

Rapport
de la Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
sur les travaux
de sa trentième session

12 - 30 mai 1997

Assemblée générale
documents officiels • Cinquante-deuxième session
Supplément n° 17 (A/52/17)



Nations Unies • New York, 1997

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 2	1
Chapitres		
I. ORGANISATION DE LA SESSION	3 - 11	2
A. Ouverture de la session	3	2
B. Composition et participation	4 - 8	2
C. Élection du bureau	9	3
D. Ordre du jour	10	3
E. Adoption du rapport	11	4
II. PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ TRANSNATIONALE	12 - 225	5
A. Historique	12 - 24	5
1. Projet de dispositions législatives types	12 - 22	5
2. Projet de guide pour l'incorporation des Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale	23 - 24	6
B. Examen du projet de dispositions législatives types	25 - 225	7
1. Remarques générales	25	7
2. Forme de l'instrument	26	7
3. Examen des projets d'articles	27 - 216	7
4. Examen du projet de texte élaboré par le groupe de rédaction	217 - 219	41
5. Mise au point du guide pour l'incorporation	220	41
6. Adoption de la Loi type et recommandation	221 - 222	41
7. Travaux futurs	223 - 225	42
III. PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ	226 - 247	44
A. Historique	226 - 230	44
B. Remarques générales	231 - 233	44
C. Structure du projet de guide législatif et questions à traiter	234 - 237	45
D. Examen des projets de chapitres	238 - 246	46
E. Travaux futurs	247	47
IV. COMMERCE ÉLECTRONIQUE	248 - 251	48
V. FINANCEMENT PAR CESSION DE CRÉANCES	252 - 256	50
VI. SUIVI DE L'APPLICATION DE LA CONVENTION DE NEW YORK DE 1958	257 - 259	51
VII. JURISPRUDENCE RELATIVE AUX INSTRUMENTS DE LA CNUDCI	260 - 263	52

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
VIII. FORMATION ET ASSISTANCE	264 - 271	53
IX. ÉTAT ET PROMOTION DES TEXTES JURIDIQUES DE LA CNUDCI	272 - 275	55
X. RÉSOLUTIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SUR LES TRAVAUX DE LA COMMISSION	276 - 282	57
XI. QUESTIONS DIVERSES	283 - 291	59
A. Examen de l'efficacité	283 - 285	59
B. Bibliographie	286 - 287	59
C. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis ..	288 - 289	59
D. Date et lieu de la trente et unième session de la Commission	290	59
E. Sessions des groupes de travail	291	60

Annexes

I. Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale		64
II. Liste des documents dont la Commission était saisie à sa trentième session		74

INTRODUCTION

1. Le présent rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international rend compte des travaux de la trentième session de la Commission, qui s'est tenue à Vienne du 12 au 30 mai 1997.
2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) adoptée par l'Assemblée générale le 17 décembre 1966, le présent rapport est soumis à l'Assemblée; il est également soumis pour observations à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

I. ORGANISATION DE LA SESSION

A. Ouverture de la session

3. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDC I) a commencé sa trentième session le 12 mai 1997. La session a été ouverte par M. Hans Corell, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique.

B. Composition et participation

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la Commission, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 États élus par l'Assemblée. Par sa résolution 3108 (XXVIII) du 12 mai 1973, l'Assemblée a porté de 29 à 36 le nombre des membres de la Commission. Les membres actuels de la Commission, élus le 4 novembre 1991 et le 28 novembre 1994, sont les États ci-après, dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle de la Commission pour l'année indiquée¹ :

Algérie (2001), Allemagne (2001), Arabie saoudite (1998), Argentine (1998), Australie (2001), Autriche (1998), Botswana (2001), Brésil (2001), Bulgarie (2001), Cameroun (2001), Chili (1998), Chine (2001), Égypte (2001), Équateur (1998), Espagne (1998), États-Unis d'Amérique (1998), Fédération de Russie (2001), Finlande (2001), France (2001), Hongrie (1998), Inde (1998), Iran (République islamique d') (1998), Italie (1998), Japon (2001), Kenya (1998), Mexique (2001), Nigéria (2001), Ouganda (1998), Pologne (1998), République-Unie de Tanzanie (1998), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (2001), Singapour (2001), Slovaquie (1998), Soudan (1998), Thaïlande (1998) et Uruguay (1998).

5. À l'exception du Botswana et de l'Égypte, tous les membres de la Commission étaient représentés à la Commission.

6. Ont assisté à la session les observateurs des États suivants : Angola, Azerbaïdjan, Bangladesh, Bélarus, Bolivie, Burkina Faso, Canada, Colombie, Chypre, Croatie, Gabon, Grèce, Indonésie, Iraq, Irlande, Israël, Koweït, Liban, Maroc, Oman, Pays-Bas, Paraguay, Pérou, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Saint-Siège, Suède, Suisse, Tadjikistan, Tunisie, Turkménistan, Turquie, Ukraine et Venezuela.

7. Les organisations internationales suivantes ont été également représentées par des observateurs :

a) Système des Nations Unies

Banque mondiale

Organisation des Nations Unies pour le développement industriel

b) Organisations intergouvernementales

Conférence de La Haye de droit international privé

Ligue des États arabes

Organisation de coopération et de développement économiques

c) Organisations internationales non gouvernementales invitées par la Commission

Association internationale des praticiens de l'insolvabilité

Association internationale du barreau

Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international

Fédération bancaire de l'Union européenne

Groupe des Trente

Institut du droit et de la pratique des affaires internationales de la Chambre de commerce internationale

International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC)

Union internationale des avocats (UIA)

8. La Commission a apprécié le fait que les organisations non gouvernementales internationales qui avaient des connaissances spécialisées sur les principaux points de l'ordre du jour de la présente session ont accepté l'invitation à prendre part à ladite session. Consciente qu'il était crucial pour la qualité des textes élaborés par la Commission que des organisations non gouvernementales compétentes participent à ses sessions et à celles de ses groupes de travail, la Commission a prié le Secrétariat de continuer à inviter de telles organisations à ses sessions, en fonction de leurs compétences particulières.

C. Élection du bureau²

9. La Commission a élu le bureau ci-après :

Président : M. Joseph Fred Bossa (Ouganda)

Vice-Présidents : M. Ricardo Sandoval López (Chili)
M. Janusz Krzyzewski (Pologne)
M. Manuel Olivencia Ruiz (Espagne)

Rapporteur : M. Ter Kim Cheu (Singapour)

D. Ordre du jour

10. L'ordre du jour de la session, tel qu'adopté par la Commission à sa 607^{ème} séance, le 12 mai 1997, était le suivant :

1. Ouverture de la session.
2. Élection du bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Insolvabilité transnationale.
5. Projets d'infrastructure à financement privé.
6. Commerce électronique.
7. Financement par cession de créances.
8. Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958.
9. Jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI.

10. Formation et assistance.
11. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI.
12. Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission.
13. Questions diverses.
14. Date et lieu des réunions futures.
15. Adoption du rapport de la Commission.

E. Adoption du rapport

11. À ses 630^{ème} et 631^{ème} séances, le 30 mai 1997, la Commission a adopté le présent rapport par consensus.

II. PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ TRANSNATIONALE

A. Historique

1. Projet de dispositions législatives types

12. Après un examen préliminaire, en 1993, des problèmes engendrés par le manque d'harmonie entre les lois nationales régissant les aspects transnationaux de l'insolvabilité, la Commission a demandé une étude approfondie sur l'opportunité et la faisabilité de règles harmonisées sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité³. Cet examen avait été proposé par le Secrétariat à la suite des propositions formulées au Congrès de la CNUDCI tenu en 1992 qui avait pour thème "Un droit commercial uniforme au XXIème siècle"⁴. Avant la décision d'entreprendre des travaux sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité, la CNUDCI et l'Association internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL) ont tenu, à Vienne, du 17 au 19 avril 1994, un colloque sur le sujet auquel ont participé des praticiens de l'insolvabilité de diverses disciplines, des juges, des hauts fonctionnaires ainsi que des représentants d'autres secteurs intéressés, notamment des prêteurs. Au terme du Colloque la suggestion a été que les travaux de la Commission devaient, tout au moins dans un premier temps, avoir pour objectif limité mais utile de faciliter la coopération judiciaire, l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangers et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères⁵. Ultérieurement, une réunion internationale de juges a été organisée dans le but précis de solliciter les opinions de ces derniers sur les travaux de la Commission dans ce domaine (Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité tenu à Toronto (Canada), les 22 et 23 mars 1995). Les juges et les hauts fonctionnaires ont alors émis l'avis qu'il serait utile que la Commission établisse un cadre législatif pour la coopération judiciaire, l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangers et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères⁶.

13. À sa vingt-huitième session, en mai 1995, la Commission a remercié INSOL pour l'aide fournie et a estimé qu'il serait utile d'établir des dispositions législatives uniformes sur la coopération judiciaire en matière d'insolvabilité transnationale, sur l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangers et sur la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères⁷. La tâche d'établir ces dispositions uniformes a été confiée à l'un des trois groupes de travail intergouvernementaux de la Commission, qui pour ce projet a été appelé Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité.

14. Le Groupe de travail a consacré quatre sessions de deux semaines aux travaux sur le projet⁸.

15. À ses dix-neuvième et vingtième sessions, le Groupe de travail a examiné la question de la forme à donner à l'instrument en cours d'établissement. Un certain nombre d'opinions et d'arguments ont été avancés en faveur de l'élaboration de dispositions types pour une législation nationale, de dispositions types pour un traité international et d'un traité international. Après avoir examiné les diverses opinions, le Groupe de travail a décidé de poursuivre et d'achever ses travaux sur le projet de dispositions législatives types, ce qui n'exclurait pas la possibilité de commencer à travailler sur des dispositions conventionnelles type ou sur une convention sur la coopération judiciaire en matière d'insolvabilité transnationale, si la Commission en décidait ainsi à un stade ultérieur (A/CN.9/422, par. 14 à 16 et A/CN.9/433, par. 16 à 20).

16. À la fin de sa vingt et unième session, en janvier 1997, le Groupe de travail a noté qu'il aurait souhaité avoir plus de temps pour achever l'examen du projet. Il a néanmoins décidé, pour répondre à l'espoir exprimé par la Commission à sa vingt-neuvième session⁹, de présenter le projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale à la Commission pour examen et achèvement à sa trentième session en 1997 (A/CN.9/435, par. 16).

17. Après la vingt et unième session du Groupe de travail, s'est tenu les 22 et 23 mars 1997 le deuxième Colloque judiciaire multinational CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité concurrentement avec le cinquième Congrès mondial de l'Association internationale des praticiens de l'insolvabilité tenu à la Nouvelle-Orléans (États-Unis d'Amérique), du 23 au 26 mars 1997.

18. Il a été indiqué à la trentième session de la Commission que le Colloque avait réuni 45 juges, administrateurs judiciaires et hauts fonctionnaires de 20 pays. Les participants avaient examiné les questions relatives à

l'insolvabilité transnationale du point de vue judiciaire. Les deux questions dominantes avaient été la pratique de la coopération judiciaire dans les affaires d'insolvabilité transnationale et le projet de dispositions types tel qu'établi par le Groupe de travail.

19. Des juges avaient fait état d'une coopération judiciaire dans un certain nombre d'affaires auxquelles ils avaient participé. Plusieurs points étaient ressortis de ces témoignages, pouvant être résumés comme suit : a) une communication entre les tribunaux était possible, mais il fallait faire preuve de prudence et prévoir des garanties appropriées pour protéger les droits fondamentaux et les droits de procédure des parties; b) il fallait procéder ouvertement, avec notification préalable des parties intéressées et présence de ces parties, sauf dans des cas extrêmes; c) les communications possibles étaient variées et comprenaient l'échange d'ordonnances ou de jugements officiels; la fourniture d'écrits officiels contenant des informations, des questions et des observations de caractère général; la transmission de comptes rendus d'audience; d) les moyens de communication comprenaient le téléphone, la télécopie, le courrier électronique et la vidéo; et e) lorsqu'une communication était nécessaire et était intelligemment utilisée, les différentes parties concernées et lésées par une insolvabilité transnationale pouvaient en tirer des avantages considérables.

