



Assemblée générale

Distr. LIMITEE

A/CN.9/WG.V/WP.44
8 mars 1996

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité
Dix-neuvième session
New York, 1er-12 avril 1996

INSOLVABILITE TRANSNATIONALE

Projet de dispositions législatives sur la coopération judiciaire et l'accès et la reconnaissance dans les cas d'insolvabilité transnationale

Table des matières

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	3
PROJET DE DISPOSITIONS LEGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITE TRANSNATIONALE	4
PREAMBULE	4
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES	5
Article premier. Champ d'application	5
Article 2. Définitions et règles d'interprétation	6
Article 3. Obligations internationales du présent Etat	9
Article 4. [Tribunal] [autorité] compétent[e] pour la reconnaissance des procédures étrangères	9
Article 5. Autorisation donnée aux administrateurs d'agir à l'étranger	9
CHAPITRE II. RECONNAISSANCE DES PROCEDURES D'INSOLVABILITE	10
Article 6. Reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères	10
Article 7. Mesures disponibles en cas de reconnaissance de la procédure étrangère ..	12
Article 8. Modification et expiration des mesures accordées	15
Article 9. Notification des créanciers	15
Article 10. Exécution d'obligations au profit du débiteur	16

Table des matières (suite)

	<u>Page</u>
CHAPITRE III. COOPERATION JUDICIAIRE	16
Article 11. Autorisation de la coopération judiciaire	16
CHAPITRE IV. ACCES DES REPRESENTANTS ET CREANCIERS ETRANGERS AUX TRIBUNAUX	18
Article 12. Demande de reconnaissance d'une procédure étrangère	18
Article 13. Preuve de la procédure étrangère	18
Article 14. Comparution limitée	19
Article 15. Demandes adressées à un tribunal non compétent	19
Article 16. Ouverture d'une procédure d'insolvabilité par le représentant étranger ...	19
Article 17. Accès des créanciers étrangers à la procédure d'insolvabilité dans le présent Etat	20
CHAPITRE V. PROCEDURES PARALLELES	21
Article 18. Procédures parallèles	21
Article 19. Taux de paiement des créanciers	23

INTRODUCTION

1. A la présente session, le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité poursuivra ses travaux, conformément à la décision prise par la Commission à sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995) d'entreprendre l'élaboration d'un instrument juridique relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité¹.
2. La Commission a pris cette décision à la suite de suggestions formulées par des praticiens et des représentants d'autres milieux commerciaux directement concernés par le problème, notamment à l'occasion du Congrès de la CNUDCI sur "Un droit commercial uniforme au XXI^e siècle" (tenu à New York parallèlement à la vingt-cinquième session, du 18 au 22 mai 1992)². A sa vingt-sixième session, la Commission a décidé d'étudier de plus près ces suggestions³. Par la suite, pour évaluer l'opportunité et la faisabilité de travaux dans ce domaine et pour définir comme il convenait la portée de ces travaux, la CNUDCI et l'International Association of Insolvency Practitioners (INSOL) ont organisé un colloque sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité (Vienne, 17-19 avril 1994), qui a rassemblé des praticiens de l'insolvabilité de diverses disciplines, des juges, des hauts fonctionnaires et des représentants d'autres secteurs intéressés, y compris des prêteurs⁴.
3. Lors de ce premier Colloque CNUDCI-INSOL, il a été proposé que la CNUDCI entreprenne, tout au moins au stade actuel, des travaux dans le but limité mais utile de faciliter la coopération judiciaire, et l'accès aux tribunaux des administrateurs de faillites étrangères et la reconnaissance des procédures étrangères d'insolvabilité (appelés ci-après "coopération judiciaire" et "accès et reconnaissance"). Il a été proposé par ailleurs d'organiser une réunion internationale de magistrats afin de connaître leur avis sur les travaux de la Commission dans ce domaine. La Commission a accueilli favorablement ces suggestions à sa vingt-septième session⁵.
4. La CNUDCI et INSOL ont ensuite organisé à Toronto, les 22 et 23 mars 1995, un deuxième Colloque judiciaire sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité. L'objectif était de faire en sorte que la Commission, au moment où elle entreprenait des travaux sur cette question, obtienne les avis de juges et de hauts fonctionnaires concernés sur la question de la coopération judiciaire dans les cas d'insolvabilité transnationale et sur les questions connexes de l'accès et de la reconnaissance⁶. Selon le consensus qui s'est dégagé lors du Colloque, il serait utile que la Commission fournisse un cadre législatif, sous forme par exemple de dispositions législatives types, pour la coopération judiciaire et qu'elle incorpore dans le texte

¹Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session (1995), Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément N° 17 (A/50/17), par. 382 à 393.

²Les Actes du Congrès ont été publiés sous la cote A/CN.9/SER.D/1, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.14.

³Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-sixième session (1993), Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément N° 17 (A/48/17), par. 302 à 306. La note sur laquelle la Commission a basé ses débats à la vingt-sixième session a été publiée sous la cote A/CN.9/378/Add.4.

⁴Le rapport du Colloque CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité présenté par le Secrétariat à la Commission à sa vingt-septième session figure dans le document A/CN.9/398.

⁵Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-septième session (1994), Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément N° 17 (A/49/17), par. 215 à 222.

⁶Le rapport du Colloque judiciaire que le Secrétariat a soumis à la Commission à sa vingt-huitième session figure dans le document A/CN.9/413.

qu'elle élaborera des dispositions sur l'accès et la reconnaissance. Lorsqu'elle a pris note des vues exprimées au Colloque, la Commission a noté que le Groupe de travail examinerait diverses questions qui y avaient été soulevées quant à la portée et aux effets éventuels du texte juridique à élaborer et aux approches à adopter.

5. Le Groupe de travail a commencé d'examiner ces questions à sa dix-huitième session (Vienne, 30 octobre-10 novembre 1995)⁷ et a notamment examiné des projets de dispositions sur diverses questions, notamment la définition de certains termes et des règles sur la reconnaissance des procédures étrangères, les effets de la reconnaissance, les modalités d'accès aux tribunaux des représentants des insolvabilités étrangères et la coopération judiciaire dans le cas de procédures parallèles. La présente note a pour objet de servir de base à la reprise des débats durant la session. On trouvera ci-après un projet de dispositions législatives types fondé sur les projets de dispositions examinés par le Groupe de travail lors de la session précédente, qui ont été révisés et complétés, compte tenu des débats durant cette session. On trouvera également ci-après des projets de dispositions sur certaines questions qui, de l'avis du Groupe de travail lors de sa dernière session, pourraient être incluses dans l'instrument ou qui, selon le Secrétariat, méritent d'être examinées.

PROJET DE DISPOSITIONS LEGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITE TRANSNATIONALE

Notes relatives au titre

1. Les débats durant la session précédente et lors des deux colloques ont fait apparaître que la préférence semblait aller, du moins à ce stade, à des dispositions législatives types, plutôt qu'à une convention. Le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte de cette préférence en partant du principe que les dispositions prendront la forme d'une loi type. Une telle approche n'empêcherait pas de revenir éventuellement sur cette décision et d'opter pour un projet de convention.

2. Pour ce qui est du libellé du titre, on a retenu le terme "dispositions législatives types" de préférence à "loi type", étant donné le champ d'application limité des dispositions par rapport au large éventail des questions régies par les lois nationales sur l'insolvabilité et du fait que les dispositions types seront incorporées dans des lois existantes, plutôt que d'être adoptées en tant que loi distincte. Le texte ci-après ne contient que les dispositions de procédure directement pertinentes, car chaque Etat qui l'adoptera disposera déjà de règles de procédure qui continueront d'être applicables.

* * *

PREAMBULE

CONSIDERANT qu'il est souhaitable de prévoir des mécanismes efficaces pour traiter des cas d'insolvabilité transnationale afin de promouvoir les objectifs suivants :

- a) administrer équitablement et efficacement les insolvabilités de manière à protéger les intérêts des créanciers du présent Etat, ainsi que ceux des créanciers étrangers;
- b) maximiser la valeur des biens du débiteur insolvable en cas de procédure d'insolvabilité;
- c) faciliter le redressement d'entreprises en difficulté financière mais viables, ce qui permettra de protéger des investissements et de préserver des emplois;

⁷Le rapport de cette session du Groupe de travail est publié sous la cote A/CN.9/419.

d) promouvoir et instaurer un cadre prévisible pour le commerce et les investissements dans le présent Etat; et

e) développer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes des Etats intervenant dans des affaires d'insolvabilité transnationale,

le [Gouvernement] [Parlement] du présent Etat adopte les dispositions ci-après.

Notes

1. L'énoncé des objectifs dans le Préambule a pour objet d'indiquer, à un endroit approprié, les objectifs qui sous-tendent la loi et de donner des orientations pour l'interprétation et l'application des dispositions types. En tant que tel, l'énoncé des objectifs ne vise pas à créer des droits ou obligations quant au fond. Comme la pratique législative en la matière diffère d'un Etat à l'autre, on pourrait envisager de recommander aux Etats qui n'ont pas pour pratique d'inclure des préambules d'incorporer l'énoncé des objectifs dans le corps même de la loi. Une telle recommandation figure dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services, à propos du Préambule de ladite Loi type.

