établit après reconnaissance d'une procédure étrangère principale une présomption réfragable d'insolvabilité du débiteur aux fins de l'ouverture d'une procédure locale.

ii) *Régie par une loi relative à l'insolvabilité*

24B. Cette expression est utilisée dans la Loi type pour tenir compte du fait que la liquidation et le redressement pourraient se faire en application de textes ne portant pas le nom de loi sur l'insolvabilité mais traitant cependant de l'insolvabilité ou de graves problèmes financiers (par exemple, une loi sur les sociétés). Le but était de trouver une dénomination suffisamment large pour englober toutes les dispositions concernant l'insolvabilité, quel que soit le type de texte où elles sont énoncées¹², indépendamment du fait que les textes qui les contiennent portent exclusivement sur l'insolvabilité. Une simple procédure visant non pas à restructurer les affaires d'une entité solvable mais à la dissoudre ne relèvera probablement pas d'une loi relative à l'insolvabilité ou aux graves problèmes financiers.

iii) *Contrôle ou surveillance d'un tribunal étranger*

24C. La Loi type ne précise ni le niveau de contrôle ou de surveillance requis pour satisfaire la définition, ni le moment où doivent commencer cette surveillance ou ce contrôle. Même si le contrôle ou la surveillance visés à l'alinéa a) sont censés avoir un caractère officiel, ils peuvent être potentiels plutôt qu'effectifs. Comme il est noté au paragraphe 24, une procédure dans laquelle le débiteur conserve un certain contrôle sur ses biens, même si c'est sous la surveillance d'un tribunal, comme dans le cas du débiteur en possession, répond à cette exigence. Le contrôle ou la surveillance peuvent être exercés directement par le tribunal mais aussi par un représentant de l'insolvabilité si par exemple celui-ci est soumis au contrôle ou à la surveillance du tribunal. La simple surveillance du représentant de l'insolvabilité par une autorité délivrant des licences ne suffirait pas.

24D. Des procédures accélérées telles que celles mentionnées dans le Guide législatif (voir deuxième partie, chap. IV, par. 76 à 94 et recommandations 160 à 168) ne devraient pas être exclues. Il s'agit de procédures sur lesquelles le tribunal exerce un contrôle ou une surveillance à un stade avancé du processus

¹² A/CN.9/422, par. 49.

d'insolvabilité. Les procédures sur lesquelles le tribunal a exercé un contrôle ou une surveillance mais n'est plus tenu de le faire au moment de la demande de reconnaissance ne devraient pas être exclues non plus. Il peut s'agir de cas où un plan de redressement a été approuvé et où le tribunal n'a plus aucun rôle à jouer dans la mise en œuvre de ce plan, mais où la procédure reste néanmoins ouverte [ou pendante] et le tribunal conserve sa compétence jusqu'à ce que la mise en œuvre soit achevée.

24E. Il apparaît clairement de l'alinéa a) de l'article 2 que les biens et les affaires du débiteur doivent être soumis au contrôle ou à la surveillance; il ne suffit donc pas que seuls les uns ou les autres soient couverts par la procédure étrangère.

iv) *Aux fins de redressement ou de liquidation*

24F. Certains types de procédures pouvant correspondre à certains éléments de la définition d'une procédure étrangère visée à l'alinéa a) de l'article 2 ne peuvent toutefois pas prétendre à la reconnaissance parce qu'elles n'ont pas pour finalité déclarée le redressement ou la liquidation. Il peut s'agir de procédures visant à empêcher la dispersion et le gaspillage et non à liquider ou restructurer la masse de l'insolvabilité, de procédures visant à éviter un préjudice aux investisseurs et non à l'ensemble des créanciers (auquel cas il ne s'agira probablement pas d'une procédure collective), ou d'une procédure dans laquelle les pouvoirs conférés et les devoirs imposés au représentant étranger sont plus restreints que ceux qu'on associe généralement à la liquidation ou à la restructuration, et se limitent par exemple à la préservation des biens.

24G. Les types de procédures ne pouvant pas prétendre à la reconnaissance pourraient être notamment des mesures ou des accords d'arrangement financier pris par le débiteur et certains de ses créanciers sur une base purement contractuelle concernant une partie de la dette si les négociations n'ont pas débouché sur l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, menés en vertu de la loi sur l'insolvabilité¹³. De telles mesures ne répondront généralement pas à l'exigence du caractère collectif de la procédure ni à celle d'un contrôle ou d'une surveillance par le tribunal (voir par. 24C à E). En raison du grand nombre de formes distinctes que pourraient prendre ces mesures, il serait difficile de les traiter dans une règle générale sur la reconnaissance¹⁴. D'autres procédures n'exigeant pas le contrôle ou la surveillance d'un tribunal ne pourront pas non plus prétendre à la reconnaissance.

Procédure provisoire

69. [...]

70. Les mots "(voir par. 133 et 134 ci-après)" ont été ajoutés à la fin de la première phrase; la deuxième phrase a été déplacée et figure maintenant dans les remarques sur l'article 18.

¹³ De tels accords contractuels conserveraient manifestement leur force exécutoire indépendamment de la Loi type sans qu'il faille de reconnaissance; rien dans la Loi type ou dans le Guide pour l'incorporation ne vise à restreindre leur force exécutoire.

¹⁴ A/CN.9/419, par. 19 et 29.