20. Il a été indiqué par ailleurs que même en l'absence de communication entre les tribunaux, il demeurait possible d'atteindre les objectifs salutaires de coordination des procédures d'insolvabilité, par exemple grâce à des protocoles entre les administrateurs d'insolvabilité et à des accords d'application des principes énoncés dans le Concordat pour l'insolvabilité transnationale établi par l'Association internationale du barreau.

21. S'agissant du projet de dispositions types, les participants s'étaient accordés sur le fait que l'application de telles dispositions donnerait une base formelle utile au processus de communication établi par les tribunaux de certains pays. Le Colloque s'est félicité du haut niveau de coopération dont ont fait montre les membres du Groupe de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité au cours de l'élaboration du projet. Les participants ont accueilli favorablement l'établissement de la base législative nécessaire aux administrateurs d'insolvabilité étrangers pour avoir plus facilement et plus rapidement accès aux tribunaux, ce qui était extrêmement important dans les affaires d'insolvabilité transnationale. La fourniture d'un tel accès a été considérée comme une attitude de bon sens. Il a également été fait observer que, même si la Commission n'avait pas encore finalisé le projet de dispositions types, ce dernier pouvait déjà servir de référence pour montrer la façon dont on pouvait traiter les affaires d'insolvabilité transnationale.

22. Une autre observation faite au Colloque a été que les anciennes méthodes de traitement des insolvabilités transnationales ne seraient pas suffisantes lorsque les parties et les tribunaux étaient confrontés aux problèmes que posait le sauvetage d'une société dans deux ou plusieurs États simultanément. Ce qu'il fallait était un nouvel esprit, un esprit de coopération, selon lequel chaque pays était disposé, le cas échéant, à accepter la compétence d'un autre et était sensible aux préoccupations de l'autre. Il a été estimé que la meilleure façon de faire en sorte que les juges puissent coopérer était de leur donner le pouvoir légal de le faire, comme cela était le cas dans le projet de dispositions types. Il a généralement été estimé que les Dispositions types, une fois appliquées, constitueraient une amélioration majeure dans le traitement des affaires d'insolvabilité transnationale.

2. Projet de guide pour l'incorporation des Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale

23. La Commission a estimé que, pour que le modèle de texte législatif adopté constitue un instrument plus efficace permettant de moderniser les éléments internationaux du droit de l'insolvabilité, il serait utile d'établir un guide conçu pour aider les États à adopter et appliquer les Dispositions types. Un tel guide, qui devrait contenir des informations générales et des explications sur l'ensemble des Dispositions types et sur chacun de leurs articles, serait destiné essentiellement à l'exécutif et aux législateurs utilisant les Dispositions pour effectuer les révisions législatives nécessaires, mais fournirait également des précisions et des informations utiles à d'autres utilisateurs tels que les universitaires, les juges et les praticiens. Le guide pourrait également aider les États à déterminer celles des dispositions qui devraient, le cas échéant, être modifiées afin d'être adaptées à leur situation particulière.

24. À la présente session, la Commission était saisie du projet de guide pour l'incorporation des Dispositions types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale, établi par le Secrétariat (A/CN.9/436). (Pour la décision de la Commission sur l'élaboration et la publication du Guide, se reporter au paragraphe 220 ci-après.)

B. Examen du projet de dispositions législatives types

1. Remarques générales

25. Un ferme appui a été exprimé, au sein de la Commission, pour les buts et principes généraux des Dispositions types. Il a été estimé en général que le texte à l'examen constituait une approche réaliste des questions relatives à l'insolvabilité transnationale qu'il était urgent, dans de nombreux pays, de régler par une législation.

2. Forme de l'instrument

26. La Commission a rappelé que le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité s'était demandé si le texte devait prendre la forme d'une législation type ou d'un traité ou encore d'un traité type (A/CN.9/422, par. 14 à 16, et A/CN.9/433, par. 16 à 20). Selon l'avis qui a prévalu, il devrait prendre la forme d'une législation type, forme qui, en raison de sa souplesse, était la mieux à même d'entraîner le plus rapidement possible une modernisation harmonisée des lois nationales dans le domaine de l'insolvabilité transnationale, domaine juridique qui n'avait jusqu'à maintenant pas fait l'objet d'une unification. Toutefois, selon un avis, un texte législatif sur la coopération judiciaire internationale exigeait une très grande uniformité et devait inclure la condition de réciprocité, qui ne pouvait être assurée que par un traité international et non par une législation type, dont les États pouvaient s'écarter lors de son adoption. Sur cette base, il a été proposé que, après avoir achevé les travaux sur le projet de dispositions législatives types, la Commission examine la possibilité d'établir des dispositions conventionnelles types ou bien un projet de traité sur la coopération judiciaire dans le domaine de l'insolvabilité transnationale. (Les délibérations de la Commission à ce propos sont résumées aux paragraphes 223 et 224 ci-après.)

3. Examen des projets d'articles

27. La Commission a pris pour base de ses délibérations le projet de dispositions types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale figurant à l'annexe du document A/CN.9/435. Elle a commencé par le projet d'article 14, car il a été estimé que la mise au point définitive des articles 14 à 17 (reconnaissance de la procédure étrangère et conséquences de la reconnaissance) faciliterait un accord sur d'autres dispositions.

28. La Commission a créé un groupe de rédaction chargé d'appliquer ses décisions, d'examiner les aspects rédactionnels de l'ensemble du texte et de veiller à la concordance des textes dans les six langues.

Article 14. Motifs de refus de la reconnaissance

29. Le projet d'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“[Sous réserve de l'article 6], la reconnaissance d'une procédure étrangère et de la nomination du représentant étranger ne peut être refusée que lorsque :

a) la procédure n'est pas une procédure étrangère au sens de l'alinéa a) de l'article 2 ou le représentant étranger n'a pas été nommé conformément à l'alinéa d) de l'article 2; ou

b) ...*

*Pourraient figurer ici les autres motifs de refus, si la Commission décide d'en prévoir.”

30. Il a été proposé d'ajouter au libellé actuel du projet d'article 14 les deux alinéas suivants : "b) la demande n'est pas faite auprès [d'un] [du] tribunal ayant compétence en vertu de l'article 4;" et "c) la demande ne satisfait pas aux conditions énoncées à l'article 13". Il a été déclaré que cet article, tel que complété par les alinéas proposés, avait pour objet d'indiquer que, si la reconnaissance n'était pas contraire à l'ordre public de l'État adoptant, si la demande était soumise au tribunal compétent et si elle satisfaisait aux conditions énoncées à l'article 13, le tribunal était tenu d'accorder la reconnaissance.

31. Un accord général s'est dégagé sur le fond de la proposition mais l'alinéa b) proposé a été critiqué car il allait à l'encontre des procédures régissant les affaires où le tribunal recevait une demande mais n'avait pas compétence pour y répondre. Dans ces procédures, le tribunal pouvait, par exemple, avoir pour instruction de transmettre la demande au tribunal compétent ou de donner à la partie la possibilité de corriger l'erreur. La Commission a accepté cette critique et, afin d'exprimer plus clairement l'objectif des articles 13 et 14, qui était d'établir un système de reconnaissance quasi automatique lorsque les conditions établies par les Dispositions types étaient satisfaites, a décidé que l'article 14 devrait se lire comme suit, sous réserve de l'examen du groupe de rédaction :

“Sans préjudice des dispositions de l'article 6, une procédure étrangère est reconnue si le représentant étranger demandant la reconnaissance a été nommé conformément à l'alinéa d) de l'article 2, si la procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa a) de l'article 2, si la demande satisfait aux exigences des paragraphes 2 et 7 de l'article 13 et si la demande a été soumise au tribunal visé à l'article 4”.

32. Il a été proposé que l'ordre public soit mentionné uniquement à l'article 14 (comme motif de refus de la reconnaissance) et non comme réserve générale applicable à toutes les autres actions pouvant être entreprises en vertu des Dispositions types. Il a été déclaré qu'il ne convenait pas de soumettre à la réserve d'ordre public, par exemple, l'accès du représentant étranger aux tribunaux de l'État adoptant, qui n'était pas subordonné à la reconnaissance de la procédure étrangère. La Commission a estimé cependant que l'article 6 devait prévoir une réserve générale d'ordre public pour toute action régie par les Dispositions types. Il a été convenu que la notion d'ordre public devait être la même aux articles 6 et 14. Quant à la formulation exacte de cette notion, la décision a été reportée jusqu'à l'examen de l'article 6 (voir par. 170 à 173 ci-après).

33. Dans le cadre de l'examen de l'article 14, il a été proposé d'inclure un nouveau paragraphe audit article prévoyant que la reconnaissance d'une procédure étrangère ne devait être accordée uniquement pour produire les effets limités compatibles avec les objectifs de coordination des procédures en vertu des dispositions (restant à formuler) sur la coordination entre une procédure principale en cours dans l'État adoptant et une demande ultérieure de reconnaissance d'une procédure étrangère principale ou non principale. La Commission a reporté l'examen de cette question jusqu'à l'examen des dispositions sur les procédures parallèles (voir par. 106 à 110 ci-après).

Article 15. Mesures possibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère

34. Le projet d'article 15 tel qu'examiné par la Commission était libellé comme suit :

“1. Entre l'introduction d'une demande de reconnaissance et le prononcé de la décision relative à la reconnaissance, le tribunal peut, à la demande du représentant étranger, accorder les mesures autorisées conformément à l'article 17 si cela est nécessaire pour protéger les biens du débiteur ou les intérêts de ses créanciers.

2. [Insérer les dispositions (ou mentionner les dispositions en vigueur dans l'État adoptant) relatives à la notification.]

3. À moins qu'elles ne soient accordées en vertu du paragraphe 1 c) de l'article 17, les mesures autorisées conformément au présent article ne peuvent être prolongées au-delà du prononcé de la décision relative à la demande de reconnaissance.

4. Le tribunal peut refuser d'accorder les mesures visées au présent article si ces mesures font obstacle au déroulement de la procédure étrangère principale.”

Remarques générales

35. Il a été noté que l'article 15 traitait des mesures pouvant être accordées par le tribunal compétent dans l'État adoptant, sur demande d'un représentant étranger, avant la reconnaissance de la procédure étrangère. L'octroi de telles mesures était discrétionnaire et, de ce fait, ne découlait pas automatiquement de la demande du représentant étranger.

Paragraphe 1

36. Le Groupe de travail a étudié de manière approfondie la question de savoir si le tribunal devrait être habilité à accorder, dans l'hypothèse retenue à l'article 15, toute mesure mentionnée à l'article 17 ou si les mesures disponibles avant la reconnaissance devraient avoir une portée plus limitée.