2. Les références dans le Préambule et ailleurs dans le texte au "présent Etat" seront remplacées, lors de l'adoption des dispositions types, par le nom de l'Etat en question.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES

Article premier. Champ d'application

La présente [Loi] [Section] s'applique aux insolvabilités dans lesquelles :

a) une procédure étrangère a été ouverte et la reconnaissance de cette procédure et [l'exécution d'une ordonnance, ou toute autre forme d'] [une] assistance ou [de] [une] mesure est sollicitée dans le présent Etat;

b) une procédure d'insolvabilité a été ouverte dans le présent Etat et le tribunal demande une assistance pour cette procédure auprès d'un tribunal ou d'une autorité compétente étrangers; ou

c) des procédures d'insolvabilité relatives à un débiteur ont lieu simultanément dans le présent Etat et dans un ou plusieurs autres Etats.

Notes

1. Le chapitre premier englobe un certain nombre de dispositions de caractère général, portant notamment sur le champ d'application, les définitions, les relations entre les projets d'articles, à supposer que ceux-ci conservent la forme d'une loi et ne prennent pas celle d'une convention, et les obligations de l'Etat découlant de traités, l'identification du tribunal ou de l'autorité administrative compétents pour s'acquitter des fonctions visées dans l'instrument et l'autorisation donnée aux administrateurs nommés dans l'Etat pour agir à l'étranger. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier s'il serait bon de traiter d'autres questions dans le chapitre premier.

2. L'article premier traite des cas qui sont internationaux parce que le débiteur a des biens ou exerce des activités dans plus d'une juridiction. On notera que les cas qui sont internationaux parce qu'un débiteur situé dans l'Etat a des créanciers étrangers sont traités dans les dispositions types, dans la mesure où l'on trouve à l'article 17 une disposition sur l'accès des créanciers et la non-discrimination, qui énonce le principe du traitement national des créanciers, y compris le droit des créanciers étrangers à demander une procédure

d'insolvabilité dans l'Etat. Toutefois, il n'est pas fait mention de tels cas dans la disposition sur le champ d'application, car on a voulu éviter de donner l'impression que la simple présence de créanciers étrangers rend applicables les règles générales sur la reconnaissance. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si l'article premier devrait néanmoins être modifié d'une manière ou d'une autre, afin que l'on ne puisse pas interpréter par erreur les dispositions relatives à l'accès des créanciers et à la non-discrimination, figurant à l'article 17, comme ne s'appliquant que dans les cas visés aux alinéas a), b) ou c) de l'article premier.

3. Les dispositions législatives types étant de portée limitée et traitant, dans une certaine mesure, de questions et de procédures prévues dans la législation nationale de l'insolvabilité, on peut supposer qu'elles pourront être incorporées par les Etats en tant que dispositions additionnelles, dans le cadre de la législation de l'insolvabilité en vigueur. C'est pourquoi il pourrait être indiqué, dans un guide pour l'incorporation de ces dispositions, que, selon la forme que prendra cette incorporation, il ne sera peut-être pas nécessaire d'inclure une disposition particulière sur le champ d'application. Les expressions entre crochets "[Loi] [Section]" sont utilisées afin de tenir compte des différentes formes possibles d'incorporation des dispositions types dans la législation des faillites des Etats. Dans le reste du texte, toutefois, on a simplement utilisé le mot "loi", mais un Etat pourra souhaiter retenir, dans tout le texte, un terme différent.

4. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si l'on pourrait supprimer la référence à "l'exécution d'une ordonnance..." qui figure entre crochets et considérer que celle-ci est englobée dans la référence à "l'assistance", qui resterait si l'on supprimait le texte entre crochets.

* * *

Article 2. Définitions et règles d'interprétation

Aux fins de la présente Loi,

a) Le terme "administrateur" désigne une personne ou un organe nommé par un tribunal [ou par une autorité légale] dans le présent Etat, qui est autorisé à redresser les biens ou les affaires du débiteur, ou à liquider les biens du débiteur, dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation entamée en vertu des lois du présent Etat, y compris la mise en oeuvre de toute mesure qui pourra être ordonnée en application de la présente Loi;

Notes

1. Comme il est indiqué dans le titre, l'article 2 pourra être utilisé, non seulement pour définir différents termes, mais aussi pour énoncer les règles d'interprétation que le Groupe de travail jugera approprié d'inclure.

2. La définition du terme "administrateur" a été incluse car les projets d'articles traitent de situations et de fonctions faisant intervenir une personne ou entité nommée par un tribunal de l'Etat, afin de superviser les biens ou les affaires du débiteur, par exemple dans le contexte d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans l'Etat; elle a aussi pour objet de mettre en oeuvre un régime de reconnaissance et de coopération pour les procédures étrangères. Cela peut être le cas lorsque la procédure ouverte dans l'Etat adoptant les dispositions types n'est pas une procédure "d'insolvabilité" en tant que telle, mais plutôt une procédure "connexe", ouverte afin de fournir une assistance à la procédure étrangère. Toutefois, dans une procédure purement connexe, un administrateur ne sera pas nécessairement désigné et des mesures d'assistance pourront être accordées directement au représentant étranger. Dans le cadre de procédures parallèles ou secondaires, la loi nationale de l'Etat adoptant les dispositions types régira la désignation et la définition de la personne ou de l'organe désigné ici sous le nom d'"administrateur". De ce fait, le Groupe de travail voudra peut-être étudier si cette définition est ou non superflue.

3. Outre la question d'une éventuelle incorporation terminologique de la référence à l'"administrateur" dans la législation des faillites de l'Etat, le projet de dispositions types fait référence aux fonctions de l'administrateur dans un contexte transnational, notamment les pouvoirs donnés aux tribunaux d'autoriser

l'administrateur à agir à l'étranger en tant que représentant du tribunal ou de la procédure devant un tribunal ou une procédure étrangers (art. 5).

b) Aux fins de la présente Loi, le terme "débiteur" désigne une personne morale [ou physique] [insolvable] qui a le statut d'insolvable dans une procédure étrangère, [mais ne comprend pas les débiteurs dont les dettes ont été [apparemment] contractées [essentiellement] à des fins personnelles, familiales ou domestiques et non à des fins commerciales];

Notes

1. La règle d'interprétation du terme "débiteur" devrait se fonder sur la définition de ce terme que l'on trouvera probablement dans la législation des faillites de l'Etat. Figurent entre crochets divers éléments de la définition que le Groupe de travail voudra peut-être examiner, comme il est indiqué ci-après.

2. Lors de la session précédente, on a débattu, sans arriver à une conclusion, du point de savoir si l'instrument devrait s'appliquer à l'insolvabilité de personnes physiques. Dans le même ordre d'idées, on s'est demandé si l'inclusion des personnes physiques entraînerait l'inclusion des insolvabilités de "consommateurs", soit, en d'autres termes, les insolvabilités de "non-commerçants" (A/CN.9/419, par. 33). Les mots entre crochets à la fin de la définition représentent une solution proposée pour exclure de tels cas, si le Groupe de travail décide d'opter pour une exclusion des "consommateurs", tout en évitant d'exclure globalement l'insolvabilité de personnes physiques. La formulation de cette exclusion se fonde sur l'alinéa a) de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. On pourrait envisager de retenir cette exclusion sous forme d'option. On a inclus le mot "apparemment" afin de ne pas avoir à faire référence à une exigence particulière de preuve dès l'introduction d'une demande de reconnaissance.

c) Le terme "procédure étrangère" désigne une procédure collective judiciaire ou administrative[, qu'elle soit volontaire ou forcée,] en application d'une loi sur l'insolvabilité[, ou d'une autre loi relative à l'insolvabilité,] dans un pays étranger dans lequel les biens et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la supervision d'un tribunal ou d'une autorité officielle, ou d'une personne compétente sous la supervision d'un tribunal ou d'une autorité officielle, à des fins de redressement ou de liquidation;

Notes

1. La définition se fonde sur un texte examiné lors de la session précédente (A/CN.9/419, par. 95 à 110). Le texte a été modifié compte tenu des observations et suggestions faites durant le débat. On a notamment précisé que la supervision du débiteur s'exerce sous l'administration ou la supervision générale d'un tribunal ou d'une autorité compétente de l'Etat dans lequel la procédure étrangère a été ouverte.