Alinéa b) – procédure étrangère principale

31. Une procédure étrangère est réputée être la procédure “principale” si elle a été ouverte dans l’État où “le débiteur a le centre de ses intérêts principaux”. Cette formulation correspond à celle de l’article 3 du Règlement CE (fondée sur celle adoptée précédemment dans la Convention de l’Union européenne relative aux procédures d’insolvabilité (la Convention européenne)), renforçant ainsi l’harmonisation en cours en ce qui concerne la notion de procédure “principale”. La reconnaissance d’une procédure étrangère en tant que procédure “principale” peut influencer sur la nature des mesures octroyées au représentant étranger en vertu des articles 20 et 21, et sur la coordination de la procédure étrangère avec les procédures pouvant être ouvertes dans l’État adoptant en vertu du chapitre IV et avec d’autres procédures concurrentes en vertu du chapitre V.

31A. La Loi type ne définit pas le concept de “centre des intérêts principaux”. Cependant, un rapport explicatif sur la Convention européenne (le rapport Virgos-Schmit)¹⁵ contenait des indications sur le concept de “procédure d’insolvabilité principale” et, bien que la Convention soit ensuite devenue caduque, ce rapport a été généralement accepté comme facilitant l’interprétation de l’expression “centre des intérêts principaux” figurant dans le Règlement CE. Puisque la formulation de “centre des intérêts principaux” dans le Règlement CE correspond à celle de la Loi type, bien qu’à des fins différentes, (voir par. 123A), la jurisprudence de l’interprétation du Règlement CE peut également être pertinente pour l’interprétation de la Loi type.

31B. Les considérants 12 et 13 du Règlement CE se lisent comme suit:

“12) Le présent règlement permet d’ouvrir les procédures d’insolvabilité principales dans l’État membre où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces procédures ont une portée universelle et visent à inclure tous les actifs du débiteur. En vue de protéger les différents intérêts, le présent règlement permet d’ouvrir des procédures secondaires¹⁶ parallèlement à la procédure principale. Des procédures secondaires peuvent être ouvertes dans l’État membre dans lequel le débiteur a un établissement. Les effets des procédures secondaires se limitent aux actifs situés dans cet État. Des règles impératives de coordination avec les procédures principales satisfont l’unité nécessaire au sein de la Communauté.

13) Le centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers.”

31C. Dans le rapport Virgos-Schmit, le concept de “procédure d’insolvabilité principale” était expliqué comme suit:

¹⁵ M. Virgos et E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings (Rapport sur la Convention relative aux procédures d’insolvabilité), Bruxelles, 3 mai 1996. Le rapport a été publié en juillet 1996, il est disponible (en anglais) à l’adresse: <http://aei.pitt.edu/952>.

¹⁶ Le Règlement CE parle de “procédures secondaires”, la Loi type de “procédures non principales”.

“73. Procédure d’insolvabilité principale

Le paragraphe 1 de l’article 3 autorise l’ouverture de la procédure d’insolvabilité universelle dans l’État contractant où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux. La procédure d’insolvabilité principale a un caractère universel et englobe tous les avoirs du débiteur, partout dans le monde, et affecte tous les créanciers, où qu’ils se trouvent.

Une seule procédure principale peut être ouverte sur le territoire relevant de la Convention.

...

75. Le concept de ‘centre des intérêts principaux’ doit être interprété comme désignant le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers.

La raison d’être de cette règle s’explique facilement. L’insolvabilité est un risque prévisible. Il importe par conséquent que la compétence d’un autre État (ce qui, comme nous le verrons, entraîne l’application des lois relatives à l’insolvabilité de cet État contractant) soit fondée sur un lieu connu des créanciers potentiels du débiteur. Cela permet en effet de calculer les risques juridiques à prévoir en cas d’insolvabilité.

En employant l’expression ‘intérêts’, les rédacteurs de la Convention ont eu l’intention d’englober non seulement des activités de caractère commercial, industriel ou professionnel, mais aussi toute activité économique en général, de manière à englober les activités des particuliers (par exemple les consommateurs). L’adjectif ‘principaux’ est le critère au regard duquel doivent être déterminés les cas dans lesquels les intérêts en question englobent des activités de types différents qui sont gérées à partir de centres différents.

En principe, le centre des intérêts principaux sera, dans le cas des professionnels, leur domicile professionnel et, dans le cas des personnes physiques en général, leur résidence habituelle.

Lorsqu’il s’agit de sociétés et de personnes morales, la Convention présume, sauf preuve du contraire, que le centre des intérêts principaux du débiteur est le lieu de son principal établissement, lequel correspond habituellement au lieu de son siège statutaire.”

Le centre des intérêts principaux est examiné plus en détail dans les remarques sur l’article 16.

Alinéa c) – procédure étrangère non principale

73. Un renvoi aux paragraphes 75 et 75A a été ajouté à la fin de la première phrase.

Alinéa d) – représentant étranger

73A. L’alinéa d) reconnaît que le représentant étranger peut être une personne autorisée dans le cadre de la procédure étrangère à administrer celle-ci et notamment à demander la reconnaissance, des mesures et une coopération dans un autre pays, ou simplement une personne autorisée spécialement à représenter la procédure. La Loi type ne précise pas que le représentant étranger doit être autorisé

par le tribunal (comme défini à l’alinéa e) de l’article 2) et la définition est donc suffisamment large pour inclure des représentants désignés par un organisme spécial autre que le tribunal. Elle comprend également les représentants désignés à titre provisoire (voir plus haut, par. 69 et 70). La désignation du représentant étranger chargé d’agir à l’un de ces titres ou aux deux suffit aux fins de la Loi type; l’article 15 exige une copie certifiée conforme de la décision de désignation du représentant, un certificat attestant cette désignation ou toute autre preuve de celle-ci qui soit acceptable par le tribunal requis. La définition figurant à l’alinéa d) est suffisamment large pour englober les débiteurs non dessaisis après l’ouverture de la procédure d’insolvabilité.