37. Il a été noté que le paragraphe 1 de l'article 15 autorisait le tribunal compétent à accorder les types de mesures en général disponibles dans le cadre de procédures d'insolvabilité collectives, par exemple, l'interdiction de l'ouverture d'actions ou procédures individuelles ou la suspension de telles actions ou procédures en vertu de l'article 17-1 a), ou la décision de confier l'administration et la réalisation de tout ou une partie des biens du débiteur situés dans l'État adoptant au représentant étranger ou à une autre personne désignée par le tribunal en vertu de l'article 17-1 e). Il a été noté que, dans certaines juridictions, les mesures pouvant être accordées par le tribunal avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou avant la reconnaissance d'une procédure étrangère se limitaient aux mesures de caractère individuel prévues par les règles nationales de procédure civile (c'est-à-dire les mesures portant sur des biens particuliers identifiés par un créancier) et n'incluaient pas les mesures spéciales disponibles en vertu des règles particulières concernant les procédures collectives d'insolvabilité. Selon un avis, certaines de ces juridictions éprouveraient des difficultés à mettre en oeuvre l'article 15 tel qu'actuellement libellé, car il donnait au tribunal une latitude qui n'était pas coutumière dans ces juridictions. Il a été proposé, afin de souligner que les mesures disponibles avant la reconnaissance n'étaient que de caractère individuel, que le paragraphe 1 soit modifié comme suit :

“Entre l'introduction d'une demande de reconnaissance et le prononcé de la décision relative à la reconnaissance, le tribunal visé à l'article 4 peut, sur la demande du représentant étranger, accorder, afin de protéger les biens du débiteur ou les intérêts du créancier, les mesures provisoires qui peuvent être accordées en vertu de toute loi du présent État autre que la présente Loi à un créancier individuel s'efforçant d'éviter un préjudice irréparable à une créance exécutoire sauf preuve contraire, portant sur un montant égal au montant des obligations du débiteur, telles qu'elles sont effectivement connues ou raisonnablement estimées dans le cadre de la procédure étrangère.”

Il a aussi été proposé d'inclure une disposition de ce type dans le projet de dispositions types, soit dans le texte soit dans une note de bas de page, en tant qu'option pour les législateurs.

38. Diverses interventions ont été faites en faveur d'une définition des circonstances dans lesquelles le tribunal accorderait des mesures en vertu de l'article 15-1, ainsi que de la portée de ces mesures, par comparaison avec celles qui étaient prévues à l'article 17-1. Selon un avis largement partagé, une référence “globale”, dans le paragraphe 1, aux mesures mentionnées à l'article 17-1 serait trop large ou ne donnerait pas d'orientations suffisantes au tribunal dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 15. Dans le même temps, toutefois, selon l'avis qui a largement prévalu la Commission, lorsqu'elle réviserait le paragraphe 1 ne devrait pas limiter les mesures disponibles avant la reconnaissance aux mesures de caractère individuel prévues en vertu de règles nationales de procédure civile.

39. Il a été noté que l'objet des mesures provisoires en vertu de l'article 15 était, notamment, d'assurer la préservation des biens du débiteur et le sauvetage d'entreprises en difficulté financière. L'exclusion des mesures collectives, telles que celles qui sont mentionnées à l'article 17-1 a) et e), risquerait de faire obstacle à ces objectifs,

par exemple dans les cas où seules des mesures de cet ordre permettraient de prévenir la dissipation ou la détérioration des biens du débiteur. En outre, il a été noté que, dans la plupart des juridictions, l'octroi de mesures collectives avant la reconnaissance d'une procédure étrangère ne posait pas de problème. Dans nombre de juridictions ne prévoyant normalement pas de mesures de type collectif avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, il n'y aurait pas d'obstacle fondamental à l'octroi de telles mesures lorsque la procédure avait été ouverte dans une juridiction étrangère et qu'une demande de reconnaissance avait été soumise au tribunal local. Il a été jugé dans l'ensemble que la portée du paragraphe 1 serait sérieusement limitée si cette disposition devait comprendre des options plus restrictives, conçues pour tenir compte des difficultés propres à certaines juridictions.

40. Étant convenue qu'il fallait conserver au tribunal le pouvoir d'accorder des mesures provisoires en vertu de l'article 15, y compris des mesures de caractère collectif, tout en établissant une distinction entre les mesures disponibles avant la reconnaissance et les mesures disponibles en vertu de l'article 17-1, la Commission a procédé à l'examen des circonstances dans lesquelles le tribunal accorderait des mesures conformément à l'article 15-1, ainsi que de la portée de ces mesures.

41. Afin de préciser la nature des mesures prévues conformément à l'article 15 et les circonstances dans lesquelles celles-ci devraient être accordées, la Commission est convenue que ces mesures devraient être expressément qualifiées de "provisoires" et qu'elles ne devaient être disponibles que lorsqu'elles revêtaient un caractère d'urgence, afin de protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers. Le groupe de rédaction a été prié de modifier en conséquence le paragraphe 1.

42. Il a été avancé que l'interdiction de l'ouverture ou la suspension de la poursuite d'actions ou procédures individuelles concernant les biens, droits ou obligations du débiteur mentionnées à l'article 17-1 a) constituaient une mesure de grande ampleur, qui ne serait pas entièrement appropriée dans le contexte de l'article 15. À ce stade, avant qu'une décision ne soit prise sur la reconnaissance, il n'était pas absolument nécessaire de suspendre des actions déjà en cours à l'encontre du débiteur ou d'interdire l'ouverture de nouvelles actions. Il a été jugé qu'à titre de mesure provisoire, il suffisait d'interdire les mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur, solution retenue dans certaines juridictions. La Commission a accepté cette proposition et prié le groupe de rédaction de retenir un libellé approprié à cette fin. Il a été convenu que le Guide pour l'incorporation indiquerait que, dans le contexte de l'article 15, le terme "exécution" devrait être interprété largement.

43. Il a été demandé si la référence à l'article 17-1 d), dans l'article 15-1, donnant un pouvoir illimité pour recueillir des preuves pertinentes ou procéder à une sorte de "communication de pièces avant jugement", procédure connue dans certains systèmes juridiques, ne poserait pas des difficultés considérables dans certaines juridictions. À ce propos, il a été jugé qu'avant la reconnaissance, les mesures devraient essentiellement viser à mettre en sûreté et prendre en charge les livres, dossiers et documents du débiteur et que l'alinéa d) de l'article 17-1 devrait être ajusté, compte tenu de la portée plus limitée des mesures provisoires visées à l'article 15-1. Il a été répondu que la nécessité d'obtenir des informations et de recueillir des preuves sur les affaires du débiteur pourrait ne pas être limitée à la mise en sûreté et à la prise en charge des livres, dossiers et documents du débiteur et qu'il ne faudrait pas exclure d'autres types de preuves et d'informations. Selon une autre suggestion, il faudrait disposer expressément que les mesures du type mentionnées à l'article 17-1 d), qui étaient accordées en vertu de l'article 15-1, étaient soumises aux exigences et restrictions des règles de procédure de l'État adoptant. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, les mesures visées à l'article 17-1 d), portant sur diverses questions de preuve, devaient nécessairement figurer parmi les mesures provisoires. En octroyant de telles mesures en vertu de l'article 15-1, le tribunal se fonderait sur ses propres règles de procédure relatives à la collecte de preuves et n'introduirait pas de mécanismes de divulgation de preuves inconnus dans l'État adoptant. De ce fait, il n'était pas nécessaire de faire expressément référence aux limitations ou restrictions de la loi nationale. Ayant examiné les divers avis exprimés, la Commission est convenue que le tribunal de l'État adoptant devrait avoir le pouvoir discrétionnaire, en vertu de l'article 15-1, d'accorder les mesures mentionnées à l'article 17-1 d), et ce sans restrictions particulières.

44. Pour ce qui est de la référence à l'alinéa e) de l'article 17-1, il a été noté dans plusieurs interventions que le fait de confier l'administration ou la réalisation des biens du débiteur au représentant étranger ne serait pas toujours justifié avant qu'une décision ne soit prise sur la reconnaissance de la procédure étrangère. L'administration des biens du débiteur et, en particulier, leur réalisation, pourraient constituer des mesures irréversibles qui ne seraient

pas compatibles avec le caractère provisoire des mesures visées à l'article 15-1. Il a été proposé que, dans le contexte de l'article 15-1, les pouvoirs du représentant étranger ou d'une autre personne désignée par le tribunal soient limités aux mesures destinées à préserver trois catégories de biens : les biens périssables, les biens susceptibles de dévaluation et les biens autrement menacés, par exemple en danger imminent d'être dissimulés ou dissipés. Bien que certains aient douté qu'il soit approprié d'inclure cette dernière catégorie de biens, considérée comme insuffisamment définie, il a été décidé que les mesures d'administration ou de réalisation visées à l'article 15-1 devraient englober les mesures prises pour préserver les biens en danger. Le groupe de rédaction a été prié de retenir un libellé approprié à cette fin.

45. Sous réserve des amendements mentionnés ci-dessus, la Commission a approuvé quant au fond le paragraphe 1.

Paragraphes 2, 3 et 4

46. La Commission a approuvé quant au fond les paragraphes 2 et 3 et a réservé sa décision sur le paragraphe 4 dans l'attente de l'examen de l'article 22 concernant les procédures parallèles (voir par. 94 à 116 ci-après).

Article 16. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

47. Le projet d'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale,

a) l'ouverture ou la poursuite des actions ou des procédures individuelles visant les biens, les droits, les obligations ou les responsabilités du débiteur est suspendue; et

b) le droit de transférer, de vendre ou de grever les biens du débiteur est suspendu.

2. La portée des mesures de suspension visées au paragraphe 1 du présent article est subordonnée [insérer les exceptions ou restrictions applicables en vertu des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].

3. L'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit d'engager des actions ou procédures individuelles dans la mesure où cela est nécessaire pour préserver une créance contre le débiteur.

4. Le paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit de demander l'ouverture d'une procédure [en vertu des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] ou le droit de présenter une requête dans une telle procédure.

[5. Cet article ne s'applique pas si, au moment de la demande de reconnaissance, une procédure est en cours contre le débiteur en vertu d'[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].]”

48. La Commission a noté que, si les mesures prévues aux projets d'articles 15 et 17 étaient soumises à la discrétion du tribunal, les effets énoncés dans le projet d'article 16-1 ne l'étaient pas, c'est-à-dire que, soit ils découlaient automatiquement de la reconnaissance de la procédure étrangère principale, soit, si une décision judiciaire appropriée était nécessaire pour que ces effets se produisent, comme c'était le cas dans certains systèmes juridiques, le tribunal devait prononcer cette décision. Nonobstant le caractère “automatique” ou “impératif” des effets prévus à l'article 16, leur portée était fonction des exceptions ou restrictions éventuellement énoncées dans la loi de l'État adoptant (par exemple en ce qui concerne l'exécution de créances par des créanciers bénéficiant de sûretés, les paiements effectués par le débiteur dans le cadre normal de ses activités, l'ouverture d'actions en justice fondées sur des créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, ou après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, ou l'achèvement d'opérations financières en cours). Il existait une autre différence entre les mesures prévues au titre des projets d'articles 15 et 17 et les effets découlant du projet d'article 16 : les mesures au titre des projets d'articles 15 et 17 pouvaient être prises en faveur de procédures tant principales que non principales, alors que le projet d'article 16 ne produisait ses effets que sur les procédures principales.

Paragraphe 1 et 2

49. Selon un avis, dans certaines juridictions, les effets de grande ampleur envisagés à l'article 16-1 ne pourraient se produire que dans des conditions strictes, qui seraient vérifiées par le tribunal compétent. Dans ces juridictions, les tribunaux pourraient par exemple exiger la preuve d'un danger imminent pour les biens du débiteur au cas où des actions individuelles seraient poursuivies ou au cas où l'on transférerait ces biens ou en disposerait d'une autre manière. Il a été souligné que les conditions du déclenchement d'effets tels que ceux qui étaient envisagés à l'article 16-1 étaient strictes, car ces effets étaient porteurs d'un "stigmate social" lié à la faillite. Ces conditions, a-t-on déclaré, devraient être également respectées dans l'hypothèse retenue à l'article 16, afin d'éviter qu'une procédure étrangère d'insolvabilité, peut-être ouverte en application de conditions moins strictes que celles qui étaient applicables dans l'État adoptant, n'ait des graves conséquences sociales ou autres. De ce fait, il a été proposé de disposer au paragraphe 2 que "Les conditions régissant les mesures d'interdiction et de suspension" devraient être subordonnées à la loi locale et non, comme dans le libellé actuel, que "La portée des mesures d'interdiction et de suspension" est subordonnée à la loi locale.