2. Les mots entre crochets ("[ou d'une autre loi relative à l'insolvabilité]") font référence au fait que les liquidations et redressements peuvent être fondés sur des lois autres que les lois sur l'insolvabilité à strictement parler (par exemple, les lois sur les sociétés).

d) Le terme "représentant étranger" désigne une personne ou un organe nommé dans une procédure étrangère, qui est autorisé par la loi, par un tribunal ou par une autre autorité compétente à redresser les biens ou les affaires du débiteur, ou à liquider les biens du débiteur;

Notes

La définition se fonde sur un texte examiné lors de la session précédente (A/CN.9/419, par. 111 à 117). Le texte a été modifié compte tenu des observations et des suggestions faites durant le débat.

e) Le terme "ouverture d'une procédure étrangère" désigne l'engagement de la procédure, que l'ordonnance ou le jugement d'ouverture de la procédure soient ou non définitifs;

Notes

Il a été noté lors de la session précédente que les jugements ou ordonnances d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité auxquels il est fait référence dans le texte peuvent, selon la nature du processus initial, être plus ou moins définitifs pour ce qui est de l'ouverture effective de la procédure d'insolvabilité. Vu l'un des principaux objectifs du projet de dispositions - permettre la mise en place au plus tôt de mécanismes de coopération et de coordination entre les juridictions intervenant dans une procédure d'insolvabilité transnationale - on pourrait envisager une définition souple, telle que celle qui est proposée ci-dessus. On trouvera une définition similaire à l'article 2 f) de la Convention de l'Union européenne.

f) Le terme "redressement" désigne une procédure dans laquelle les droits des créanciers et les obligations des débiteurs font l'objet d'un règlement[, notamment par le biais d'un concordat];

Notes

La définition a été incluse afin qu'il soit bien clair que les procédures de redressement visées englobent celles que l'on désigne sous le nom de "concordat" (A/CN.9/419, par 108).

g) Le terme "droits réels" désigne le droit de réaliser des biens et d'être désintéressé par le produit ou les revenus de ces biens ou un droit exclusif de recouvrer une créance, notamment en vertu d'un gage, d'une hypothèque ou de la cession de cette créance à titre de garantie, [les arrangements relatifs à la réserve de propriété], le droit de percevoir les fruits d'un bien [et le droit des créanciers de procéder à la compensation des créances mutuelles].

Notes

1. Référence est faite dans les projets d'articles aux "droits réels" dans le contexte de l'exclusion de ces droits de certains effets de la reconnaissance (art. 6-1 a), option II). Vu les contextes et les systèmes juridiques différents dans lesquels cette notion pourra être utilisée, il sera sans doute utile d'inclure une définition telle que celle qui est proposée ci-dessus. Le texte proposé tente de reprendre l'essentiel des éléments de la définition donnée à l'article 5-2 de la Convention de l'Union européenne, quoique sous une forme un peu abrégée.

2. On a fait état, à la fin de la session précédente, de la question de la réserve de propriété, qui est ici mentionnée davantage pour permettre la poursuite du débat que pour suggérer que cette solution serait appropriée en l'espèce. On notera que l'article 7 de la Convention de l'Union européenne prévoit que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre l'acheteur d'un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, lorsque ce bien se trouve dans un Etat contractant autre que l'Etat où la procédure est ouverte. Cette disposition précise également que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre le vendeur ne fait pas obstacle à l'acquisition par l'acheteur de la propriété du bien vendu et ne constitue pas une clause de résolution ou de résiliation de la vente lorsque ce bien se trouve, au moment de l'ouverture de la procédure, dans un Etat contractant autre que l'Etat d'ouverture. La Convention fait également référence à la protection des acquisitions de bonne foi. L'inclusion proposée d'une référence aux droits des créanciers de procéder à la compensation de leurs créances mutuelles procède de la même démarche. On se rappellera en outre qu'il a été proposé à la session précédente d'envisager de traiter de la question des saisies prononcées sur des biens (A/CN.9/419, par. 192).

* * *

Article 3. Obligations internationales du présent Etat

En cas de conflit entre la présente Loi et une obligation du présent Etat née en découlant d'un traité ou toute autre forme d'accord, auquel l'Etat est partie avec un ou plusieurs autres Etats, les dispositions du traité ou de l'accord prévalent; mais, à tous autres égards, les dispositions de la présente Loi sont applicables.

Notes

Fondé sur l'hypothèse que l'instrument prendra la forme de dispositions législatives types, l'article 3 a pour objet de traiter des conflits éventuels avec des traités ou d'autres obligations internationales similaires de l'Etat. On trouve une disposition similaire au paragraphe 1 de l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et à l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services.

* * *

Article 4. [Tribunal] [autorité] compétent[e] pour la reconnaissance des procédures étrangères

Les fonctions visées dans la présente Loi relatives à la reconnaissance des procédures étrangères et à la coopération avec les tribunaux étrangers sont exercées par... [Chaque Etat adoptant les dispositions types spécifie le tribunal, les tribunaux ou l'autorité compétente chargés de s'acquitter de ces fonctions dans l'Etat]

Notes

1. Comme il a été proposé à la session précédente (A/CN.9/419, par. 69), on donne ici à l'Etat adoptant les dispositions types la possibilité d'indiquer explicitement le tribunal ou l'autorité administrative compétents pour s'acquitter des fonctions énoncées dans les dispositions types. Cette indication différera bien sûr d'un Etat à l'autre et, dans certains Etats, plus d'un tribunal ou d'une autorité, ou d'un de leurs organes subsidiaires, pourront être indiqués en fonction de divers facteurs, par exemple la répartition des compétences judiciaires dans l'Etat, le type particulier de procédure et l'ouverture ou non d'une procédure d'insolvabilité relative au débiteur dans l'Etat. Dans les dispositions suivantes, il est simplement fait référence dans le texte au "tribunal". Du point de vue du représentant étranger, l'inclusion d'une disposition telle que l'article 4 présente un avantage évident, car elle permet de diligenter les mesures prises pour protéger les biens du débiteur contre toute dissipation ou dissimulation.

2. Dans la mesure où le projet de dispositions types prévoit, dans son "menu d'options", la reconnaissance automatique sans décision judiciaire ou administrative dans l'Etat de la reconnaissance, le champ d'application de l'article 4 est réduit aux cas où il n'y a pas reconnaissance automatique. (Voir ci-après l'observation 6 relative à l'article 6 et l'observation 12 relative à l'article 7.)

* * *

Article 5. Autorisation donnée aux administrateurs d'agir à l'étranger

Un administrateur nommé [dans une procédure d'insolvabilité] dans le présent Etat est autorisé à agir [en tant que représentant étranger de ladite procédure] [pour prendre les mesures nécessaires à l'étranger aux fins du redressement des biens ou des affaires du débiteur, ou de la liquidation des biens du débiteur] conformément aux décisions du tribunal.

Notes

1. Bien que les dispositions types soient axées sur l'assistance aux procédures étrangères, l'article 5 prend la direction inverse en traitant de l'habilitation des administrateurs nommés dans l'Etat à agir à l'étranger, que la juridiction étrangère dans laquelle l'administrateur agit ait ou non adopté les dispositions types.

L'article 5 a pour objet de combler ce qui est peut-être une lacune dans les lois nationales de certains pays, à savoir le fait que l'administrateur nommé localement n'ait pas le pouvoir d'agir à l'étranger. Outre cette habilitation législative, le tribunal de nomination peut, en vertu de la réserve énoncée à la fin de l'article 5 ("conformément aux décisions du tribunal"), et de l'article 11, adapter le mandat extraterritorial donné à l'administrateur aux circonstances de l'espèce.

2. Pour ce qui est de la formulation de l'article 5, le Groupe de travail se voit proposer deux variantes, la première faisant simplement référence à l'administrateur agissant en tant que représentant étranger et la deuxième utilisant un libellé plus fonctionnel.

3. On notera que les lois de l'Etat traiteront de la question du for compétent pour les procédures d'insolvabilité menées dans cet Etat. Mais il ne serait peut-être pas inutile que les dispositions types proposent des règles relatives au for pour les affaires "connexes" aux procédures étrangères. De telles règles pourraient par exemple disposer qu'aux fins de la suspension d'une instance en cours, conformément à l'article 7-1 a) i), le for compétent sera le tribunal devant lequel l'action a été intentée ou dans le ressort duquel les biens en question sont situés. Les demandes d'autres formes de mesures accessoires à une procédure étrangère pourraient peut-être relever du tribunal dans le ressort duquel sont situés soit le principal établissement du débiteur, dans l'Etat de la reconnaissance, soit les biens principaux du débiteur dans ledit Etat.

* * *

CHAPITRE II. RECONNAISSANCE DES PROCEDURES D'INSOLVABILITE

Article 6. Reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères

1. Aux fins de la présente Loi, un jugement étranger d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est reconnu [à compter du moment où il prend effet dans l'Etat d'ouverture de la procédure],

VARIANTE A

à moins qu'il n'apparaisse qu'il n'y a pas de lien substantiel entre la juridiction étrangère et le débiteur.

VARIANTE B

si le jugement émane d'un tribunal ou d'une autorité compétents. Un tribunal ou une autorité sont réputés compétents s'ils ont compétence sur la base de l'un des critères suivants :

- a) domicile ou résidence habituelle du débiteur;
- b) siège ou siège statutaire;
- c) [établissement principal] [centre des intérêts principaux du débiteur];
- d) emplacement des biens.