Alinéa e)

74. Les mots “ainsi que du Guide législatif (Introduction, par. 12 i)) et du Guide pratique de la CNUDCI (Introduction, par. 7 et 8)” ont été ajoutés à la fin du paragraphe, après les mots “alinéa d)”

Alinéa f)

75. La définition du terme “établissement” s’inspire de l’alinéa h) de l’article 2 du Règlement CE. Dans la Loi type, ce terme est employé dans la définition de la “procédure étrangère non principale” (art. 2 c)) et dans le contexte du paragraphe 2 de l’article 17, selon lequel pour qu’une procédure étrangère non principale soit reconnue, le débiteur doit avoir un établissement dans l’État étranger (voir aussi par. 73 ci-dessus).

75A. Le Rapport Virgos-Schmit sur cette Convention fournit des précisions supplémentaires à ce sujet:

“On entend par lieu d’opérations un lieu à partir duquel une activité économique est exercée sur le marché (c’est-à-dire à l’extérieur), que cette activité soit commerciale, industrielle ou professionnelle.

Le fait que cette activité doive être exercée avec des moyens humains montre qu’un certain degré d’organisation est nécessaire. Un lieu d’opérations purement occasionnel ne peut pas être considéré comme un ‘établissement’. Une certaine stabilité est requise. La formule négative (‘non transitoire’) vise à éviter de fixer un délai minimum. Le facteur décisif est l’apparence de l’activité à l’extérieur, et non l’intention du débiteur.”¹⁷

75B. Puisque le terme ‘établissement’ est défini, l’analyse qu’effectue le tribunal concernant l’existence d’un établissement du débiteur revêt un caractère purement factuel. Contrairement à ce qui se produit dans le cas de la “procédure étrangère principale”, il n’existe aucune présomption pour ce qui est de déterminer l’existence d’un établissement. Une question juridique se pose quant à savoir si l’expression “non transitoire” renvoie à la durée de l’activité économique en question ou au lieu où elle est exercée. L’ouverture d’une procédure d’insolvabilité, l’existence de dettes et la seule présence de marchandises isolées, de comptes bancaires ou d’autres biens ne satisferaient pas en principe la définition de l’établissement.

¹⁷ Rapport Virgos-Schmit, par. 7.1.

Article 3. Obligations internationales du présent État

76 et 77. [...]

78. À la première phrase du texte anglais, les mots “for them” ont été remplacés par les mots “in order”.

Article 4. [Autorité ou tribunal compétent]¹⁸

79 à 83. [...]

Article 5. Autorisation donnée à [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] d'agir dans un État étranger.

84. La dernière phrase a été révisée comme suit: “Un État adoptant dans lequel les représentants de l'insolvabilité ont déjà la possibilité d'agir en tant que représentants étrangers pourra décider de ne pas inclure l'article 5, encore que conserver cet article permettrait de consacrer cette autorité et aiderait les tribunaux étrangers et autres utilisateurs de la loi.”

85. [...]

Article 6. Exception d'ordre public

86 à 89. [...]

Article 7. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois

90. [...]

Article 8. Interprétation de la présente Loi

91. La deuxième phrase a été révisée comme suit: “Plus récemment, il a été reconnu qu'une telle disposition serait également utile dans un texte n'ayant pas caractère de traité, tel qu'une loi type, dans la mesure où un État adoptant une loi type aurait intérêt à ce que son interprétation soit harmonisée.”

92. [...]

Chapitre II. Accès des représentants et créanciers étrangers aux tribunaux du présent État

Article 9. Droit d'accès direct

93. La phrase d'introduction suivante a été ajoutée: “Un des objectifs importants de la Loi type est de donner aux représentants étrangers un accès direct et rapide aux tribunaux de l'État adoptant.”

¹⁸ [note de bas de page 1] 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].

Article 10. Compétence limitée

94 et 95. [...]

96. À la deuxième phrase, les mots “de manière à” ont été remplacés par “pour”.

Article 11. Demande d’ouverture par le représentant étranger d’une procédure en vertu de [indiquer les lois de l’État adoptant relatives à l’insolvabilité]

97. [...]

98. La première phrase a été révisée comme suit: “L’article 11 a pour objet de garantir que le représentant étranger (d’une procédure étrangère aussi bien principale que non principale) est habilité¹⁹ à demander l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité” et la note de bas de page a été ajoutée.

99. [...]

Article 12. Participation du représentant étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l’État adoptant relatives à l’insolvabilité]

100. Le paragraphe a été aligné avec le paragraphe 98 et la note de bas de page 26.

101. Les derniers mots ont été révisés comme suit: “à toute demande de ce type”.

102. Les mots “(voir par. 169 et 172 ci-après)” ont été ajoutés à la fin du paragraphe.

Article 13. Accès des créanciers résidant à l’étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l’État adoptant relatives à l’insolvabilité]

103 à 105. [...]

Article 14. Notification aux créanciers résidant à l’étranger d’une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l’État adoptant relatives à l’insolvabilité]

106 à 111. [...]

Chapitre III. Reconnaissance de la procédure étrangère et mesures disponibles

Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère

112. Les deux phrases d’introduction suivantes ont été ajoutées: “La Loi type évite de recourir à des commissions rogatoires lourdes et lentes ou à d’autres formes de communication diplomatique ou consulaire sinon nécessaires. Cela facilite une approche coordonnée, fondée sur la coopération, des affaires d’insolvabilité internationale et permet d’agir rapidement.”

113 à 118. [...]