50. Il a été répondu que les conséquences automatiques envisagées à l'article 16-1 étaient nécessaires, afin de permettre que soient prises des mesures pour organiser dans l'ordre une procédure d'insolvabilité transnationale équitable et coordonnée. Afin d'arriver à ces objectifs, il était justifié d'imposer au débiteur insolvable les conséquences peut-être plus dures découlant d'une procédure d'insolvabilité dans le pays où il avait une présence commerciale limitée, même si le pays où était situé le centre de ses intérêts principaux imposait des conditions moins sévères pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Ainsi, les effets de la reconnaissance, dans l'État adoptant, de procédures principales étrangères ne devraient pas être subordonnées aux conditions de preuve, peut-être complexes, applicables à une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant. En outre, suffisamment de garanties avaient été incorporées dans les Dispositions types, notamment à l'article 19-3, pour protéger les intérêts des différentes parties, y compris le débiteur. Après un débat, la Commission a confirmé le concept sur lequel se fondaient les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 16 et a décidé de conserver les mots "La portée des mesures d'interdiction ou de suspension..." au paragraphe 2.

51. Selon un avis, les effets automatiques, découlant de l'article 16, de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale devraient être expressément limités (par exemple par la fixation d'un délai après lequel ils prendraient fin) ou subordonnés d'une autre manière à la poursuite de la procédure étrangère principale. Cette opinion n'a pas été retenue car les dispositions actuelles, notamment l'article 19-3, offraient une protection suffisante, dans l'État adoptant, contre des conséquences auxquelles il aurait fallu mettre fin ou qui auraient dû être modifiées du fait de changements dans la procédure étrangère principale. (Les délibérations de la Commission sur l'article 19.3 sont résumées aux paragraphes 86 à 93 ci-après.)

52. Il a été proposé que l'article dispose expressément que les effets, dans le pays de la reconnaissance, ne devaient pas être plus importants que les effets de la procédure dans le pays d'origine; en particulier, il était nécessaire d'éviter d'accorder au représentant étranger, dans le pays de la reconnaissance, un traitement plus favorable que celui dont il bénéficierait dans le pays d'ouverture de la procédure principale. Cette suggestion n'a pas été retenue par la Commission, premièrement pour une raison pratique : il n'était pas raisonnable d'exiger du tribunal de l'État adoptant qu'il entreprenne une analyse sans doute complexe de la loi étrangère pour déterminer quels effets devraient découler, dans l'État adoptant, de la procédure étrangère et, deuxièmement, parce que la reconnaissance, telle qu'elle était conçue dans les Dispositions types, devait produire les effets qui étaient nécessaires à une conduite coordonnée de l'insolvabilité transnationale et non simplement avoir pour effet d'importer les conséquences de la loi étrangère dans l'État adoptant.

53. La Commission a étudié si la reconnaissance d'une "procédure étrangère provisoire" risquait d'avoir pour conséquence d'étendre les effets automatiques de l'article 16 à une procédure ayant un fondement insuffisant ou provisoire (la reconnaissance d'une procédure étrangère provisoire entrant dans le champ d'application de l'article du fait de la définition de la "procédure étrangère" à l'alinéa a) de l'article 2, qui englobait les "procédures ouvertes à titre provisoire"). Il a été noté qu'en vertu de la loi de nombreux pays, une procédure d'insolvabilité serait souvent ouverte et menée à titre "provisoire" et que, mis à part son caractère provisoire, cette procédure, pour être reconnue, devait être en permanence soumise à la supervision du tribunal étranger et répondre à toutes les autres conditions

de la définition énoncées à l'alinéa a) de l'article 2. Il a donc été avancé qu'il ne faudrait pas distinguer les "procédures provisoires" des autres procédures aux fins de la reconnaissance. Il a été noté que, s'il y avait un doute dans l'État adoptant sur le point de savoir si une procédure étrangère provisoire était suffisamment fondée pour que le projet de l'article 16 produise ses effets automatiques, toute personne lésée pourrait demander qu'il soit mis fin à la suspension en vertu du projet d'article 19-3. (Les délibérations de la Commission sur l'article 19-3 sont résumées aux paragraphes 86 à 93 ci-après.). La Commission a jugé ces arguments convaincants et a décidé que les dispositions du projet d'article 16 devraient également s'appliquer aux procédures étrangères provisoires.

54. Il a été avancé que la reconnaissance d'une procédure étrangère principale devrait certes entraîner une suspension des procédures judiciaires, mais ne devrait pas suspendre une procédure arbitrale. Il a été déclaré, à titre de principe, qu'une suspension automatique de la procédure arbitrale constituerait peut-être une entrave injustifiée à la liberté contractuelle des parties ayant convenu de soumettre un litige à l'arbitrage. En outre, du point de vue pratique, il serait peut-être difficile de donner effet à la suspension automatique lorsque l'arbitrage n'avait lieu ni dans l'État adoptant ni dans l'État où était conduite la procédure principale. Il a été répondu que les effets automatiques de l'article 16 n'étaient pas incompatibles avec les principes régissant l'arbitrage, car les lois nationales énonçaient différents types de restrictions concernant la prise d'effet des conventions d'arbitrage et que la suspension temporaire prévue à l'article 16 constituait une de ces restrictions. En outre, le libellé entre crochets, dans le projet d'article 19-3, donnait au tribunal de l'État adoptant suffisamment de latitude pour mettre fin à la suspension décidée en vertu du projet d'article 16, compte tenu des intérêts des parties. La Commission a également noté que la suspension en vertu des Dispositions types ne serait pas contraire aux obligations découlant de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des Sentences arbitrales étrangères ¹⁰ (New York, 1958).

55. Selon l'interprétation de la Commission, l'expression "suspension des actions ou des procédures individuelles" signifiait que toute mesure d'exécution d'une décision était également suspendue. Sur la base de cette interprétation, il a été proposé de restreindre l'alinéa a) du paragraphe 1, afin que les procédures individuelles puissent être poursuivies, mais que l'exécution de toute décision émanant de telles procédures soit suspendue. Toutefois, la Commission a décidé que la suspension automatique devrait porter non seulement sur l'exécution des créances, mais également sur les actions et procédures individuelles ouvertes avant l'exécution; cela a été jugé nécessaire, afin de donner au représentant étranger le répit voulu pour organiser les affaires du débiteur sans avoir à participer à des actions, parfois nombreuses, engagées à l'encontre du débiteur. Il a été ajouté que le libellé entre crochets, dans le projet d'article 19-3, offrait au tribunal la possibilité de modifier la suspension décidée en vertu du projet d'article 16, compte tenu des circonstances de l'espèce (voir toutefois le paragraphe 88 ci-après). La Commission a décidé que le paragraphe 1 devrait indiquer expressément que la suspension des actions et procédures individuelles englobait également "les mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur", comme il avait été décidé à propos de l'article 15-1.

Paragraphe 3

56. Il a été noté que le projet de dispositions types ne traitait pas de la question de savoir si le délai de prescription d'une créance continuait de courir, lorsque le requérant était dans l'impossibilité d'entamer une procédure individuelle du fait de l'application de l'article 16-1 a). Comme il n'était pas possible d'introduire une règle harmonisée sur cette question et qu'il fallait veiller à ce que les créanciers ne risquent pas de perdre leurs créances en raison d'une suspension décidée en application de l'article 16-1 a), le paragraphe 3 avait été ajouté afin d'autoriser l'ouverture d'une action individuelle dans la mesure où cela était nécessaire pour préserver une créance contre le débiteur.

57. Selon un avis, le paragraphe 3 serait superflu et source de confusion dans un État où une demande de paiement ou d'exécution présentée au débiteur par le créancier avait pour effet d'interrompre le délai de prescription. Il a été répondu que, même dans un tel État, le paragraphe 3 resterait utile, premièrement parce que la question de l'interruption du délai de prescription pourrait, du fait de l'application des règles de conflit, être régie par la loi d'un État dans lequel l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'interromprait pas ce délai et, deuxièmement, afin de garantir aux créanciers étrangers que leurs créances pourraient être préservées dans l'État adoptant.

Paragraphe 4

58. La Commission a jugé le paragraphe 4 acceptable quant au fond.

Paragraphe 5

59. La Commission a décidé de reporter l'examen du paragraphe 5 après celui du projet d'article 22 (voir par. 106 à 110 ci-après).

Conclusion

60. Sous réserve des décisions ci-dessus, la Commission a approuvé quant au fond l'article 16 et l'a renvoyé au groupe de rédaction en le chargeant d'en revoir le libellé et de donner effet à ses décisions.

Article 17. Mesures qui peuvent être accordées dès la reconnaissance d'une procédure étrangère

61. Le projet d'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

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

a) suspendre l'ouverture ou la poursuite des actions individuelles ou des procédures individuelles concernant les biens, les droits, les obligations ou les responsabilités du débiteur, dans la mesure où cette suspension n'est pas intervenue en application du paragraphe 1 a) de l'article 16;

b) suspendre le droit de transférer ou de vendre des biens du débiteur ou de constituer des sûretés sur ces biens, dans la mesure où cette suspension n'est pas intervenue en application du paragraphe 1 b) de l'article 16;

c) prolonger les mesures accordées en application de l'article 15;

d) faire interroger des témoins, recueillir des preuves ou fournir des renseignements concernant les biens, les affaires, les droits, les obligations ou les responsabilités du débiteur;

e) confier l'administration et la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur, sis dans le présent État, au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal;

f) accorder toute autre mesure que pourrait prendre [insérer le titre d'une personne ou d'un organe administrant une liquidation ou une réorganisation en vertu des lois de l'État adoptant] en vertu des lois du présent État.

2. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, principale ou non principale, le tribunal peut confier la distribution de tout ou partie des biens du débiteur sis dans le présent État au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal, si le tribunal estime que les intérêts des créanciers se trouvant dans le présent État sont suffisamment protégés.

3. Lorsqu'il accorde une mesure en vertu du présent article au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que la mesure accordée se rapporte à des biens relevant de l'autorité du représentant étranger ou a trait à des renseignements requis dans cette procédure étrangère.”

Remarques générales

62. Il a été noté qu'à la différence de l'article 16, qui traite des effets impératifs de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, l'article 17 portait des mesures pouvant être accordées dans l'Etat adoptant par le tribunal compétent, à sa discrétion, après la reconnaissance de la procédure étrangère. Ces mesures étaient disponibles aux représentants nommés dans les procédures tant principales que non principales.

63. On a dans l'ensemble estimé qu'une disposition telle que l'article 17 était nécessaire pour assurer une administration efficace des insolvabilités transnationales et la protection des biens du débiteur et des intérêts des créanciers.

Paragraphe 1

64. À la lumière des délibérations de la Commission relatives à l'article 15-1, il a été convenu que l'alinéa a) devrait expressément faire état de l'interdiction et de la suspension des mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur. Il a également été convenu que l'expression "confier l'administration et la réalisation", figurant à l'alinéa e), serait modifiée comme suit : "confier l'administration ou la réalisation".

65. Il a été proposé de mentionner le pouvoir qu'avait le tribunal de procéder à des inspections sur place, parmi les mesures relatives à la preuve pouvant être prise conformément à l'alinéa d). Il a également été suggéré que l'alinéa d) indique expressément que toutes les mesures visées étaient soumises aux conditions et procédures de la loi locale. Ces suggestions n'ont pas reçu un appui suffisant et n'ont pas été retenues.

66. La Commission a dans l'ensemble approuvé le paragraphe 1 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

67. Il a été demandé si la mesure envisagée au paragraphe 2 pouvait être accordée d'office par le tribunal, ou si elle devait faire suite à une demande de la part d'une partie intéressée. Il a été répondu que la distribution des biens était une mesure importante touchant directement les intérêts des créanciers et était en général mise en œuvre par le représentant d'une procédure d'insolvabilité. Il a en outre été noté que la reconnaissance de la procédure étrangère ne donnait aux représentants étrangers que le droit de demander des mesures et n'avait pas d'effets automatiques autres que les effets impératifs prévus à l'article 16. De ce fait, les mesures prévues au paragraphe 2 devraient faire l'objet d'une demande de la part du représentant étranger.