VARIANTE C

si la procédure étrangère émane d'un tribunal ou d'une autorité compétente dans un Etat [apparaissant dans la liste suivante : ...] [certifié aux fins de la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité par [nom de l'entité ou du fonctionnaire compétents dans le présent Etat].

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, un tribunal [peut refuser] [refuse] de reconnaître l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité étrangère[, d'exécuter un jugement émanant d'une telle procédure] [, ou d'accorder d'autres formes de mesures en vertu de la présente Loi,] lorsque les effets de cette reconnaissance, de cette exécution ou de ces mesures seraient manifestement contraires à l'ordre public.

Notes

1. Le chapitre II énonce les règles relatives à la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères et commence à l'article 6 par les conditions de cette reconnaissance. Les mesures pouvant être prises dès la reconnaissance, désignées à la session précédente sous le nom d'"effets de la reconnaissance", sont précisées à l'article 7. Lorsqu'il examinera la teneur de l'article 6, le Groupe de travail voudra peut-être étudier si une disposition de cet ordre est nécessaire étant donné qu'elle risque d'être source de contentieux et de retards, mais qu'elle plaira sans doute à certains Etats (A/CN.9/418, par. 22 à 27). Une autre solution serait de se fonder sur les règles essentiellement procédurales de l'article 13, sous réserve d'une exonération générale fondée sur l'ordre public ou les intérêts nationaux, associée à une présomption réfragable, à savoir que la procédure étrangère a été ouverte sur la base d'un lien substantiel avec le débiteur.

2. Les dispositions sur la reconnaissance des procédures étrangères, associées aux dispositions sur l'accès des représentants étrangers aux tribunaux de l'Etat et sur la coopération judiciaire, offrent des mesures équivalentes à celles qui sont disponibles aux représentants étrangers dans certaines juridictions dans le cadre d'une "procédure connexe". L'ouverture d'une telle procédure peut être demandée, qu'une procédure d'insolvabilité ait été ou non ouverte dans la juridiction de la reconnaissance. La Loi type internationale sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (MIICA), établie par le Comité J (Insolvabilité) de l'Association internationale du barreau (IBA), met en lumière les caractéristiques des dispositions législatives relatives aux "procédures connexes". En outre, le chapitre II énonce des dispositions qui peuvent être incorporées et qui font référence expressément aux effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère qui est une procédure "principale" (c'est-à-dire une procédure émanant de l'Etat où est situé le centre des intérêts principaux du débiteur), par opposition à une procédure étrangère qui est simplement une procédure "secondaire" (c'est-à-dire une procédure ouverte dans un Etat où le débiteur n'a que des biens ou un établissement).

3. L'article 6 présente différentes approches possibles, qui pourront être examinées par le Groupe de travail, à propos de la règle sur les conditions de reconnaissance d'une procédure étrangère. Plus d'une de ces approches pourra être retenue par les Etats, selon leurs préférences, dans un "menu d'options". (On trouvera aux paragraphes 22 à 45 du document A/CN.9/419 un résumé des débats, lors de la session précédente, sur les facteurs de rattachement possibles concernant la compétence du tribunal étranger et d'autres facteurs qui pourraient être jugés décisifs pour la reconnaissance.)

4. Les variantes A et B font référence à la compétence du tribunal ouvrant la procédure d'insolvabilité étrangère comme élément déterminant pour la reconnaissance, mais elles diffèrent quant à la manière dont cette compétence sera évaluée. La variante A reprend une approche mentionnée durant le débat de la session précédente, qui se fonde sur une présomption réfragable de la compétence du tribunal étranger. Cette approche est particulièrement favorable à la reconnaissance des procédures étrangères, car c'est à la partie qui fait objection de déterminer que le tribunal étranger n'a pas de liens juridictionnels appropriés avec le débiteur.

5. Par contraste, la variante B impose au tribunal auquel est présentée une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère la charge d'évaluer la compétence du tribunal étranger. Dans cette variante, plusieurs facteurs de rattachement possibles sont inclus, de manière à élargir les bases sur lesquelles la juridiction du tribunal étranger pourra être établie, le tribunal étant toutefois chargé d'examiner la compétence du tribunal étranger. On se rappellera que, lors de la session précédente, les participants ont débattu des inconvénients qu'il y avait à n'utiliser que tel ou tel facteur de rattachement pour accorder la reconnaissance, ce qui risquerait de réduire à l'excès les types de procédure étrangère qui pourraient être reconnus dans l'Etat ayant adopté les dispositions types (A/CN.9/419, par. 24, 99 à 105, et 185 à 189).

6. La variante C présente l'approche consistant à accorder automatiquement la reconnaissance, et peut-être aussi diverses formes d'assistance, aux procédures étrangères émanant d'Etats spécifiés. Cette approche peut se fonder en particulier sur une évaluation, par l'Etat adoptant les dispositions types, du degré de similarité entre les systèmes juridiques et la législation des faillites des Etats figurant sur la liste et son propre régime juridique. La variante C pourrait être combinée à une autre approche pour les Etats ne figurant pas sur la liste des Etats spécifiés (voir A/CN.9/WG.V/WP.42, par. 28); par exemple, la variante C pour les Etats appartenant à un groupement régional auquel appartient également l'Etat adoptant les dispositions types et la variante A ou B pour les procédures émanant d'autres Etats. La variante C pourrait être incorporée à un mécanisme de reconnaissance automatique du type de celui que met en place la Convention de l'Union européenne, qui ne suppose pas nécessairement un acte officiel de reconnaissance. Les autres éléments de ce mécanisme automatique énoncés dans le présent texte sont les articles 7-3 et 18-1 (variante B) (option I).

7. Lors de la session précédente, les participants ont approuvé dans l'ensemble l'inclusion d'une exception à la règle de la reconnaissance fondée sur des motifs d'ordre public (A/CN.9/419. par. 40); aussi une formulation de cette exception est-elle proposée au paragraphe 2. Lors de la session précédente également, référence a été faite aux exceptions d'ordre public possibles concernant des effets particuliers de la reconnaissance. Il est suggéré dans le présent projet, notamment par les mots figurant dans la deuxième série de crochets "[, ou d'accorder d'autres formes de mesures en vertu de la présente Loi,]" que les exceptions d'ordre public devraient être regroupées. Cela éviterait d'avoir à faire des multiples références, dans l'article 7 et ailleurs dans le texte, à diverses exceptions d'ordre public soulevées dans différents contextes durant le débat de la session précédente.

* * *

Article 7. Mesures disponibles en cas de reconnaissance de la procédure étrangère

1. Aux fins de l'assistance à une procédure étrangère, la reconnaissance de ladite procédure par un tribunal compétent

a) emporte la suspension,

i) de l'ouverture ou de la poursuite dans le présent Etat des actions judiciaires, administratives ou privées intentées contre le débiteur ou ses biens, à l'exception

OPTION I

des procédures collectives de liquidation ou de redressement dans le présent Etat,

OPTION II

[, sous réserve des dispositions du paragraphe 2,] des procédures d'exécution [de créances assorties de sûretés] [de droits réels], [des saisies de biens déjà obtenues avant la reconnaissance de la procédure étrangère],

OPTION III

des procédures ouvertes à des fins policières ou réglementaires,

et

ii) du transfert de tout intérêt sur des biens par le débiteur, à l'exception des transferts [effectués dans le cours normal de ses activités] [ou] [afin de conclure des opérations financières en cours]

b) autorise le représentant étranger à obtenir un ordre du tribunal pour l'obtention de témoignages ou la production d'informations écrites ou autres par le débiteur ou d'autres personnes concernant les actes, la conduite, les biens et les obligations financières du débiteur;

c) autorise [le tribunal à émettre un ordre autorisant] le représentant étranger à prendre en charge et à gérer les biens du débiteur, [sous réserve des] [à l'exception des biens grevés par des] droits réels [et sous réserve de l'exclusion de biens [personnels] [familiaux] qui ne sont pas soumis aux dispositions relatives à l'insolvabilité en vertu des lois du présent Etat];

d) autorise le représentant étranger à intervenir dans la procédure collective de liquidation ou de redressement dans le présent Etat;

e) autorise le représentant étranger à demander au tribunal d'accorder toutes autres mesures appropriées, telles que la poursuite des mesures provisoires octroyées en application du paragraphe 2, pouvant être accordées à un liquidateur en vertu de la loi de la juridiction dans laquelle la procédure étrangère a été ouverte, à condition que ces mesures ne soient pas interdites par les lois [du présent Etat] ni incompatibles avec ces lois [, y compris, sans limitation, les actions en nullité, annulabilité ou inexécutabilité d'actes juridiques préjudiciables à tous les créanciers pouvant être intentées en vertu des lois du présent Etat [ou en vertu de la loi de la juridiction dans laquelle la procédure étrangère a été ouverte].], [sous réserve dans tous les cas :

i) des exigences de procédure du tribunal, et

ii) de la protection des créanciers [locaux] contre tout préjudice ou inconvénient injustifié];

f) autorise les tribunaux de l'Etat à coopérer avec le tribunal étranger ayant ouvert la procédure étrangère, conformément à l'article 11.