119. Le paragraphe 4 autorise, mais ne contraint pas, le tribunal à demander une traduction de certains ou de la totalité des documents accompagnant la demande de reconnaissance. Si cette discrétion est compatible avec les procédures du tribunal, elle peut contribuer à ce qu’une décision sur la demande soit rendue le plus tôt

¹⁹ Aussi appelée “légitimité procédurale”, “légitimité active” ou “légitimité”.

possible, comme le prévoit le paragraphe 3 de l'article 17, si le tribunal est en mesure d'examiner la demande qu'il faille traduire les documents.

Notification

120. Il existe différentes réponses à la question de savoir si le tribunal est tenu de notifier une demande de reconnaissance. Dans un certain nombre de systèmes juridiques, les principes fondamentaux de la garantie d'une procédure régulière, parfois consacrés dans la constitution, peuvent être interprétés comme exigeant qu'une décision de l'importance de la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère ne soit prise qu'après audition des parties visées. Dans d'autres États, en revanche, on considère que les demandes de reconnaissance de procédures étrangères doivent être traitées rapidement (car elles sont souvent présentées lorsqu'il y a un risque imminent de dispersion ou de dissimulation des biens) et qu'ainsi, la publication d'une notification avant toute décision du tribunal sur la reconnaissance n'est pas nécessaire. Dans ces circonstances, l'imposition de cette condition entraînerait des retards inutiles et serait incompatible avec le paragraphe 3 de l'article 17 qui dispose que la décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère doit être rendue le plus tôt possible.

121. [...]

Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance

Paragraphe 1

122. L'article 16 établit des présomptions qui permettent et encouragent une procédure rapide dans les cas où il peut être essentiel d'agir rapidement. Ces présomptions permettent au tribunal d'accélérer le processus relatif à la preuve, mais ne l'empêchent pas, conformément au droit procédural applicable, de demander ou d'évaluer d'autres preuves si la conclusion découlant de la présomption est mise en doute.

122A. Le paragraphe 1 de l'article 16 crée une présomption qui renvoie à la définition des termes "procédure étrangère" et "représentant étranger" à l'article 2. Si la décision d'ouverture de la procédure étrangère et de désignation du représentant étranger indique que la procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa a) de l'article 2 et que le représentant étranger est une personne ou un organe au sens de l'alinéa d) de l'article 2, le tribunal requis peut présumer qu'il en est ainsi. Divers tribunaux étrangers se sont appuyés sur cette présomption lorsque le tribunal qui a ouvert la procédure a inclus ces informations dans ses ordonnances²⁰.

122B. L'inclusion dans les ordonnances rendues par le tribunal ouvrant la procédure étrangère d'informations sur la nature de la procédure étrangère et le représentant étranger tels que définis à l'article 2 peut faciliter la reconnaissance dans les cas qui s'y prêtent. Ces ordonnances ou décisions ne lient pas le tribunal requis de l'État adoptant, qui est tenu de s'assurer de lui-même que les conditions de l'article 2 sont remplies (point examiné ci-après, par. 124B et C).

²⁰ Pour des exemples, voir A/CN.9/WG.V/WP.95, par. 15 et 16.

Paragraphe 2

123. [...]

Paragraphe 3

123A. La présomption prévue au paragraphe 3 de l'article 16 correspond à celle du Règlement du Conseil européen mais poursuit un objectif différent. Dans la Loi type, la présomption vise à faciliter la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères et à fournir une assistance pour les besoins de ces procédures. Dans le Règlement du Conseil européen, la présomption est liée au lieu approprié de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, qui détermine ainsi la loi applicable, et à la reconnaissance automatique de ces procédures dans les autres États membres de l'Union européenne. Le Règlement prévoit que la décision relative au centre des intérêts principaux est prise par le tribunal saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au moment où il examine cette demande. En vertu de la Loi type, une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère peut être présentée à tout moment après l'ouverture de la procédure; dans certains cas, une demande a été présentée plusieurs années après l'ouverture de la procédure. En conséquence, le tribunal qui examine une demande de reconnaissance en vertu de la Loi type doit déterminer si la procédure étrangère dont la reconnaissance est demandée est menée dans un for où se trouvait le centre des intérêts principaux du débiteur lors de l'ouverture de la procédure (la question du moment où le centre des intérêts principaux est déterminé est examinée aux paragraphes 128A à 128E ci-après). Bien que l'objet visé par le centre des intérêts principaux diffère dans les deux instruments, la jurisprudence concernant l'interprétation de cette notion dans le Règlement du Conseil européen peut également s'appliquer dans la Loi type.

123B. La présomption du paragraphe 3 de l'article 16 a fait l'objet d'un long débat, le plus souvent en ce qui concerne les sociétés débitrices plutôt que les débiteurs autonomes, l'accent étant mis sur les preuves requises pour la réfuter. Le centre des intérêts principaux du débiteur est vraisemblablement le lieu d'immatriculation et, dans ce cas, aucune question ne se pose en ce qui concerne la réfutation de cette présomption.

123C. Toutefois, lorsqu'un représentant étranger demande la reconnaissance d'une procédure étrangère en tant que procédure principale et qu'il semble exister un décalage entre l'emplacement du siège statutoire du débiteur et le lieu présumé être le centre de ses intérêts principaux, la partie alléguant que le centre des intérêts principaux ne correspond pas au lieu d'immatriculation devra convaincre le tribunal du lieu où se trouve le centre des intérêts principaux. Le tribunal de l'État adoptant devra examiner de manière indépendante où se situe le centre des intérêts principaux.