68. La Commission a approuvé quant au fond le paragraphe 2 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 3

69. Diverses interventions ont été faites à propos du sens de l'expression "biens relevant de l'autorité du représentant étranger", qui a été jugée peu claire. Il a été avancé que, lorsque l'on le lisait conjointement au paragraphe 2, le paragraphe 3 pourrait être interprété comme signifiant que le tribunal de l'Etat adoptant, qui reconnaissait une procédure étrangère non principale, serait tenu de reconnaître également les pouvoirs du représentant étranger sur les biens du débiteur que ce représentant considérerait comme relevant de son autorité. Selon un avis, cela ne serait pas conforme à la proposition, énoncée au paragraphe 1 de l'article 16, selon laquelle la reconnaissance d'une procédure étrangère non principale ne devrait pas avoir d'effets impératifs.

70. La Commission a examiné diverses propositions tendant à préciser le sens du paragraphe 3. Selon une proposition, il faudrait, au paragraphe 3, faire référence aux biens initialement situés dans l'Etat où la procédure étrangère avait été ouverte et qui avaient été transférés à l'étranger de manière incorrecte. Cette proposition a été jugée trop restrictive, car le représentant étranger pourrait, par exemple, avoir une raison légitime d'administrer des biens initialement situés dans l'Etat adoptant ou transférés légalement dans cet Etat. Selon une autre suggestion, la référence aux biens relevant de l'autorité du représentant étranger devrait être remplacée par une référence aux biens soumis au contrôle ou à la supervision d'un tribunal étranger. Il a été répondu que la formulation proposée, certes appropriée pour la définition des procédures étrangères à l'article 2 a), ne l'était pas pour qualifier les biens

sur lesquels portait l'article 17-3. Selon le type et la nature de la procédure d'insolvabilité, les biens du débiteur ne seraient pas toujours placés sous "le contrôle ou la supervision" effectives du tribunal étranger. Selon une autre proposition, il faudrait adopter un libellé tel que : "les biens que le représentant étranger a été chargé d'administrer". On a objecté que cela exigerait une évaluation des pouvoirs donnés au représentant étranger dans la procédure étrangère en vertu des lois applicables à ladite procédure.

71. Il a été noté que, dans le contexte des Dispositions types, les effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère non principale étaient limités. À ce propos, il a été déclaré qu'une formulation faisant référence à l'autorité ou au pouvoir de l'administrateur dans le cadre de la procédure étrangère non principale, ou à la supervision par le tribunal des biens dans le cadre de la procédure étrangère non principale, pourrait revenir à importer les effets de la procédure étrangère. Cela ne serait pas compatible avec l'objectif limité de la reconnaissance de la procédure étrangère en vertu des Dispositions types.

72. Après examen des diverses suggestions, il a été jugé dans l'ensemble que le paragraphe 3 devrait être modifié, afin de donner au tribunal de l'État adoptant le pouvoir de déterminer, à la lumière de ses propres lois, lesquels des biens situés sur le territoire de l'État adoptant devraient être administrés dans la procédure étrangère.

73. Sous réserve de ces décisions, la Commission a approuvé quant au fond le paragraphe 3 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 18. Notification de la reconnaissance et des mesures accordées dès la reconnaissance

74. L'article 18, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

"La notification de la reconnaissance d'une procédure étrangère [et des effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale en vertu de l'article 16] est effectuée conformément [aux règles de procédure régissant la notification [de l'ouverture] d'une procédure en vertu des lois du présent État]."

75. L'on a fait observer que les exigences en matière de notification, énoncées dans l'intérêt des créanciers locaux et d'autres parties intéressées locales, n'indiquaient pas dans le détail les informations devant figurer dans la notification. Si le tribunal de l'État adoptant jugeait nécessaire d'y faire figurer des informations données (par exemple des précisions relatives à la suspension et à l'interdiction visées à l'article 16 ou aux mesures prises en vertu de l'article 17), il pourrait adresser au représentant étranger un ordre dans ce sens et y subordonner l'octroi de ces mesures, comme prévu au paragraphe 2 de l'article 19. L'on a rappelé que, lors des délibérations du Groupe de travail préalables à l'adoption du projet d'article 18, il avait été entendu que les effets obligatoires de la reconnaissance entreraient immédiatement en vigueur, sans attendre la délivrance de la notification aux créanciers et autres parties intéressées visées à l'article 18. Il avait de même été entendu que l'article 18 se limiterait à la seule exigence de notifier la reconnaissance et ne viserait pas la notification des mesures pouvant être accordées par le tribunal en vertu de l'article 17, laquelle relevait uniquement des règles de procédure pertinentes de l'État adoptant.

76. L'on a avancé que la portée des exigences en matière de notification visées à l'article 18, qui se limitait à la notification de la reconnaissance de la procédure étrangère et aux effets obligatoires éventuels de cette reconnaissance, était trop restreinte. L'on a proposé que l'article 18 énonce aussi des directives concernant le contenu de la notification, par exemple l'obligation d'y exposer dans le détail les effets de la reconnaissance visés à l'article 16, de façon à assurer l'uniformité en la matière.

77. En réponse à cette proposition, l'on a fait valoir que le droit interne variait considérablement d'un pays à l'autre s'agissant de la formulation, des délais et de l'objet de la notification exigée en matière d'insolvabilité ou de reconnaissance d'une procédure étrangère et qu'il ne serait pas réaliste de viser l'uniformité. L'on a également fait observer que la délivrance d'une notification au titre de l'article 18 pouvait entraîner des frais supplémentaires qui pourraient ne pas être justifiés au vu de la valeur des biens se rapportant à la procédure d'insolvabilité. La Commission a été engagée à ne pas adopter de dispositions qui alourdiraient inutilement la procédure. L'on a avancé, à cet égard, non seulement qu'il fallait éviter d'étendre la portée de l'article 18, mais encore qu'il convenait de le

modifier de façon que le tribunal puisse renoncer à notifier la reconnaissance lorsque la valeur des biens ne justifiait pas le coût de la notification.

78. La question de savoir si l'article 18 devait exiger que le tribunal notifie la demande de reconnaissance a suscité des points de vue divergents. Divers intervenants ont avancé que le fait qu'une telle notification ne soit pas mentionnée à l'article 18 pourrait être interprété comme contraignant le tribunal à accorder la reconnaissance sans avoir procédé à l'audition du débiteur ou d'autres parties intéressées, telles que les créanciers locaux; or, ceci pourrait être juridiquement contesté là où - en raison de principes fondamentaux concernant la régularité des procédures, parfois énoncés dans les textes constitutionnels - une décision aussi importante que celle consistant à reconnaître une procédure étrangère en matière d'insolvabilité ne pourrait être prise qu'après audition des parties en cause. En outre, étant donné que, dans certaines juridictions, il n'existait pas de dispositions législatives régissant la reconnaissance des procédures étrangères, il importait que l'article 18 mentionne expressément la notification de la demande, de façon qu'il soit clair que le recours éventuel à une telle disposition n'était pas exclu de l'application des principes généraux relatifs aux exigences en matière de notification.

79. D'autres intervenants, en revanche, ont fermement récusé l'idée de faire figurer dans l'article 18 une obligation d'application générale concernant la notification de la demande de reconnaissance. Ils ont fait valoir qu'une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère devait être traitée avec promptitude, dans la mesure où il y avait souvent au danger imminent de dispersion ou de dissimulation des biens du débiteur ou d'aggravation de la situation financière de ce dernier. C'est pourquoi certaines juridictions n'exigeaient pas que la demande soit notifiée avant que le tribunal se prononce à son sujet. Imposer une telle notification au titre de l'article 18 reviendrait à entraîner des délais excessifs et contredirait les dispositions de l'article 13, lequel disposait, en son paragraphe 8, que la décision relative à la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère devait être rendue rapidement.

80. En outre, il a été fait observer que la notification de la demande conformément à l'article 18 correspondrait en réalité à une exigence de publicité visant à informer les parties éventuellement intéressées - telles que des créanciers locaux - qu'une procédure étrangère avait été reconnue dans l'État adoptant. Une telle notification ne devait pas être confondue, étant de nature différente, avec les notifications individuelles - visées au paragraphe 2 de l'article 15 - que le tribunal de l'État adoptant, au titre de ses propres règles de procédure, était tenu d'adresser aux parties lésées par une mesure accordée à la demande d'un représentant étranger. On a noté que les questions de procédure étaient en principe exclues du champ d'application des Dispositions types et relevaient du droit interne de l'État adoptant. Ainsi, si l'article 18 n'énonçait pas expressément l'obligation de notifier la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère, aucune disposition n'empêchait le tribunal de le faire lorsque ses propres règles de procédure civile ou d'insolvabilité l'y contraignaient. Au demeurant, l'article 18 n'avait pas pour objet de rendre la notification obligatoire lorsqu'elle ne l'était pas déjà. Il a été proposé de faire mention de la question dans le guide pour l'incorporation.

81. Les observations formulées lors du débat ont amené les participants à penser que, les exigences en matière de notification variant considérablement d'un pays à l'autre, la Commission devait se garder de viser l'uniformité. Après avoir examiné les divers points de vue exprimés, il a été convenu que l'article 18 risquait de susciter des problèmes d'interprétation et que les exigences en matière de notification de la demande de reconnaissance devaient relever du droit interne de l'État adoptant. De ce fait, la Commission a décidé de supprimer l'article 18. Il devait être précisé dans le guide pour l'incorporation que les Dispositions types ne portaient pas atteinte aux exigences du droit interne en la matière.

Article 19. Protection des créanciers et du débiteur

82. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“1. Lorsqu'il accorde ou refuse une mesure conformément aux articles 15 ou 17, ou lorsqu'il modifie ou interrompt les mesures autorisées en vertu du présent article, le tribunal [tient compte des intérêts des créanciers, du débiteur et d'autres parties intéressées] [doit s'assurer que les intérêts des créanciers, du débiteur et des autres intéressés sont suffisamment protégés].

2. Le tribunal peut subordonner cette mesure aux conditions qu'il juge appropriées.

3. À la demande de toute personne ou entité lésée par une mesure accordée en vertu des articles 15 ou 17 [ou par la suspension visée au paragraphe 1 d e l'article 16], le tribunal peut modifier ou mettre fin à ladite mesure [ou ladite suspension] [, en tenant compte des intérêts du créancier, du débiteur et des autres intéressés]."

Paragraphe 1 et 2

83. L'on a avancé que, dans leur formulation actuelle, les paragraphes 1 et 2 ne faisaient que rappeler un principe général qui était déjà sans doute appliqué dans la plupart des systèmes juridiques, à savoir que, lorsqu'un tribunal émet une ordonnance ou accorde une mesure, il doit avoir présent à l'esprit les intérêts des parties que cette ordonnance ou mesure pourrait léser et peut donc décider de l'assortir de conditions. Il a été proposé, dans le souci d'établir un lien plus évident entre les articles 15 et 17 d'une part et ce principe de l'autre, de remplacer les paragraphes 1 et 2 par une disposition libellée comme suit :

"Aucune disposition de la présente loi ne peut être interprétée comme restreignant la faculté qu'a le tribunal de rejeter, modifier ou subordonner à des conditions les mesures visées aux articles 15 et 17 de la présente loi ou de les interrompre en application de la loi du présent État ou en conformité avec cette dernière."