2. Lorsqu'il est approprié de protéger les biens ou les intérêts des créanciers, des mesures provisoires peuvent être accordées sur la demande d'un représentant étranger. A moins que le tribunal ou l'autorité n'en décide autrement, une ordonnance de mesures provisoires continue de produire ses effets tant que le tribunal n'a pas pris une décision sur la demande de reconnaissance de la procédure étrangère.

3. Le jugement ouvrant la procédure étrangère qui émane d'un Etat [visé à l'article 6-1 (variante C)] dans lequel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur ["procédure principale"] produit les mêmes effets qu'en vertu de la loi de l'Etat d'ouverture de la procédure [, à l'exception...], et dans la mesure où aucune procédure visée à l'article 18-1 (variante B) (option I) n'est ouverte dans le présent Etat.]

Notes

1. Lors de la session précédente, le Groupe de travail a examiné les "effets", dénommés dans le texte "mesures", que pourrait produire la reconnaissance d'une procédure étrangère (A/CN.9/419, par. 46 à 69, et 134 à 177). Le projet d'article 7 se fonde pour l'essentiel sur l'approche et la formulation élaborées par le Groupe de travail à ce stade de ses délibérations (A/CN.9/415, par. 134), des modifications ayant été apportées pour tenir compte des observations faites sur la version antérieure.

2. Lorsqu'il examinera les effets de la reconnaissance, le Groupe de travail voudra peut-être se concentrer en particulier sur la mesure dans laquelle - et la manière dont - les dispositions types pourront établir une distinction entre les effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère "principale", d'une part, et d'une procédure étrangère "secondaire", d'autre part. On peut concevoir que certains Etats adopteront des dispositions générales sur la coopération et la coordination avec les tribunaux et procédures étrangers, sans adopter de règles générales sur la manière de classer les procédures ouvertes dans d'autres pays comme "principales" ou "secondaires". Toutefois, d'autres Etats attacheront une importance particulière à cette distinction et pourront différencier les effets de la reconnaissance sur la base de cette distinction.

3. Le "menu d'options" à élaborer devrait sans doute tenter de prendre en compte les préférences des Etats à ce propos. C'est pourquoi les mots figurant au début du paragraphe 1 ("Aux fins de l'assistance à une procédure étrangère") indiquent que les mesures visées à ce paragraphe englobent, sans y être nécessairement limitées, les mesures de caractère "accessoire" visant à assister une procédure étrangère. Pour l'Etat qui souhaiterait aller plus loin et adopter des règles sur les effets additionnels, sur son territoire, de l'ouverture d'une procédure étrangère "principale" reconnue, il y a le paragraphe 3, qui se fonde sur l'article 17-1 de la Convention de l'Union européenne.
4. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier plus avant si la suspension des actions collectives devrait être automatique dès la reconnaissance d'une procédure étrangère. A la session précédente, le débat a abouti à une approche exemptant les procédures collectives, dans l'Etat adoptant les dispositions, d'une suspension automatique, bien qu'une suspension puisse être demandée au tribunal en application du paragraphe 1 e). Selon une approche qui ressort de l'exemption présentée dans une "option I", on pourrait simplement laisser le texte tel quel. Les Etats qui ne retiendraient pas l'option I adopteraient donc une suspension automatique englobant les procédures collectives. Une autre approche pourrait consister à suspendre les procédures collectives si la procédure étrangère est la procédure "principale" conformément au paragraphe 3 de l'article.
5. L'option II, qui a été incluse au paragraphe 1 a) i), prévoit une exclusion de la suspension automatique en vertu du paragraphe 1 pour ce qui est des créances de créanciers nantis; en effet, certaines juridictions exemptent de telles créances des procédures d'insolvabilité (A/CN.9/419, par. 137). Référence est faite dans le projet d'option II aux droits réels, ce qui pose la question de savoir si l'exemption doit être libellée en termes plus larges que les "créances assorties de sûreté". Une autre solution serait de disposer qu'une procédure étrangère principale produira ses effets sur les créanciers nantis dans la mesure prévue par la législation de l'insolvabilité de l'Etat adoptant les dispositions types.
6. Conformément à une suggestion faite par la session précédente, référence est faite au paragraphe 1 a) ii) à l'exemption de la suspension pour les transferts effectués "dans le cours normal des activités" (A/CN.9/419, par. 143). Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si une telle exemption pourra être jugée contraire à la nécessité d'éviter les incertitudes juridiques, tout en tenant compte de la nécessité de protéger les acquisitions de bonne foi. La référence à l'exemption des transferts destinée à conclure des opérations financières en cours est une question distincte, qui est soumise ici à l'examen du Groupe de travail. Une question connexe se pose à ce propos : on peut estimer que, du moins dans certains contextes régis par les dispositions types, le champ d'application de la suspension et sa mise en oeuvre pourront être déterminés par la loi de la procédure étrangère principale.
7. L'option III a été incluse pour faciliter l'examen par le Groupe de travail de la question de savoir si une exception spécifique à la suspension doit être prévue pour les actes de caractère policier ou réglementaire. On pourrait sans doute également considérer que de tels actes sont régis par la disposition-cadre sur l'ordre public (art. 6-2).
8. Une référence avait été ajoutée, dans le chapeau de l'alinéa a), à la possibilité que la suspension, prévue à l'alinéa i), des actions individuelles en recouvrement de créances soit écartée pour des motifs d'ordre public. Cette suggestion avait suscité des avis divers et le Groupe de travail avait décidé d'y revenir (A/CN.9/419, par. 139 à 143); toutefois, cette exception ne figure pas ici, étant donné la présence d'une disposition-cadre relative à l'ordre public (art. 6-2).
9. Une référence expresse a été ajoutée, dans le paragraphe 1 b), à la nécessité pour le représentant étranger d'obtenir une décision des tribunaux pour exiger des témoignages et d'autres formes d'informations sur le débiteur (A/CN.9/419, par. 145). Une référence similaire a été ajoutée au paragraphe 1 c), car il ne semblerait pas justifié d'exiger une décision des tribunaux pour autoriser le représentant étranger à recueillir des informations et de ne pas exiger une telle décision pour la prise en charge des biens. Toutefois, le Groupe de travail voudra peut-être étudier si l'exigence d'une décision expresse des tribunaux sera nécessaire, du moins pour ce qui est de la collecte d'informations.

10. Une référence a été ajoutée, dans le paragraphe 1 e), à la possibilité d'obtenir, dans le cadre des mesures additionnelles disponibles lors de la reconnaissance, l'annulation de transferts préférentiels. On se rappellera qu'à la session précédente on avait hésité à traiter de la question de l'annulation de ces transferts et des questions connexes liées au choix de la loi applicable. Le Groupe de travail voudra peut-être réexaminer cette question à un stade approprié (A/CN.9/419/par. 59 et 151), notamment parce qu'il s'agit là d'une question pour laquelle il pourrait être jugé souhaitable d'énoncer une règle sur le choix de la loi.

11. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'éviter la répétition, à l'alinéa e), de la référence à la prise en compte par le tribunal de ses règles de procédure applicables et de la protection des créanciers locaux. On pourra juger que le tribunal tiendra compte de ces facteurs en application de la disposition sur l'ordre public, ou le fera de toute façon, sans qu'il soit nécessaire de le mentionner ici.

12. Le paragraphe 3 serait une des dispositions optionnelles, de même que l'article 18-1 (variante B) (option I), pour les Etats qui choisiront un régime de reconnaissance automatique des procédures étrangères en distinguant expressément les effets de la reconnaissance des procédures ouvertes dans la juridiction où est situé le centre des intérêts principaux du débiteur ("procédure principale"). Une telle approche s'inspire des articles 3 et 17 de la Convention de l'Union européenne, qui donnent compétence aux Etats pour ouvrir une procédure principale sur la base de l'emplacement du centre des intérêts principaux du débiteur et fondent la compétence pour l'ouverture d'une procédure secondaire sur la présence de biens du débiteur.

* * *

Article 8. Modification et expiration des mesures accordées

Les mesures accordées en application de l'article 6-1 continuent de produire leurs effets jusqu'à ce que le tribunal compétent les modifie ou y mette fin, [ou jusqu'à leur expiration conformément aux lois [du présent Etat]].

Notes

A la fin de la session précédente, on avait soulevé la question d'un mécanisme éventuel pour modifier les mesures provisoires ou y mettre fin (A/CN.9/419, par. 192). Auparavant, une disposition similaire à la disposition ci-dessus avait été proposée, faisant apparemment référence aux mesures accordées en vertu de l'article 6-1 ("mesures non provisoires" ou "liste minimum"). Le Groupe de travail voudra peut-être réexaminer la suggestion relative à la modification et à l'expiration des mesures provisoires, compte tenu, toutefois, du fait que, dans une certaine mesure, ces questions seront peut-être traitées par la loi et les procédures nationales.