Centre des intérêts principaux

123D. La notion de centre des intérêts principaux d'un débiteur joue un rôle fondamental dans l'application de la Loi type²¹. Celle-ci traite avec plus d'égards les procédures ouvertes en ce lieu, leur accordant des mesures plus immédiates et

²¹ Comme indiqué au paragraphe 31A, la notion de centre des intérêts principaux sous-tend également le mécanisme prévu dans le Règlement CE.

automatiques. Les caractéristiques essentielles du centre des intérêts principaux du débiteur sont celles qui permettront à ceux qui traitent avec ce dernier (en particulier les créanciers) de déterminer le lieu où pourrait s'ouvrir une procédure d'insolvabilité le concernant. Comme on l'a noté, la Loi type établit une présomption que le lieu d'immatriculation est celui qui correspond à ces caractéristiques. Toutefois, en réalité, le centre des intérêts principaux peut ne pas coïncider toujours avec le lieu d'immatriculation et la Loi type prévoit la réfutation de cette présomption lorsque le centre des intérêts principaux se situe ailleurs qu'au lieu d'immatriculation. S'il n'est pas certain que le centre des intérêts principaux du débiteur soit le lieu d'immatriculation, il doit être identifié sur la base d'autres éléments indiquant à ceux qui traitent avec le débiteur (en particulier les créanciers) où se trouve le centre des intérêts principaux. Il importe donc d'examiner les éléments pouvant indiquer de manière indépendante qu'un État donné est le centre des intérêts principaux du débiteur.

Facteurs permettant de déterminer le centre des intérêts principaux

123F. Dans la plupart des cas, les principaux facteurs ci-après, examinés ensemble, tendront à indiquer si le lieu où la procédure étrangère a été ouverte est le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces facteurs sont les suivants: a) le lieu peut facilement être vérifié par les créanciers, et b) le lieu est celui où le débiteur a son administration centrale.

123G. Si ces principaux facteurs n'indiquent pas clairement où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur, divers facteurs supplémentaires concernant l'activité du débiteur peuvent être examinés. Le tribunal peut être amené à leur accorder plus ou moins de poids selon les circonstances de l'espèce. Cependant, il s'agit dans tous les cas d'un exercice global visant à déterminer que le lieu de la procédure étrangère correspond en fait au centre des intérêts principaux du débiteur.

123I. L'ordre dans lequel les autres facteurs sont énumérés ci-après n'indique aucunement la priorité ou le poids qu'il convient de leur accorder. La liste elle-même ne prétend pas être exhaustive: le tribunal peut très bien considérer que d'autres facteurs s'appliquent à une affaire donnée. Ces autres facteurs peuvent être les suivants: le lieu où se trouvent les livres et les documents du débiteur; le lieu où le financement a été organisé et autorisé, ou à partir duquel a été administré le système de gestion de la trésorerie; le lieu où se trouvent les principaux actifs et les principales activités du débiteur; le lieu où se trouve la principale banque du débiteur; le lieu où se trouvent les employés; le lieu où a été définie la politique commerciale; le lieu du droit applicable ou du droit qui régit les principaux contrats de la société; le lieu depuis lequel ont été gérés la politique de vente et d'achat, le personnel, la comptabilité et le système informatique; le lieu à partir duquel ont été organisés les marchés (pour l'offre); le lieu à partir duquel s'est fait le redressement du débiteur; l'État dont la législation s'appliquerait à la plupart des litiges; le lieu où le débiteur était soumis à des contrôles ou à la réglementation; et le lieu où les comptes ont été établis et vérifiés selon la législation y applicable.

Déplacement du centre des intérêts principaux

123K. Le centre des intérêts principaux d'un débiteur peut être déplacé avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, dans certains cas peu de temps avant l'ouverture, voire même entre le moment de la demande d'ouverture et l'ouverture

même de la procédure [22]. Dès lors qu'il apparaît que le lieu d'immatriculation a été déplacé peu avant l'ouverture de la procédure étrangère, il est bon que le tribunal requis, en décidant s'il convient de reconnaître cette procédure, examine plus attentivement les facteurs décrits ci-dessus aux paragraphes 123F et 123I et envisage plus globalement la situation du débiteur. En particulier, le critère selon lequel le centre des intérêts principaux doit être facilement vérifiable par les tiers peut être plus difficile à respecter si le déplacement du centre des intérêts principaux se produit peu avant l'ouverture de la procédure.

123M. Il est peu probable qu'un débiteur puisse déplacer son lieu d'immatriculation (ou de résidence habituelle) après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, puisque de nombreuses lois sur l'insolvabilité contiennent des dispositions interdisant expressément un tel déplacement. Quoi qu'il en soit, si un tel cas se produisait, cela ne devrait pas influencer la décision concernant le centre des intérêts principaux aux fins de la Loi type, puisque la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux est la date d'ouverture de la procédure étrangère (voir ci-après, par. 128A à C).

Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère

Paragraphe 1

124. Les mots "(voir art. 6)" ont été ajoutés après "l'État adoptant".

124A. Pour déterminer si une procédure étrangère doit être reconnue, le tribunal requis se limite à examiner les conditions de compétence posées dans la définition. Pour cela, il faut déterminer que la procédure est une procédure étrangère au sens de l'alinéa a) de l'article 2. La Loi type ne prévoit pas que le tribunal requis s'interroge pour savoir si la procédure étrangère a bien été ouverte conformément au droit applicable; si la procédure satisfait aux dispositions de l'article 15 et si l'article 6 ne s'applique pas, elle devrait être reconnue en vertu de l'article 17.

124B. Pour prendre sa décision de reconnaissance, le tribunal requis peut tenir compte de toute décision ou ordonnance émise par le tribunal d'origine et de toute information éventuellement soumise à ce dernier. Ces ordonnances et décisions ne sont pas contraignantes pour le tribunal requis dans l'État adoptant, qui est tenu de s'assurer de manière indépendante que la procédure étrangère répond aux exigences de l'article 2. Néanmoins, le tribunal peut se fonder, conformément aux présomptions des paragraphes 1 et 2 de l'article 16 (voir par. ...), sur les informations contenues dans les certificats et documents fournis à l'appui d'une demande de reconnaissance. Dans des circonstances appropriées, ces informations devraient aider le tribunal requis à délibérer.