84. L'opinion a prévalu, toutefois, que les paragraphes 1 et 2 définissaient utilement le cadre dans lequel les pouvoirs du tribunal s'exerçaient au titre des articles 15 et 17; il convenait donc d'en conserver le libellé. L'on a jugé que la mention faite, au paragraphe 1, des intérêts des créanciers, du débiteur et d'autres parties intéressées comportait des éléments concrets dont le tribunal pouvait s'inspirer au moment d'évaluer les incidences des mesures qu'il lui était demandé d'accorder au titre des articles 15 ou 17. La Commission a décidé de retenir le membre de phrase "doit s'assurer que les intérêts des créanciers, du débiteur et des autres intéressés sont suffisamment protégés".

85. Il a été proposé de modifier le paragraphe 1 de façon qu'il fasse expressément mention de la protection des intérêts des créanciers locaux. L'opinion a prévalu, toutefois, que l'article 19 n'avait pas à se limiter à la protection des créanciers locaux. En outre, la mention expresse, au paragraphe 1, des créanciers locaux devrait s'accompagner d'une définition de ces derniers, difficile à formuler. La proposition n'a donc pas été adoptée.

Paragraphe 3

86. Des objections ont été soulevées quant à la faculté laissée au tribunal de l'État adoptant de modifier les effets obligatoires de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale visés à l'article 16 ou d'y mettre fin. L'on a fait valoir que, dans la mesure où il donnait au tribunal la possibilité de déroger à l'application d'une règle de droit, le paragraphe 3 accordait à ce dernier un pouvoir qui était refusé aux tribunaux dans certains systèmes juridiques. L'on a jugé qu'une telle disposition ne devait s'appliquer que s'agissant des mesures discrétionnaires visées aux articles 15 et 17. Les exceptions à l'article 16, qu'elles soient générales ou particulières, devaient être traitées dans le cadre de cet article. Il a donc été proposé de supprimer la mention, faite au paragraphe 3, du paragraphe 1 d e l'article 16. À défaut de le faire, la Commission devait modifier le paragraphe 3 de sorte à indiquer les motifs précis justifiant la modification ou l'interruption, par le tribunal, des effets obligatoires de la reconnaissance visés au paragraphe 1 de l'article 16. L'on a exprimé la crainte que, si ces motifs n'étaient pas formulés, l'on ressentait la nécessité, dans certains systèmes juridiques, de les définir unilatéralement, au détriment de l'objectif d'uniformité visé par les Dispositions types.

87. En réponse à ces objections, l'on a fait valoir que le paragraphe 2 avait pour objet d'accorder aux parties risquant d'être lésées par la suspension et l'interdiction visées au paragraphe 1 de l'article 16 la possibilité d'être entendues par le tribunal de l'État adoptant. Il importait qu'une telle clause de protection soit prévue de façon que le tribunal de l'État adoptant soit en mesure de prendre en compte des situations difficiles, en particulier dans les systèmes juridiques où il n'existait pas de dispositions analogues à celles du paragraphe 1 de l'article 16. De plus,

même dans les systèmes juridiques où l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité produisait les effets énumérés au paragraphe 1 de l'article 16, il était parfois laissé aux tribunaux la faculté d'accorder des exceptions à la demande des parties intéressées et aux conditions prévues par la législation nationale.

88. Toutefois, en raison des fortes objections suscitées par le libellé du paragraphe 3, la Commission a examiné plusieurs amendements permettant de prendre en compte les problèmes que pourrait poser, dans certains systèmes juridiques, l'application du texte actuel. Une proposition a recueilli une large adhésion, qui tendait à restreindre la portée du paragraphe 3 à la modification ou à la cessation des mesures visées aux articles 15 et 17, et à remanier parallèlement le paragraphe 2 de l'article 16 de sorte que la modification ou la cessation des mesures de suspension et d'interdiction visées au paragraphe 1 de l'article 16 soit régie par la loi de l'État adoptant.

89. L'on a estimé que le fait qu'il ne soit pas fait mention, au paragraphe 3, de la faculté laissée au tribunal de modifier les mesures ou d'y mettre fin d'office pourrait donner à penser que cette compétence ne lui était pas reconnue. Après avoir délibéré sur ce point, la Commission est convenue que le paragraphe 3 devait mentionner la faculté qu'avait le tribunal de modifier les mesures visées aux articles 15 et 17 ou d'y mettre fin de son propre chef.

90. La Commission a noté que, dans la plupart des cas, les mesures visées aux articles 15 et 17 seraient accordées à la demande du représentant étranger. L'on pouvait toutefois se demander si ce dernier pouvait être considéré comme une "personne ou entité lésée par une mesure accordée en vertu des articles 15 ou 17" aux fins du paragraphe 3. L'on a fait valoir, à cet égard, qu'un représentant étranger pourrait, dans l'intérêt des créanciers, avoir légitimement intérêt à demander que les mesures accordées en vertu des articles 15 et 17 soient modifiées ou qu'il y soit mis fin; le paragraphe 3 devait donc faire expressément mention de cette possibilité. La Commission a souscrit à cette proposition et décidé qu'il serait fait mention du représentant étranger au paragraphe 3.

91. La Commission s'est ensuite demandé si le paragraphe 3 devait aussi expressément faire mention de la possibilité de modifier la décision du tribunal de reconnaître la procédure étrangère. L'on a fait valoir, pour justifier cette possibilité, que la reconnaissance d'une procédure étrangère ne devait pas être considérée comme étant perpétuelle. Les circonstances qui avaient justifié la reconnaissance pouvaient évoluer, notamment s'il était mis fin à la procédure ou si sa nature se trouvait modifiée. Des faits nouveaux pouvaient aussi intervenir, qui exigeaient ou justifiaient une modification de la décision prise par le tribunal, par exemple dans les cas où le représentant étranger ne respecterait pas les modalités des mesures prises au titre de l'article 17 ou se serait livré à des agissements illégaux au détriment des créanciers ou d'autres parties intéressées dans l'État adoptant. Il convenait donc que le paragraphe 3 accorde au tribunal la faculté de revoir la décision de reconnaître la procédure étrangère si les circonstances le justifiaient.

92. En réponse à ces arguments, l'on a fait observer que la décision de reconnaître une procédure étrangère ferait généralement, comme toute autre décision du tribunal de l'État adoptant, l'objet d'un appel et d'autres procédures prévues dans l'État adoptant, au titre des règles de procédure en vigueur dans cet État régissant la révision d'un jugement ou d'une décision de justice. Toutefois, cet aspect ne pouvait être traité de façon adéquate dans le cadre du paragraphe 3. Après examen des différentes vues exprimées à ce sujet, l'on s'est accordé à penser que la modification ou la révision de la décision de reconnaître la procédure étrangère relevait essentiellement de questions touchant à l'appel et à l'annulation d'une décision de justice, ce qui n'entre pas dans le champ des Dispositions types. Il a été décidé que le guide pour l'incorporation devrait renfermer des explications sur ce point dans le cadre de l'article 13, lequel traitait de la reconnaissance de la procédure étrangère. L'on a fait observer, à cet égard, que certaines procédures d'appel régies par la loi nationale accordaient à la cour d'appel la faculté de se prononcer quant au fond et de se pencher sur les éléments de fait. L'on a proposé que le guide pour l'incorporation indique qu'il serait conforme aux Dispositions types que l'appel d'une décision prise en vertu de l'article 13 se limite à déterminer si la décision de reconnaître la procédure étrangère était conforme aux dispositions des articles 13 et 14. (Toutefois, lors de son débat ultérieur sur l'article 13, qui est résumé ci-après aux paragraphes 199 à 209 et, en particulier, au paragraphe 207, la Commission a décidé de modifier l'article 13 de manière à ce qu'aucune de ses dispositions n'empêche la modification ou la cessation de la reconnaissance dans les circonstances spécifiées dans ledit article.)

93. La Commission a approuvé quant au fond le libellé du paragraphe 3, sous réserve des modifications susmentionnées, et a décidé de le renvoyer au comité de rédaction.

Article 22. Procédures parallèles

94. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, les tribunaux du présent État n'ont compétence pour ouvrir une procédure contre le débiteur dans cet État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] que si le débiteur a des biens dans l'État et les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur situés sur le territoire de cet État.

2. La reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère atteste, aux fins de l'ouverture dans le présent État d'une procédure visée au paragraphe 1 du présent article et sauf preuve contraire, que le débiteur est insolvable.”

Paragraphe 1

95. La Commission a estimé que la référence, au paragraphe 1, à une limitation de la compétence des tribunaux de l'État adoptant pour ouvrir une procédure contre le débiteur pouvait engendrer des difficultés d'interprétation, en particulier parce qu'elle impliquait que les tribunaux ouvraient la procédure d'office. Il a donc été convenu qu'il serait préférable d'employer des termes tels que “une procédure peut être ouverte ...”.

96. Selon un avis, le paragraphe 1 ne permettait pas d'atteindre l'objectif pour lequel il avait été rédigé, à savoir limiter la possibilité d'ouverture d'une procédure locale après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, puisqu'en vertu de ce paragraphe la simple présence de biens dans un État serait suffisante pour justifier l'ouverture d'une procédure locale. Il a donc été proposé d'ajouter les mots “un établissement” avant les mots “des biens”, et de mettre ces mots entre crochets.

97. Selon l'opinion qui a prévalu, cependant, l'amendement proposé était trop restrictif et ne devait pas être adopté. Dans la situation visée au paragraphe 1, le tribunal de l'État adoptant devait être en mesure d'ouvrir une procédure d'insolvabilité non seulement lorsque le débiteur avait un établissement dans ledit État mais également lorsqu'il y possédait des biens. Cette solution a été jugée réaliste étant donné qu'un certain nombre d'États permettaient actuellement l'ouverture de procédures d'insolvabilité fondées sur la présence de biens dans l'État. En outre, le paragraphe 1 servait également à montrer que des motifs justifiant la compétence autres que la présence de biens n'étaient pas suffisants.

98. On a fait valoir que la limitation des effets d'une procédure locale aux biens du débiteur situés sur le territoire de l'État adoptant était trop restrictive et pouvait, dans certains cas, restreindre les possibilités d'administration rationnelle d'une procédure d'insolvabilité locale. Il se pouvait que les biens d'un établissement local d'une société étrangère ne soient pas nécessairement tous situés dans l'État adoptant (l'établissement local pouvait, par exemple, avoir une usine dans une autre juridiction). Les intérêts d'une procédure locale concernant un tel établissement local pouvaient être mieux servis si l'intégralité des biens liés à l'établissement pouvaient être administrés ou réalisés dans le cadre de cette procédure locale, ce qui en maximisait la valeur. Il a donc été proposé d'ajouter les mots “et aux autres biens pouvant être administrés de façon appropriée dans le cadre de la procédure ouverte dans cet État” à la fin du paragraphe 1.

99. Lors de ses délibérations, la Commission a noté que le libellé du paragraphe 1, qui énonçait un critère objectif de limitation des effets des procédures locales non principales, ne visait pas à imposer une division des biens appartenant à un établissement uniquement sur la base de leur emplacement territorial. Il ne fallait pas non plus interpréter ce paragraphe comme signifiant qu'il empêchait la disposition des biens du débiteur dans l'État adoptant en tant qu'entreprise en pleine activité. Il a été estimé, par ailleurs, qu'en élargissant la notion de “biens” au paragraphe 1 aux biens autres que ceux situés sur le territoire de l'État adoptant, il fallait veiller à éviter d'engendrer des incertitudes dans l'application de la disposition. Une version remaniée du paragraphe 1 devrait demeurer compatible avec d'autres dispositions du projet de dispositions législatives types, tel que le paragraphe 3 de l'article 17 dans le nouveau libellé adopté par la Commission, qui donnait au tribunal de l'État adoptant une certaine latitude pour déterminer, à la lumière de ses propres lois, ceux des biens situés sur son territoire qui devaient être administrés

dans la procédure étrangère. En outre, il a été estimé que si l'on souhaitait servir au mieux les intérêts d'une procédure locale par une administration ou une réalisation commune des biens situés à la fois dans l'État adoptant et dans une juridiction étrangère, il fallait aborder les questions de la coordination et de la coopération, le cas échéant, entre les tribunaux concernés. Il a donc été jugé nécessaire de faire référence à cette coordination dans une version remaniée du paragraphe 1 incorporant l'amendement proposé.