* * *

Article 9. Notification des créanciers

[Outre les exigences en matière de notification en vertu des lois du présent Etat,] le tribunal peut ordonner aux représentants étrangers demandant la reconnaissance d'une procédure étrangère et sollicitant des mesures en vertu de l'article 7 d'aviser les créanciers de la manière que le tribunal jugera appropriée.

Notes

1. Cette disposition sur la notification a pour objet d'énoncer de manière souple que les créanciers doivent être avisés des mesures ayant des incidences sur eux du fait de la reconnaissance; le moment, la teneur et les destinataires de la notification seraient déterminés par le tribunal local, conformément à la loi et aux procédures applicables; on s'est ainsi efforcé d'éviter de superposer les dispositions types relatives aux procédures de notification à celles qui seraient de toute façon ordonnées par le tribunal ou qui seraient

requis par la loi applicable. Cette disposition remplace également la référence à la notification qui figurait dans la version antérieure de l'article 7, concernant l'octroi de mesures provisoires.

2. Du fait de la relation entre le présent texte et les exigences en matière de notification découlant de la loi nationale, il semblerait utile de souligner, dans un guide pour l'incorporation des dispositions types, que l'Etat adoptant ces dispositions devrait envisager de modifier ses règles de procédure dans la mesure nécessaire pour mettre en oeuvre des dispositions types. Le Groupe de travail voudra peut-être, à un moment donné de ses délibérations, envisager sur quels domaines ces modifications devraient porter.

3. Une autre question devra être tranchée : faut-il inclure dans les dispositions types une règle exigeant des administrateurs nommés dans une procédure d'insolvabilité ouverte dans l'Etat adoptant les dispositions types qu'ils avisent les créanciers dans d'autres juridictions. On trouve une telle disposition à l'article 17-2.

4. On se rappellera qu'à la session précédente il a été fait mention d'une éventuelle obligation de notification relative à la fin de la procédure étrangère (A/CN.9/419, par. 170). Le Groupe de travail voudra peut-être réexaminer cette question.

* * *

Article 10. Exécution d'obligations au profit du débiteur

1. Lorsqu'une obligation a été honorée dans le présent Etat au bénéfice d'un débiteur soumis à une procédure étrangère reconnue conformément à l'article 6, alors qu'elle aurait dû être honorée au bénéfice du représentant étranger conformément aux mesures accordées audit représentant lors de la reconnaissance, la personne ayant honoré cette obligation est réputée s'être libérée si elle n'avait pas connaissance de la procédure étrangère.

2. Lorsqu'une obligation visée au paragraphe 1 est honorée avant qu'il y ait eu notification conformément à l'article 9, la personne ayant honoré l'obligation est présumée, sauf preuve contraire, ne pas avoir eu connaissance de la procédure étrangère; lorsque l'obligation est honorée après notification, la personne ayant honoré l'obligation est présumée, sauf preuve contraire, avoir eu connaissance de la procédure étrangère.

Notes

Le projet d'article 10 a été inclus parce qu'il avait été suggéré de traiter de la question du paiement des dettes dues au débiteur (A/CN.9/419, par. 192). Cette disposition s'inspire de l'article 24 de la Convention de l'Union européenne. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier s'il faudrait y inclure d'autres éléments, compte tenu du champ d'application limité de l'instrument à élaborer.

* * *

CHAPITRE III. COOPERATION JUDICIAIRE

Article 11. Autorisation de la coopération judiciaire

1. Les tribunaux du présent Etat et les administrateurs nommés dans le présent Etat coopèrent dans toute la mesure possible avec les tribunaux ou autorités administratives étrangers et avec les représentants étrangers des procédures étrangères reconnues conformément à l'article 5, [compte tenu dans tous les cas des règles de procédure du tribunal et de la protection des créanciers [locaux] contre tout préjudice ou inconvénient injustifié].

2. La coopération peut être assurée par des mesures appropriées, notamment :
- a) la nomination d'un administrateur ou d'un représentant chargé d'agir sur les instructions du tribunal;
 - b) la communication d'informations [, par tout moyen jugé approprié par le tribunal,] et la coordination de l'administration et de la supervision des biens et des affaires du débiteur, notamment par l'approbation et la mise en oeuvre par le tribunal de mesures relatives à la coordination des procédures avec les procédures étrangères dans le présent Etat;
 - c) [... le présent Etat voudra peut-être énumérer des formes additionnelles de coopération, ou des exemples de coopération]
3. Les tribunaux du présent Etat peuvent demander aux tribunaux étrangers ou aux autorités administratives étrangères compétentes une assistance pour toute question relative à une [procédure d'] insolvabilité dans le présent Etat.

Notes

1. L'article 11 se veut une disposition générale d'habilitation, autorisant les tribunaux ou d'autres autorités administratives compétentes de l'Etat adoptant les dispositions types à coopérer avec les tribunaux étrangers dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité. Il a pour objet de traiter de ce qui est considéré comme un des principaux obstacles à la coopération judiciaire dans les cas d'insolvabilité transnationale, à savoir le fait que, dans de nombreuses juridictions, les juges ne sont pas habilités à coopérer (A/CN.9/398, par. 6; A/CN.9/413, par. 14; A/CN.9/419, par. 119).
2. Lors de la session précédente, le Groupe de travail a débattu d'un projet de disposition sur la coopération judiciaire dans le cadre de son examen du phénomène de la pluralité des procédures d'insolvabilité (A/CN.9/419, par. 75 et 76, et 118 à 124). Dans le projet actuel, cette disposition figure dans un chapitre distinct, afin qu'il apparaisse qu'elle est applicable dans divers contextes, conformément à l'avis qui s'est dégagé lors de la session précédente (A/CN.9/419, par. 120 et 121). Ces contextes sont les suivants : fourniture d'une assistance à une procédure étrangère par le biais d'une "procédure connexe", et procédures d'insolvabilités parallèles. Cette dernière catégorie englobe le cas d'une procédure étrangère "principale" et d'une procédure "secondaire" dans l'Etat adoptant les dispositions types, et le cas où une juridiction étrangère et l'Etat adoptant les dispositions types ouvrent tous deux une procédure qu'ils considèrent comme principale.
3. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si la référence à la conformité aux exigences de procédure du tribunal et à la protection des créanciers est nécessaire au paragraphe 1, car on pourra considérer que ces éléments, soit découlent de la règle générale relative à l'ordre public (art. 6-2 pour ce qui est de la protection des créanciers locaux), soit seront appliqués dans tous les cas par le tribunal (pour ce qui est des exigences de procédure). On pourra également étudier si, pour ce qui est de la protection des créanciers, il faudrait ne faire référence qu'à la protection des créanciers locaux.
4. Le paragraphe 2 a été inclus pour rendre plus descriptive la disposition sur la coopération judiciaire (A/CN.9/419, par. 122 et 123), de manière à donner des orientations plus précises aux tribunaux quant aux formes de coopération envisagées. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier s'il serait bon d'inclure d'autres formes de coopération dans la liste indicative (par exemple, approbation de protocoles spéciaux), tout en donnant aux Etats la possibilité d'énumérer d'autres formes de coopération si cela est jugé utile pour les juges.

CHAPITRE IV. ACCES DES REPRESENTANTS ET CREANCIERS ETRANGERS AUX TRIBUNAUX

Article 12. Demande de reconnaissance d'une procédure étrangère

Un représentant étranger peut demander directement la reconnaissance d'une procédure étrangère, ainsi que des mesures provisoires et d'autres formes de mesures au tribunal visé à l'article 4.

Notes

1. Le chapitre IV traite de certains aspects de procédures liés à la reconnaissance d'une procédure étrangère, ainsi que de la question plus générale de l'accès des représentants et des créanciers étrangers aux mécanismes ordinaires de traitement de l'insolvabilité dans l'Etat adoptant les dispositions types. Ces aspects de procédure englobent non seulement l'accès direct du représentant étranger au tribunal compétent, mais aussi les questions liées à la preuve requise de la procédure étrangère (art. 13) et la possibilité d'une "comparution limitée" du représentant étranger (art. 14).

2. L'article 12 découle de l'avis, exprimé au sein du Groupe de travail, selon lequel le représentant étranger devrait se voir accorder un accès direct au tribunal ou à l'autorité compétents, afin de demander la reconnaissance. Une telle approche, à la différence de la méthode consistant à exiger que la demande soit transmise par la voie diplomatique ou consulaire, est favorable à l'objectif fondamental, qui est de préserver les biens contre la dispersion et la dissimulation, lorsqu'il est essentiel que les procédures soient rapides et efficaces.