124C. En conséquence, la reconnaissance d'une procédure étrangère serait facilitée si le tribunal d'origine mentionnait dans ses ordonnances toute information qui aiderait le tribunal requis à déterminer si la procédure est une procédure

²² [Dans certains cas, il le faisait pour avoir accès à une procédure d'insolvabilité, telle que le redressement, plus adaptée à ses besoins que les procédures prévues par la législation de l'ancien centre des intérêts principaux. Dans d'autres cas, le déplacement du lieu d'immatriculation (ou de la résidence habituelle) peut s'être fait dans le but de contrecarrer les attentes légitimes des créanciers et des tiers ou découler d'un délit d'initié ou d'un motif illégitime.]

étrangère au sens de l'article 2. Cela serait particulièrement utile lorsque le tribunal d'origine a connaissance de la dimension internationale du débiteur ou de son entreprise, ainsi que du fait qu'il est probable qu'une demande de reconnaissance sera présentée en vertu de la Loi type. Il en va de même pour la nomination et la reconnaissance du représentant étranger.

Paragraphe 2

126 à 128. [...]

Date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux et l'établissement

128A. La Loi type ne donne pas d'indication expresse concernant la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur.

128B. L'alinéa 2 a) de l'article 17 dispose que la procédure étrangère est reconnue en tant que procédure étrangère principale si "elle a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux" [italiques ajoutés]. L'emploi du présent à l'article 17 ne règle pas la question de la date à retenir mais il exige que la procédure étrangère soit en cours ou en instance au moment de la décision de reconnaissance; si la procédure visée par la demande de reconnaissance n'est plus en cours ou en instance dans l'État d'origine au moment donné (la procédure n'ayant plus "lieu" parce qu'elle a été close), elle ne peut pas être reconnue en vertu de la Loi type.

128C. Pour ce qui est de la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur, compte tenu des éléments qui doivent accompagner une demande de reconnaissance en vertu de l'article 15 et de l'importance accordée à la décision portant ouverture de la procédure étrangère et désignation du représentant étranger, la date d'ouverture de cette procédure est la date appropriée²³. Lorsque les activités du débiteur cessent après l'ouverture de la procédure étrangère, les seuls éléments qui, au moment de la demande de reconnaissance, pourraient indiquer le lieu où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur sont cette procédure étrangère et l'activité menée par le représentant étranger pour administrer la masse de l'insolvabilité. Dans ce cas, il serait facile de déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur en se fondant sur la date d'ouverture de cette procédure. Le même raisonnement peut être adopté en cas de redressement, dans les pays où ce n'est pas le débiteur qui continue d'avoir un centre des intérêts principaux, mais l'entité chargée du redressement. Dans ce cas, la condition selon laquelle une procédure étrangère doit avoir lieu, énoncée à l'alinéa 2 a) de l'article 17, est clairement remplie et la procédure étrangère devrait pouvoir être reconnue. En prenant, en outre, la date d'ouverture de la procédure pour déterminer le lieu où se trouve le centre des intérêts principaux, on obtient un élément que l'on peut utiliser de manière sûre dans toutes les procédures d'insolvabilité.

²³ Dans certaines lois sur l'insolvabilité, les effets de l'ouverture remontent à la date de la demande d'ouverture ou la date de la demande devient la date d'ouverture en vertu d'un commencement automatique. Dans les deux cas, il convient de faire référence à la date d'ouverture aux fins de déterminer le centre des intérêts principaux, puisque la Loi type ne s'intéresse qu'aux procédures étrangères existantes et au moment où elles ont été ouvertes.

128D. Les mêmes considérations s'appliquent à la date à retenir pour déterminer l'existence d'un établissement du débiteur. En conséquence, la date d'ouverture de la procédure étrangère est celle qui doit être prise en compte à cet égard.

Abus de procédure

123J. Une question qui s'est posée est celle de savoir si le tribunal saisi d'une demande de reconnaissance devrait pouvoir se fonder sur le caractère abusif de la demande pour refuser la reconnaissance. Rien dans la Loi type de la CNUDCI elle-même ne donne à penser qu'il faille tenir compte de circonstances extrinsèques pour statuer sur une demande de reconnaissance. Selon la Loi type, il convient de se référer aux critères spécifiques énoncés dans les définitions des expressions "procédure étrangère", "procédure étrangère principale" et "procédure étrangère non principale". Puisque les éléments constitutifs de l'abus de procédure sont régis par le droit interne ou par des règles de procédure, la Loi type n'interdit pas expressément aux tribunaux requis d'appliquer le droit interne ou des règles de procédure en présence de tels abus. Toutefois, il convient de garder à l'esprit l'objet plus général de la Loi type, qui est d'encourager la coopération internationale afin d'obtenir de meilleurs résultats pour toutes les parties intéressées, comme indiqué à l'article premier, ainsi que son origine internationale et la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application, visée à l'article 8. Les tribunaux qui envisagent d'appliquer le droit interne ou des règles de procédure voudront peut-être se rappeler également qu'il convient d'interpréter au sens strict l'exception d'ordre public visée à l'article 6 (voir plus haut, par. 86 à 89) et de ne l'invoquer que si les mesures prévues dans la Loi type sont manifestement contraire à l'ordre public d'un État. D'une manière générale, l'article 6 devrait rarement servir de fondement au refus d'une demande de reconnaissance, même s'il pourrait être utilisé pour limiter la nature des mesures accordées.