100. Après avoir examiné les différentes opinions exprimées, les membres de la Commission sont convenus que le paragraphe 1 devait être remanié afin de disposer que, dès la connaissance d'une procédure étrangère principale, les effets d'une procédure locale dans l'État adoptant étaient limités aux biens du débiteur situés sur le territoire de cet État et, dans la mesure nécessaire pour donner effet aux mesures de coordination et de coopération visées à l'article 21, aux autres biens du débiteur qui, en vertu des lois de cet État, devraient être administrés dans cette procédure.

101. Sous réserve des amendements susmentionnés, la Commission a approuvé la teneur du paragraphe 1 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

102. Diverses interventions ont été faites mettant en doute la nécessité du paragraphe 2, qui établissait une présomption réfragable d'insolvabilité du débiteur, aux fins de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant, dès la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère. On a fait remarquer que la preuve de l'insolvabilité du débiteur n'était pas universellement exigée pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, puisque quelques systèmes juridiques autorisaient l'ouverture d'une telle procédure dans des circonstances précises définies par la loi (cessation de paiements, par exemple) ou après l'accomplissement par le débiteur de certains actes (par exemple, dissipation de ses biens; abandon de son établissement). Selon une opinion, pour ces systèmes juridiques, la présomption établie par le paragraphe 2 n'aurait que peu de conséquences pratiques et pouvait être interprétée comme ajoutant un nouveau critère pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. En outre, le paragraphe 2 pouvait engendrer des difficultés particulières en cas de reconnaissance d'une procédure étrangère provisoire, dans la mesure où il serait peu approprié d'avoir une présomption d'insolvabilité dans l'État adoptant alors qu'il n'y avait de déclaration définitive d'insolvabilité dans la juridiction étrangère. La Commission a donc été instamment invitée à supprimer le paragraphe 2.

103. On a fait observer, en réponse, que le paragraphe 2 avait pour objectif non pas d'introduire de nouvelles règles juridiques de fond dans l'État adoptant mais de permettre au tribunal d'ouvrir une procédure d'insolvabilité sur la base d'une présomption d'insolvabilité, sans avoir à établir au préalable que le débiteur était insolvent, là où une telle condition existait. Les termes "sauf preuve contraire" indiquaient bien que le tribunal de l'État adoptant n'était pas lié par la décision du tribunal étranger. Ainsi libellé, le paragraphe 2 était considéré comme une disposition utile qui pouvait aider à simplifier et accélérer la procédure dans l'État adoptant. Toutefois, compte tenu des fortes réserves exprimées à l'encontre de ce paragraphe, il a été convenu que le Guide pour l'incorporation devrait indiquer que la présomption établie au paragraphe 2 pouvait ne pas avoir de portée pratique dans tous les États et que, dans les juridictions où la preuve de l'insolvabilité du débiteur n'était pas requise pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, l'État adoptant pouvait souhaiter ne pas appliquer cette disposition.

104. La Commission s'est ensuite demandée si le paragraphe 2 devait s'appliquer de la même manière à la reconnaissance des procédures étrangères principales et non principales. Selon l'avis qui a prévalu, il serait peu approprié de présumer l'insolvabilité du débiteur dans l'État où ce dernier avait le centre de ses intérêts principaux en se fondant uniquement sur l'ouverture d'une procédure non principale dans une juridiction étrangère, en conséquence de quoi le paragraphe 2 devrait être limité à la reconnaissance d'une procédure étrangère principale.

105. La Commission a approuvé la teneur du paragraphe 2 tel que modifié, et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Nouveau paragraphe 3

106. La Commission a également examiné une proposition tendant à ajouter à l'article 22 un paragraphe 3, se lisant comme suit :

“3. Lorsqu'une procédure étrangère et une procédure du présent État, en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] ont lieu parallèlement à l'encontre du même débiteur, le tribunal s'efforce d'assurer une coopération et une coordination en vertu de l'article 21, sous réserve de ce qui suit :

a) si la procédure en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] est en cours au moment de la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, l'article 16 n'est pas applicable et toute mesure en vertu des articles 15 a) ou 17 doit être conforme à la conduite de la procédure en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité];

b) si la procédure en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] est entamée après la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, toute mesure en vigueur en application des articles 15, 16 ou 17 est examinée par le tribunal et modifiée ou levée, si elle n'est pas conforme à la conduite de la procédure en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité];

c) lorsqu'il octroie, confirme ou modifie une mesure accordée à un représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que la mesure porte sur des biens placés sous l'autorité du représentant étranger ou concerne des informations requises dans ladite procédure étrangère non principale”.

107. On a fait remarquer que l'alinéa a) du nouveau paragraphe 3 proposé établissait le principe de la préséance de la procédure locale antérieure sur la procédure étrangère dont la reconnaissance était demandée après l'ouverture de la procédure locale. D'autre part, l'alinéa b) du même paragraphe établissait le principe de la préséance de la procédure étrangère antérieure sur la procédure locale ouverte après la reconnaissance de la procédure étrangère. On a toutefois fait valoir que, pour être complètes, les Dispositions types devraient également établir une hiérarchie des procédures en faveur de la procédure locale principale, qui devrait exclure toute mesure touchant les biens du débiteur dans l'État adoptant.

108. En réponse à cette opinion, il a été déclaré que les Dispositions types devaient certes donner une certaine préséance à la procédure locale mais tout en évitant d'établir une hiérarchie rigide entre les procédures, qui pourrait entraver inutilement la capacité des tribunaux de coopérer par l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire en vertu des articles 15 et 17. Il a été noté que les articles 16-1 et 17-3, ainsi que l'alinéa c) du nouveau paragraphe 3 proposé, établissaient déjà une distinction entre les procédures étrangères principales et non principales concernant les effets de la reconnaissance et les mesures applicables au représentant étranger. De même, le paragraphe 1 limitait la portée de la procédure locale après reconnaissance d'une procédure étrangère principale. Dans ces circonstances, il a été généralement estimé que, quand on les lisait concurremment avec d'autres dispositions types, les alinéas a) et b) du nouveau paragraphe 3 proposé englobaient de façon adéquate les principales questions soulevées par les procédures parallèles.

109. Selon un avis, le nouveau paragraphe 3 proposé devrait aussi prévoir une solution aux conflits possibles entre les décisions du tribunal de l'État adoptant et celles du tribunal étranger pouvant découler du contexte de procédures parallèles. Le nouveau paragraphe 3 proposé devrait, a-t-on suggéré, disposer que de tels conflits éventuels seraient résolus dans le cadre d'un recours possible de la reconnaissance au titre de l'article 13 d'une manière limitant les effets de la reconnaissance de la procédure étrangère aux biens qui, en vertu des lois de l'État adoptant, devaient être administrés dans cette procédure. Cette suggestion a été également jugée trop restrictive dans le contexte de l'article 22 et n'a pas suscité un appui suffisant. Il a cependant été convenu que la Commission devrait examiner les conséquences de conflits possibles entre des procédures parallèles, lorsqu'elle examinerait l'article 13 (voir par. 199 à 209, ci-après).

110. Après avoir examiné les vues exprimées sur le nouveau paragraphe 3 proposé ainsi que plusieurs propositions tendant à en améliorer la formulation et la présentation actuelle, la Commission a approuvé la teneur de ce paragraphe et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Nouveau paragraphe 4

111. La Commission a également examiné une proposition tendant à ajouter à l'article 22 un paragraphe 4 se lisant comme suit :

“4. Pour les questions visées à l'article premier, lorsqu'il y a plus d'une procédure étrangère du même débiteur, le tribunal s'efforce d'assurer la coopération et la coordination en vertu de l'article 21, sous réserve de ce qui suit :

a) Après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, toute mesure [accordée] [à accorder] à un représentant d'une procédure étrangère non principale, en vertu des articles 15 ou 17 doit être conforme à la conduite de la procédure étrangère principale;

b) Si une procédure étrangère principale est reconnue après la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère non principale, toute mesure en vigueur en vertu des articles 15 ou 17 est examinée par le tribunal et modifiée ou levée, si elle n'est pas conforme à la conduite de la procédure étrangère principale;

c) Après la reconnaissance d'une procédure étrangère non principale, lors de la reconnaissance d'une procédure étrangère non principale ultérieure, le tribunal accorde, modifie ou lève les mesures voulues pour faciliter la coordination des procédures”.

112. La Commission a approuvé dans l'ensemble la teneur du nouveau paragraphe 4 proposé et, après un examen de quelques propositions tendant à en améliorer la formulation et la présentation actuelle, elle l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Nouveau paragraphe 5

113. La Commission a également examiné une proposition tendant à ajouter un nouveau paragraphe 5 à l'article 22, se lisant comme suit :

“5. Dès qu'il présente une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger informe promptement le tribunal de toute procédure étrangère à l'encontre du débiteur dont il a connaissance”.

114. Il a été proposé qu'outre l'information envisagée dans le nouveau paragraphe 5 proposé, il soit prévu de demander au représentant étranger de donner au tribunal des renseignements par sa nomination (en particulier sur la date d'expiration de son mandat) ou sur l'état d'avancement de la procédure étrangère (en particulier sur sa clôture ou sa transformation de procédure de liquidation en procédure de redressement). Il a été déclaré que la fourniture de telles informations au tribunal pouvait être importante en toutes circonstances, mais plus particulièrement lorsque la procédure étrangère avait été ouverte à titre provisoire ou lorsque le représentant étranger avait été nommé à titre provisoire.

115. Une des approches possibles pour prévoir une telle obligation pourrait être, a-t-il été suggéré, d'ajouter un nouvel alinéa à l'article 13 demandant au représentant étranger de s'engager à informer le tribunal de toute modification de concernant la procédure étrangère ou sa nomination. La Commission a décidé d'examiner cette proposition dans le cadre de ses délibérations sur l'article 13 (voir par. 207 ci-après).

116. Compte tenu des délibérations susmentionnées, la Commission a approuvé la teneur du paragraphe 5 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 20. Intervention du représentant étranger dans les actions introduites dans le présent État

117. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“Dès la reconnaissance d’une procédure étrangère, le représentant étranger peut, sous réserve que les conditions prévues par la loi du présent État sont réunies, intervenir dans les [actions individuelles] [procédures] dans lesquelles le débiteur est [demandeur ou défendeur] [partie].”

118. La Commission a noté que le projet d’article 20 avait pour objectif de conférer au représentant étranger qualité pour intervenir devant le tribunal et présenter ses arguments dans la procédure, qu’il s’agisse d’actions individuelles en justice ou d’autres procédures (y compris des procédures extrajudiciaires) intentées par le débiteur à l’encontre d’une tierce partie, ou par une tierce partie à l’encontre du débiteur et qui n’avaient pas été suspendues ou interdites en vertu de l’article 16-1 ou de l’article 17.

119. On a fait valoir que le droit d’intervenir ne devrait être accordé qu’au représentant d’une procédure étrangère principale. Selon l’avis qui a prévalu, cependant, le représentant d’une procédure étrangère non principale pouvait également avoir un intérêt légitime dans l’issue d’un litige entre le débiteur et une tierce partie et la disposition ne devait pas exclure cette possibilité.

120. On a exprimé la crainte que sous sa forme actuelle, le projet d’article 20 ne permette au représentant étranger d’intervenir dans toute procédure à laquelle le débiteur était partie, ce qui pourrait inclure les procédures concernant les affaires personnelles dudit débiteur (par exemple, actions concernant des questions relevant du droit de la famille). Ce résultat a été jugé peu souhaitable et il a été suggéré, à cet égard, que le droit d’intervenir du représentant étranger soit limité aux procédures concernant les biens du débiteur. Il a en outre été proposé que l’article 20 dispose expressément que l’intervention d’un représentant étranger était subordonnée aux dispositions des lois de l’État adoptant régissant l’intervention des tiers dans les procédures judiciaires.