* * *

Article 13. Preuve de la procédure étrangère

1. Une demande de reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère est soumise au tribunal accompagnée de la preuve de l'ouverture de la procédure et de la nomination du représentant étranger. Cette preuve peut prendre la forme d'une copie certifiée de la décision ou des décisions d'ouverture de la procédure étrangère et de nomination du représentant étranger ou, en l'absence d'une telle preuve, toute autre forme requise par le tribunal. Aucune légalisation ou formalité similaire n'est requise.

2. La traduction des documents visés au paragraphe 1 dans une langue officielle du présent Etat peut être requise.

[3. Une procédure étrangère est présumée avoir été ouverte comme il convient dans la juridiction étrangère, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il n'y avait pas de lien substantiel entre le débiteur et cette juridiction.]

Notes

1. La disposition ci-dessus tient compte des avis généralement exprimés lors de la session précédente quant à la preuve pouvant être requise à propos de la nomination du représentant étranger et de l'ouverture de la procédure étrangère (A/AC.9/419, par. 36 à 38, 113, et 178 à 184).

2. Dans le projet de texte examiné à la session précédente (A/CN.9/419, par. 178 et suiv.), il avait été décidé de laisser entre crochets, pour examen ultérieur, la référence à une présomption de l'ouverture appropriée de la procédure étrangère, en fonction de la compétence du tribunal étranger. Cette présomption figure maintenant en tant qu'option offrant un critère fondé sur la compétence pour la reconnaissance des procédures étrangères (voir art. 6-1, variante A).

* * *

Article 14. Comparution limitée

La comparution d'un représentant étranger devant un tribunal du présent Etat dans le cadre d'une demande présentée conformément aux dispositions de la présente Loi ne soumet pas le représentant étranger à la juridiction des tribunaux de l'Etat à toute autre fin, mais un tribunal accordant des mesures au représentant étranger peut subordonner l'octroi de ces mesures à l'exécution par le représentant étranger des ordres du tribunal.

Notes

Une disposition de cet ordre avait été proposée lors de la session précédente (A/CN.9/419, par. 192). Elle peut être considérée comme l'une des fondations importantes de l'accès du représentant étranger, qui pourra ainsi demander une assistance aux tribunaux sans s'exposer, non plus que les biens de l'insolvable sous son contrôle, à la pleine juridiction du tribunal. On trouve une telle disposition dans la Section 5 du MICA et dans des lois nationales relatives à la coopération transnationale.

* * *

Article 15. Demandes adressées à un tribunal non compétent

Si le tribunal auquel la demande de reconnaissance est adressée n'est pas le tribunal compétent, [la demande est transmise sans retard au tribunal compétent] [le tribunal oriente le représentant étranger vers le tribunal compétent].

Notes

Le Groupe de travail voudra peut-être étudier s'il serait utile d'inclure une disposition de cet ordre, fondée sur l'article 6 de la Convention de La Haye sur l'obtention de preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale.

* * *

Article 16. Ouverture d'une procédure d'insolvabilité par le représentant étranger

Un représentant étranger est habilité à entamer une procédure d'insolvabilité dans le présent Etat [si les conditions d'ouverture d'une telle procédure en vertu des lois du présent Etat sont réunies].

Notes

1. L'article 16 établit le droit du représentant étranger d'entamer une procédure d'insolvabilité conformément aux lois nationales applicables de l'Etat adoptant les dispositions types. Ce droit peut constituer un ajout important aux dispositions sur les mesures d'assistance connexes, notamment si l'acceptation effective d'une demande d'ouverture d'une procédure connexe et de mesures d'assistance est à la discrétion du tribunal. Les dispositions de l'article 16 peuvent être applicables, que le représentant étranger ait demandé ou non, ou se soit vu accorder ou non, la reconnaissance et les mesures prévues au chapitre II.

2. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si l'existence de la procédure étrangère est suffisante pour permettre l'ouverture d'une procédure nationale, que les conditions d'ouverture d'une procédure en vertu des lois de l'Etat adoptant les dispositions types soient réunies ou non. (Voir à cet égard la règle proposée à

l'article 18-2, selon laquelle la reconnaissance d'une procédure étrangère constitue la preuve que le débiteur est insolvable aux fins de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'Etat adoptant les dispositions types.)

* * *

Article 17. Accès des créanciers étrangers à la procédure d'insolvabilité dans le présent Etat

1. Tout créancier, qu'il soit ou non [habituellement] résident ou domicilié dans le présent Etat, ou qu'il y ait son siège statutaire[, y compris les autorités fiscales et les organismes de sécurité sociale étrangers,] a le droit de produire ses créances dans le cadre de la procédure d'insolvabilité dans le présent Etat, [dans la même mesure et de la même manière que les autres créanciers de même rang,] conformément aux lois du présent Etat.
2. Dès que la procédure d'insolvabilité est ouverte dans le présent Etat, [le tribunal] [l'administrateur] fait immédiatement aviser de l'ouverture de la procédure les créanciers connus qui ne sont pas [habituellement] résidents ou domiciliés dans l'Etat ou qui n'y ont pas leur siège statutaire. La notification prévoit [un délai minimum raisonnable] dans lequel un tel créancier peut produire ses créances.
3. La notification [est conforme aux exigences en la matière des lois du présent Etat] [comprend les éléments suivants :
 - a) indication des délais à observer et du lieu dans lequel les créances peuvent être produites, ainsi que des sanctions frappant le non-respect de ces exigences;
 - b) indication du point de savoir si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire leur créance;
 - c) toute autre information requise pour les notifications aux créanciers conformément aux lois du présent Etat et aux ordonnances du tribunal.]

Notes

1. L'objet du paragraphe 1 de l'article 17 est d'établir le droit des créanciers étrangers tant d'entamer la procédure d'insolvabilité dans l'Etat adoptant les dispositions types que d'y participer. Les exigences de la loi nationale devront être satisfaites pour ce qui est de l'ouverture de la procédure et de la production des créances, car la disposition a pour objet d'établir le principe de la non-discrimination.
2. Il a été proposé, lors de la conclusion de la session précédente, que l'on envisage de reconnaître les créances des gouvernements étrangers, y compris les créances du Trésor (A/CN.9/419, par. 192). Le texte ci-dessus traite de ce point, afin d'inviter le Groupe de travail à l'examiner.
3. Le paragraphe 2 établit l'obligation d'aviser les créanciers étrangers connus dès l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'Etat adoptant les dispositions types. Une telle disposition peut venir s'ajouter aux dispositions de base sur l'accès et la reconnaissance et la coopération judiciaire, en tant que moyen additionnel de traiter des affaires d'insolvabilité transnationales, notamment lorsque l'internationalité découle de la présence de créanciers hors de l'Etat d'origine du débiteur. Elle permettra peut-être de traiter d'un problème dont il a été fait état, à savoir le fait que les créanciers ne sont informés que tardivement, lorsqu'ils le sont, de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un autre pays (A/CN.9/WG.V/WP.42, par. 102; A/CN.9/419, par. 84). On trouvera des dispositions similaires à l'article 40 de la Convention de l'Union européenne et à l'article 30 de la Convention d'Istanbul. Parmi les autres aspects de la question de l'information des créanciers dans un contexte transnational, il faut citer également la langue et la forme des notifications aux créanciers étrangers car, si ces derniers n'en ont pas une bonne connaissance, la valeur des notifications s'en trouvera réduite.

4. Deux approches possibles sont proposées au paragraphe 3 quant à la teneur de la notification aux créanciers étrangers. La première prévoit l'extension aux notifications étrangères des exigences relatives aux notifications nationales. La deuxième consiste en l'énumération de certains éléments particuliers devant figurer dans la notification étrangère, référence étant faite à l'inclusion d'autres éléments d'information requis dans les notifications nationales. S'il est décidé d'adopter la seconde approche, le Groupe de travail voudra peut-être étudier s'il faudrait ajouter d'autres éléments à la liste (par exemple, la langue dans laquelle les créances doivent être produites).

* * *

CHAPITRE V. PROCEDURES PARALLELES

Article 18. Procédures parallèles

VARIANTE A

1. Sous réserve des dispositions de l'article 5-1 e), la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère n'a pas d'effets sur l'ouverture ou la poursuite d'une procédure d'insolvabilité en vertu des lois du présent Etat.

VARIANTE B

1. Lorsqu'une procédure d'insolvabilité a été ouverte dans une juridiction étrangère dans laquelle le débiteur a [le centre de ses intérêts principaux] [son domicile], les tribunaux du présent Etat

OPTION I

n'ont compétence pour ouvrir une procédure d'insolvabilité contre le débiteur que si ce dernier a [un établissement] [ou] [des biens] dans le présent Etat[, et les effets de cette procédure sont limités [à l'établissement] [ou] [aux biens] du débiteur situés sur le territoire du présent Etat].

OPTION II

[peuvent limiter] [limitent] les pouvoirs de l'administrateur nommé dans le cadre de la procédure ouverte dans le présent Etat aux biens [et à l'établissement] du débiteur sur le territoire du présent Etat.