123L. Si le requérant prétend erronément que le centre des intérêts principaux se trouve dans un État donné, le tribunal requis peut décider qu'il y a eu abus délibéré de procédure. La Loi type n'interdit pas aux tribunaux requis d'appliquer le droit interne ou des règles de procédure face à un tel abus.

Paragraphe 3

125. Il est souvent essentiel, pour le représentant étranger, d'obtenir rapidement la reconnaissance (et d'être ainsi en mesure d'invoquer en particulier les articles 20, 21, 23 et 24) pour éviter, par un moyen efficace, que les biens du débiteur ne soient dispersés ou dissimulés; c'est pour cette raison que le paragraphe 3 fait obligation au tribunal de rendre sa décision sur la demande "le plus tôt possible". L'expression "le plus tôt possible" est relativement souple. Certaines affaires peuvent être si simples que la procédure de reconnaissance prendra quelques jours seulement. Dans d'autres cas, surtout si la reconnaissance est contestée, "le plus tôt possible" peut supposer plusieurs mois. Des mesures provisoires peuvent être prononcées, au besoin, pendant que la demande de reconnaissance est à l'étude.

Paragraphe 4

129. Une décision de reconnaissance d'une procédure étrangère pourra normalement être soumise à réexamen ou à annulation, comme toute autre décision d'un tribunal. Le paragraphe 4 précise que la décision de reconnaissance peut être

réexaminée s'il apparaît que les motifs de la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu'ils avaient cessé d'exister.

130. La modification ou l'annulation de la décision de reconnaissance peut provenir d'un changement des circonstances après ladite décision, par exemple si la procédure étrangère reconnue a cessé ou si elle a changé de nature (par exemple, une procédure de redressement peut être convertie en procédure de liquidation) ou si le statut de la nomination du représentant étranger a été modifié ou si cette nomination a été annulée. En outre, des faits nouveaux exigeant ou justifiant un changement de la décision du tribunal peuvent intervenir, par exemple si le représentant étranger n'a pas respecté les conditions auxquelles le tribunal a accordé des mesures. La possibilité, pour le tribunal, de réexaminer la décision de reconnaissance est appuyée par l'obligation prévue à l'article 18, en vertu de laquelle le représentant étranger est tenu d'informer le tribunal de tout fait nouveau.

131. À la deuxième phrase, les mots "régies par les lois nationales" ont été supprimés.

Notification de la décision de reconnaître les procédures étrangères

132. [...]

Article 18. Informations ultérieures

Alinéa a)

133. L'article 18 fait obligation au représentant étranger d'informer rapidement le tribunal, à compter de la présentation de la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, de "toute modification substantielle du statut de la procédure étrangère reconnue ou du statut de la nomination du représentant étranger". Cette obligation a pour objectif de permettre au tribunal de modifier les conséquences de la reconnaissance, ou d'y mettre fin. Comme indiqué ci-dessus, il peut arriver qu'après la demande de reconnaissance ou après la reconnaissance, il intervienne dans la procédure étrangère des changements qui auraient influé sur la décision de reconnaissance ou sur les mesures accordées sur la base de la reconnaissance, tels que la fin de la procédure étrangère ou la conversion d'un type de procédure à un autre. L'alinéa a) tient compte du fait que les modifications techniques apportées au statut de la procédure ou de la nomination du représentant étranger sont fréquentes, mais que seules certaines de ces modifications influeraient sur la décision d'accorder des mesures ou de reconnaître la procédure; il n'est donc demandé des informations que sur des modifications "substantielles". Il importe en particulier que le tribunal soit informé de ces modifications si sa décision sur la reconnaissance porte sur une "procédure étrangère provisoire" ou si un représentant étranger a été "nommé à titre provisoire" (voir art. 2, al. a) et d)).

Alinéa b)

134. À la troisième phrase, les mots "l'existence de la" et "qui a été" ont été supprimés, et la proposition "et de faciliter la coopération en vertu du chapitre IV" a été ajoutée à la fin du paragraphe.

Paragraphes 1 à 4

135 à 140. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 135 à 140.

Article 20. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

141. La phrase suivante a été ajoutée à la fin du paragraphe: " D'autres effets de la reconnaissance sont énoncés aux articles 14, 23 et 24."

142. [...]

143. Modifier le début de la deuxième phrase comme suit: "Pour ce faire, il est justifié d'imposer au débiteur insolvable les conséquences de l'article 20 dans l'État adoptant (c'est à dire le pays où il a une présence commerciale limitée)...". Modifier la dernière phrase comme suit: "Si, dans une affaire donnée, la reconnaissance doit aboutir à des résultats contraires aux intérêts légitimes d'une partie intéressée, y compris le débiteur, la loi de l'État adoptant doit prévoir des mesures de protection adaptées, comme il est indiqué au paragraphe 2 de l'article 20 (voir également par. 149 ci-après)."

144 à 146. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 144 à 146.

147 et 148. [...]

149. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 149.

150. [...]

151 à 153. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 151 à 153.

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

154. Outre l'interdiction et la suspension impératives prévues à l'article 20, la Loi type autorise le tribunal, après qu'il a reconnu une procédure étrangère, à octroyer des mesures dans l'intérêt de cette procédure. Les mesures prévues à l'article 21 sont discrétionnaires, comme celles visées à l'article 19. Les mesures énumérées au paragraphe 1 sont les plus fréquemment accordées dans les procédures d'insolvabilité; toutefois, cette liste n'est pas exhaustive afin de ne pas restreindre inutilement le pouvoir qu'a le tribunal d'accorder toutes les mesures applicables en vertu de la loi de l'État adoptant et nécessaires en l'espèce.

155. [...]

156. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 156.

157. [...]

158. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 158.

159. [...]

160. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107 par. 160.

Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées

161. [...]

162 à 164. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 162 à 164.

Article 23. Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers

165. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 165 et 166.

166. La Loi type indique expressément que suite à la reconnaissance de la procédure étrangère en vertu de l'article 17, un représentant étranger a la capacité¹⁹ d'engager des actions visant à annuler ou à rendre sans effet de toute autre manière des actes juridiques préjudiciables aux créanciers. Cette disposition a une portée restreinte dans la mesure où elle ne crée aucun droit substantiel concernant de telles actions et n'offre aucune solution pour ce qui est des conflits de lois; la Loi type ne régit pas le droit d'un représentant étranger d'engager une telle action dans l'État adoptant en vertu du droit de l'État où a lieu la procédure étrangère. L'article 17 a pour effet de ne pas empêcher un représentant étranger d'introduire de telles actions pour la seule raison qu'il n'est pas le représentant de l'insolvabilité nommé dans l'État adoptant.

166A. Lorsque la procédure étrangère a été reconnue comme "procédure non principale", le tribunal doit examiner tout particulièrement la question de savoir si l'action qui doit être engagée en vertu de l'article 23 se rapporte à des biens qui "devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale" (par. 2 de l'article 23). Là encore, les dispositions établissent une distinction entre la nature d'une procédure "principale" et celle d'une procédure "non principale", soulignant que les mesures qui peuvent être accordées dans le cas d'une procédure "non principale" seront probablement plus restrictives que celles qui peuvent l'être dans le cadre d'une procédure "principale".

167. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 167.

Article 24. Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État

168 et 169. [...]

170. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 170.

171 et 172. [...]

Chapitre IV. Coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers

38 et 39. [...]

173. [...]

173A. La coopération ne dépend pas de la reconnaissance et peut donc avoir lieu dès le début et avant qu'une demande de reconnaissance ne soit faite. Étant donné que les articles du chapitre IV s'appliquent aux questions visées à l'article premier, une coopération peut porter non seulement sur les demandes d'assistance faites dans l'État adoptant, mais aussi sur celles issues d'une procédure se déroulant dans l'État adoptant aux fins d'une assistance à l'étranger (voir également art. 5). En outre, la coopération ne se limite pas aux procédures étrangères au sens de l'alinéa a) de l'article 2 qui pourraient être reconnues en vertu de l'article 17 (en tant que procédure principale ou non principale) et peut donc porter sur des procédures ouvertes en raison de la présence de biens. Une telle disposition peut être utile lorsque la procédure est ouverte dans l'État adoptant et qu'une assistance est demandée à l'étranger. Elle peut également convenir lorsque l'État adoptant a des lois autres que la Loi type qui facilitent la coordination et la coopération avec les procédures étrangères (voir art. 7).

174 à 178. [...]

Article 25. Coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

179 et 180. [...]

181. Il est proposé que l'État adoptant se fonde sur l'article 27 pour donner aux tribunaux une liste indicative des types de coopération autorisés par les articles 25 et 26. Une telle liste peut être particulièrement utile dans les États qui n'ont pas une longue tradition de coopération judiciaire internationale et dans ceux où la compétence discrétionnaire est traditionnellement restreinte et où une liste laisserait au législateur la possibilité d'inclure d'autres formes de coopération. Toute énumération des formes de coopération possibles devrait être indicative, sans prétendre à l'exhaustivité, afin de ne pas exclure par inadvertance certaines formes de coopération appropriées et de ne pas empêcher les tribunaux d'adapter leurs mesures aux circonstances de l'espèce.

182. [...]

183. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 183.

183A. Le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale développe les formes de coopération énoncées à l'article 27 et rassemble, en particulier, des données pratiques et concrètes sur l'utilisation des accords d'insolvabilité internationale²⁴.

²⁴ Voir note de bas de page 8.

Chapitre V. Procédures concurrentes

Article 28. Ouverture d'une procédure en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

184. La phrase d'introduction suivante a été ajoutée: "La Loi type n'impose pratiquement aucune restriction à la compétence des tribunaux de l'État adoptant en ce qui concerne l'ouverture ou la poursuite d'une procédure d'insolvabilité."

185. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 185.

186. La nouvelle deuxième phrase suivante a été ajoutée: "L'application d'une telle limitation ne serait pas contraire aux principes qui sous-tendent la Loi type."

187. [...]

187A. Si en vertu de la loi de l'État adoptant, le débiteur doit être insolvable pour ouvrir une procédure d'insolvabilité, la Loi type établit une présomption réfragable que la reconnaissance d'une procédure étrangère principale constitue la preuve nécessaire que le débiteur est insolvable à cette fin (art. 31) (voir par. 194 à 197).

Article 29. Coordination d'une procédure ouverte en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] et d'une procédure étrangère

188. La nouvelle deuxième phrase suivante a été ajoutée: "L'objet de cet article et de l'article 30 est d'encourager l'adoption de décisions coordonnées qui permettent d'atteindre au mieux les objectifs des deux procédures (par exemple, en maximisant la valeur des biens du débiteur ou en restructurant l'entreprise de la façon la plus avantageuse)."

189 à 191. [...]

Article 30. Coordination de plusieurs procédures étrangères

192 et 193. [...]

Article 31. Présomption de l'insolvabilité du débiteur fondée sur la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

194 à 196. [...]

197. La phrase d'introduction suivante a été ajoutée: "Cette règle peut toutefois être utile dans les systèmes juridiques dans lesquels l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité exige qu'il soit prouvé que le débiteur est effectivement insolvable."

Article 32. Règle de paiement en cas de pluralité de procédures

198 à 200. [...]

VI. Assistance du Secrétariat de la CNUDCI

201 et 202. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 201 et 202.