2. [La reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère] [Une copie certifiée conforme d'un jugement d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité étrangère] atteste, aux fins de l'ouverture dans le présent Etat d'une procédure visée au paragraphe 1 et sauf preuve contraire, que le débiteur est insolvable.

3. L'administrateur et le représentant étranger coopèrent conformément aux ordres du tribunal et se communiquent promptement l'un à l'autre toute information pertinente pour l'autre procédure, notamment toutes les mesures ayant pour objet de mettre fin à une procédure.

Notes

1. Le chapitre IV offre aux Etats un certain nombre de dispositions ayant pour objet de traiter du cas où plus d'une procédure d'insolvabilité est ouverte à propos d'un même débiteur, et notamment de la question des effets que la reconnaissance aura sur la possibilité d'ouvrir également une procédure dans l'Etat de la reconnaissance. Comme il a été noté à la session précédente, les dispositions types n'ont pas pour objet d'empêcher les procédures parallèles ou multiples ni d'en réduire le nombre. L'intention n'est pas non plus d'inciter les Etats à établir une hiérarchie des procédures dans de tels cas (A/CN.9/419, par. 70 à 76). Les dispositions types pourraient plutôt proposer des modèles de règles de coordination, pour ce qui est tant de

la répartition des compétences entre les Etats, pour les Etats qui souhaiteraient adopter de telles règles, que de la coopération et de la coordination entre les tribunaux et les administrateurs participant à des procédures d'insolvabilité parallèles dans des juridictions différentes.

2. Lors de la session précédente, le phénomène des procédures parallèles a été examiné, notamment du point de vue de la coopération judiciaire (A/CN.9/419, par. 76, et 118 à 124). Il a en outre été suggéré que l'on inclue des dispositions concernant l'interaction juridictionnelle de ces procédures. Dans le projet de texte proposé, les dispositions autorisant et décrivant la coopération judiciaire et celles qui traitent de la reconnaissance sont présentées séparément et ne font pas structurellement partie des dispositions sur les procédures parallèles, bien qu'elles soient applicables dans de tels cas. Cela contribuera peut-être à préciser que les dispositions sur la coopération judiciaire sont applicables, qu'il y ait ou non des procédures parallèles en tant que telles. Une telle structure facilitera sans doute l'incorporation des dispositions sur la coopération judiciaire et la reconnaissance dans les Etats qui ne souhaiteraient pas incorporer les dispositions sur les procédures parallèles.

3. Le titre "procédures parallèles" est utilisé de préférence au terme "procédures secondaires", afin que les règles types sur la coordination soient applicables et compréhensibles de manière aussi générale que possible, sans qu'il soit nécessaire dans chaque cas de déterminer laquelle des procédures parallèles est la procédure principale et laquelle est la procédure secondaire, car une telle distinction ne sera sans doute pas universelle, ou du moins pas uniforme. Dans le même temps, des options sont incluses, libellées de manière appropriée, pour les juridictions qui limitent leur propre compétence dans le cas de procédures étrangères ayant le statut de procédure principale si, par exemple, ces procédures étrangères sont ouvertes dans la juridiction où est situé le "centre des intérêts principaux" ou le "domicile" du débiteur (voir la variante B du paragraphe 1 du présent article).

4. Pour ce qui est de la répartition des compétences, on notera que, dans le document de travail précédent (A/CN.9/WG.V/WP.42) et lors du débat à la session précédente (A/CN.9/419, par. 70), on avait demandé quel effet la reconnaissance d'une procédure étrangère pourrait avoir sur le pouvoir d'ouvrir une procédure d'insolvabilité dans l'Etat de la reconnaissance et comment la procédure ouverte dans l'Etat de la reconnaissance pourrait être reliée à la procédure étrangère. L'une des méthodes appliquées dans certains régimes consiste à disposer que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un Etat a la conséquence suivante : dans l'Etat de la reconnaissance, le tribunal n'a plus à déterminer si le débiteur est insolvable aux fins de l'ouverture d'une procédure dans ledit Etat (voir, par exemple, art. 16 de la Convention d'Istanbul; art. 27 de la Convention de l'Union européenne). On trouve une disposition de cet ordre au paragraphe 2 de l'article ci-dessus.

5. Une autre manière de relier entre elles des procédures parallèles est de disposer que le représentant étranger a le droit d'entamer une procédure d'insolvabilité dans l'Etat de la reconnaissance. Cette méthode est présentée dans le projet d'article 16.

6. La variante A donnerait une grande ampleur au droit d'entamer une procédure d'insolvabilité collective dans l'Etat de la reconnaissance, malgré la reconnaissance de la procédure étrangère. Elle se fonde sur le principe de la compétence simultanée. Une notion est étroitement liée à cette approche, et il pourrait également en être tenu compte dans les dispositions types; il s'agit du droit du représentant étranger d'ouvrir une procédure locale. Une telle approche serait également conforme au principe selon lequel il faut laisser à la législation locale des questions telles que la détermination de la procédure principale et de la procédure secondaire et le point de savoir si la procédure locale n'aura que des effets territoriaux ou ne pourra être ouverte que si le débiteur a un établissement dans l'Etat de la reconnaissance et si la simple présence de biens sur le territoire établit une compétence en la matière.

7. La variante B a pour objet de proposer aux Etats des options permettant une interaction plus étroite pour la répartition des compétences entre les juridictions. A ce propos, quatre systèmes possibles ont été présentés au Groupe de travail à la session précédente (A/CN.9/WG.V/WP.42, par. 87; voir également le débat à ce propos). On a tenté dans le présent projet de se concentrer sur les options relatives à la limitation de la

compétence, dans un Etat adoptant les dispositions types, en cas de procédure étrangère considérée par lui comme la procédure principale, ainsi que sur les faits pouvant déclencher l'ouverture d'une procédure secondaire. Ces faits sont notamment la présence d'un établissement ou de biens du débiteur dans l'Etat adoptant les dispositions types (variante B, option I). Une approche un peu moins stricte, concernant la limitation de la compétence des tribunaux de l'Etat adoptant les dispositions types, est également présentée qui laisse à la discrétion du tribunal la possibilité de limiter les pouvoirs de l'administrateur en cas de procédure étrangère principale (variante B, option II).

8. Outre les liens possibles entre les procédures parallèles et les restrictions juridictionnelles dans l'Etat, peut-être liées au régime de la reconnaissance, qui sont présentés dans le projet d'article, certains Etats voudront peut-être prévoir d'autres types de liens entre les procédures parallèles et de restrictions. On citera en particulier la limitation du droit des créanciers, dans l'Etat de la reconnaissance, d'ouvrir une procédure "secondaire" lorsqu'une procédure étrangère "principale" a été ouverte, la restriction de l'accès des créanciers locaux au produit d'une procédure secondaire dans un tel contexte et les règles sur le transfert à la procédure principale des biens restants après le paiement des créances dans le cadre de la procédure secondaire. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier s'il faudrait inclure des options à ce propos, sans outrepasser le champ d'application et les objectifs limités de l'instrument en cours d'élaboration.

9. Comme il est noté dans l'observation 4 ci-dessus, le paragraphe 2 établit un lien entre la procédure étrangère et la procédure d'insolvabilité pouvant être ouverte parallèlement dans l'Etat adoptant les dispositions types en énonçant la règle selon laquelle l'ouverture de la procédure étrangère libère le tribunal local de l'obligation d'examiner de novo la question de savoir si le débiteur est insolvable. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si, du moins en tant qu'option offerte aux Etats, le champ d'application de la règle énoncée au paragraphe 2 sur la présomption d'insolvabilité devrait être limité aux cas où la procédure étrangère est la procédure "principale". Une telle approche pourrait être associée à une interdiction d'apporter la preuve contraire, sous réserve de considérations d'ordre public.

* * *

Article 19. Taux de paiement des créanciers

Sans préjudice des [créances assorties de sûretés] [droits réels], un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat ne peut prétendre à un dividende pour la même créance dans une autre procédure concernant le même débiteur dans le présent Etat, tant que le dividende attribué aux autres créanciers dans la procédure ouverte dans le présent Etat est inférieur au dividende qu'il a obtenu.

Notes

1. Comme il a été indiqué précédemment (A/CN.9/WG.V/WP.42, par. 43; A/CN.9/419, par. 192), le Groupe de travail voudra peut-être inclure une règle de ce type, aux termes de laquelle un créancier ayant obtenu satisfaction partielle dans une procédure ne peut recevoir un dividende pour la même créance dans une autre procédure tant que les autres créanciers de même rang n'ont pas obtenu un dividende équivalent. Connue dans certains pays sous le nom de règle du "hotchpot", ce principe est également énoncé dans des instruments multilatéraux (par exemple, Convention d'Istanbul, art. 5; Convention de l'Union européenne, art. 20-2).

2. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si la "production croisée" de créances dans des procédures parallèles devrait être mentionnée comme autre moyen d'égaliser le taux de paiement des créanciers, ou si cette présentation croisée devrait être mentionnée séparément, en tant que méthode de coordination des procédures parallèles.

* * *