121. On a fait observer, à l’encontre de cette suggestion, que, dans les systèmes juridiques qui reconnaissent les procédures d’insolvabilité des personnes physiques, telles que les marchands ou les négociants individuels, il serait parfois difficile d’établir une distinction claire entre l’entreprise et les affaires personnelles du débiteur et la procédure entrant apparemment dans la dernière catégorie pouvait très bien avoir des répercussions sur l’actif et le passif du débiteur. Dans ce genre de situation, le représentant étranger pouvait avoir légitimement intérêt à intervenir dans une telle procédure. Il a donc été généralement estimé que la Commission ne devrait pas essayer de restreindre la portée de l’intervention au titre du projet d’article 20, de façon à éviter de créer une limitation inutile et indésirable de la capacité du représentant étranger d’intervenir dans ces procédures. Dans la plupart des juridictions où une partie avait la possibilité d’intervenir dans un litige entre deux autres parties, le droit procédural national prévoyait les conditions à remplir par la partie intervenante pour être autorisée par le tribunal statuant sur le litige à être entendu dans la procédure (par exemple, un intérêt légitime dans l’issue du litige). De telles conditions étaient dans l’ensemble reconnues par l’article 20. Toutefois, une référence expresse dans cet article aux conditions précises à remplir en vertu des lois de l’État adoptant a été jugée inutile et difficile à formuler, étant donné que dans de nombreuses juridictions elles pouvaient être dispensées dans divers textes juridiques ou résulter de la jurisprudence et pouvaient varier en fonction de la nature de la procédure.

122. En ce qui concerne le libellé entre crochets à l’article 20, il a été généralement jugé préférable de garder les mots “procédures” et “partie” et de supprimer les autres termes entre crochets.

123. Après délibérations, la Commission a approuvé la teneur de l’article 20 qu’elle a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 21. Autorisation de la coopération et de la communication directe avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers

124. L’article, tel qu’examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“1. En ce qui concerne les questions visées à l’article premier, le tribunal visé à l’article 4 coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers, soit directement soit par l’intermédiaire d’un(e) [insérer le titre de la personne ou de l’organe chargé d’administrer la liquidation ou le redressement conformément à la loi de l’État adoptant] ou d’un représentant étranger. Le tribunal est autorisé à communiquer directement avec les

tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

2. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer la liquidation ou le redressement conformément à la loi de l'État adoptant], dans l'exercice de ses fonctions et [sous réserve du contrôle] [sans préjudice des fonctions de contrôle] du tribunal, coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers. Dans l'exercice de ses fonctions et [sous réserve du contrôle du] [sans préjudice des fonctions de contrôle du] tribunal, le (la) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer la liquidation ou le redressement conformément à la loi de l'État adoptant] est autorisé(e) à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

3. La coopération peut être assurée par tout moyen approprié, notamment :

- a) La nomination d'une personne chargée d'agir suivant les instructions du tribunal;
- b) La communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal;
- c) La coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur;
- d) L'approbation ou l'application par les tribunaux des accords concernant la coordination de ses procédures;
- e) [La coordination des procédures multiples concernant le même débiteur] [la coordination des procédures principales ou non principales étrangères et de la procédure engagée dans le présent État en vertu de] [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] à l'égard du même débiteur;
- f) [L'État adoptant voudra peut-être énumérer des formes supplémentaires de coopération ou des exemples de coopération].”

125. L'article 21 a bénéficié d'un appui général quant au fond. Selon une opinion, il était plus approprié de traiter les questions relatives à la coopération judiciaire en général et à la coopération en matière d'insolvabilité en particulier dans des traités bilatéraux ou multilatéraux, qui prévoyaient habituellement une coopération fondée sur la réciprocité. Pour certains États, il était douteux qu'un cadre de coopération judiciaire puisse fonctionner exclusivement sur la base d'une loi nationale, notamment parce qu'il était difficile d'y incorporer la notion de réciprocité. Toutefois, il a été convenu qu'il ne fallait pas interpréter cette opinion comme une remise en question de l'utilité des Dispositions types comme moyen de promouvoir les objectifs d'une plus grande coopération judiciaire en matière d'insolvabilité.

126. S'agissant du paragraphe 2, les mots “sous réserve du contrôle” ont été préférés aux mots “sans préjudice des fonctions de contrôle”.

127. Pour ce qui était de l'alinéa a) du paragraphe 3, selon une opinion les mots “suivant les instructions du tribunal” pourraient ne pas convenir dans toutes les circonstances, car dans certaines affaires il pourrait être plus approprié de donner à la personne nommée pleine autorité pour coopérer avec le tribunal ou le représentant étranger. Cette opinion n'a pas suscité un appui suffisant.

128. S'agissant de l'alinéa e) du paragraphe 3, il a été convenu de garder le premier libellé entre crochets et de supprimer le second.

129. Après avoir examiné quelques propositions tendant à améliorer le libellé du paragraphe 21, notamment la suppression des mots “Autorisation de la” dans le titre, la Commission a approuvé la teneur de ce paragraphe qu'elle a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 23. Taux de paiement des créanciers

130. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“Sans préjudice des [créances assorties de sûreté] [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 État ne peut être payé pour la même créance dans une autre procédure concernant le même débiteur, ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], tant que le paiement accordé aux autres créanciers de même rang dans la procédure ouverte dans le présent État est proportionnellement inférieur au paiement qu'il a obtenu.”

131. La Commission a noté que le projet d'article 23 avait pour objectif d'éviter le cas de figure dans lequel un créancier pouvait bénéficier d'un traitement plus favorable que les autres créanciers de même rang en obtenant paiement de sa créance dans plusieurs procédures menées simultanément dans différentes juridictions à l'encontre du même débiteur.

132. Des propositions ont été formulées pour remplacer les mots “créances assorties de sûreté” et “droits réels”, référence étant faite aux “créances privilégiées”, “créances prioritaires”, ou autres expressions ayant une signification analogue. Il a été fait observer, à l'encontre de ces propositions que, comme il était indiqué au projet d'article 11-2, les Dispositions types ne portaient pas atteinte au rang de priorité des créances fixé dans les lois de l'État adoptant et que l'article 23 visait uniquement à établir l'égalité de traitement des créanciers de même rang. Toutefois, dans la mesure où les créanciers ayant des créances assorties de sûreté ou ayant des droits réels obtenaient pleine satisfaction, quel que soit le rang de priorité de leurs créances, (question qui dépendait du droit de l'insolvabilité de l'État où la procédure était menée), ils ne devaient pas être exclus du champ d'application du projet d'article 23.

133. La Commission a examiné la signification des expressions “créances assorties de sûreté” et “droits réels”. Il a été expliqué que la première concernait les créances garanties par des avoirs particuliers et la seconde des droits relatifs à un bien particulier et opposables à des tiers. Tel ou tel droit pouvait correspondre aux deux expressions mais pas nécessairement, selon la classification et la terminologie de la loi applicable. Il a été noté que différents systèmes juridiques pouvaient préférer employer d'autres termes pour exprimer ces notions. Pour des raisons de clarté, il a été convenu que les deux expressions devaient être conservées à l'article 23.

134. Après examen de quelques propositions tendant à améliorer la formulation actuelle, la Commission a approuvé la teneur du projet d'article 23 qu'elle a renvoyé au groupe de rédaction.

Préambule

135. Le préambule, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

"La présente Loi a pour but de prévoir des mécanismes efficaces pour traiter des cas d'insolvabilité transnationale afin de promouvoir les objectifs suivants :

- a) assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans des affaires d'insolvabilité transnationale;
- b) garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;
- c) administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité transnationale de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées;
- d) protéger et valoriser les biens du débiteur; et

e) faciliter le redressement des entreprises en difficulté financière [, ce qui permettra de protéger des investissements et de préserver des emplois].”

136. La Commission a noté que le préambule avait pour objet d'énoncer de façon succincte les orientations fondamentales des Dispositions types, et non pas d'établir des règles substantielles. L'on a fait observer que, s'agissant des États où les orientations d'une loi n'étaient pas habituellement exposées dans un préambule, il serait possible d'envisager d'énoncer les objectifs soit dans le corps du texte, soit dans un document distinct, de manière à conserver un instrument utile au regard de l'interprétation de la loi.

137. L'on a proposé de supprimer les mots "ce qui permettra de protéger des investissements et de préserver des emplois", figurant à l'alinéa e), faisant valoir qu'ils n'avaient pas leur place dans le préambule d'un texte ne comportant aucune disposition visant directement à protéger l'investissement ou préserver l'emploi. L'on a fait observer que les Dispositions types avaient pour objet fondamental de faciliter le déroulement des procédures d'insolvabilité comportant des aspects transnationaux. Pour aussi souhaitable qu'il puisse être, le redressement d'une entreprise en difficulté financière ne constituait pas toujours une solution viable, et nombre de procédures d'insolvabilité se soldaient par la liquidation de l'entreprise. En outre, les intérêts des créanciers visés à l'alinéa c) n'étaient pas toujours compatibles avec la protection des investissements et la préservation des emplois.

138. En réponse à cette proposition, qui n'a pas été retenue par la Commission, l'on a fait valoir que l'objectif visé à l'alinéa e) était compatible avec ceux énoncés dans un certain nombre de lois nationales régissant l'insolvabilité. Le préambule énonçait des orientations fondamentales et non pas des dispositions contraignantes. Il serait erroné de considérer ces orientations comme étant contradictoires du simple fait que, dans des cas donnés, certaines pourraient prendre le pas sur d'autres. En outre, si les procédures d'insolvabilité se soldaient parfois par la liquidation de l'entreprise, nombre d'entre elles aboutissaient au contraire à un redressement. S'agissant en particulier de l'alinéa e), l'on a noté que la protection de l'investissement et la préservation de l'emploi n'étaient pas des objectifs indépendants mais bien plutôt les conséquences escomptées du sauvetage d'entreprises en difficulté. Nombre de lois nationales régissant l'insolvabilité visaient le second de ces objectifs, qui méritait d'être mentionné dans le préambule des Dispositions types.

139. La Commission a approuvé quant au fond le texte du préambule, sous réserve des points de vue exposés ci-dessus, et l'a renvoyé devant le groupe de rédaction.

Article premier. Champ d'application

140. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

"1. La présente [Loi] [Section] s'applique lorsque :

a) une assistance est demandée dans le présent État par un tribunal étranger ou un représentant étranger en ce qui concerne une procédure étrangère; ou

b) une assistance est demandée dans un État étranger en ce qui concerne une procédure ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]; ou

c) une procédure étrangère et une procédure concernant le même débiteur, ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], ont lieu concurremment; ou

d) il est de l'intérêt des créanciers ou des autres parties intéressées dans un État étranger de demander l'ouverture d'une procédure ou de participer à une procédure ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].

2. La présente [Loi] [Section] ne s'applique pas lorsque le débiteur est un [insérer le nom des institutions financières spécialement réglementées, comme les banques et les compagnies d'assurance], si l'insolvabilité du débiteur dans le présent État fait l'objet d'une réglementation spéciale."

Paragraphe 1

141. La Commission a longuement débattu la question de savoir si l'article premier devait être modifié de sorte à exclure expressément les procédures concernant les consommateurs du champ d'application des Dispositions types.

142. Divers intervenants se sont prononcés en faveur de cette exception. Ils ont fait valoir que, dans certains systèmes juridiques, il existait des lois spécialement destinées à protéger le consommateur. Dans de tels cas, il importait d'éviter de donner à croire que les Dispositions types visaient à étendre au consommateur le régime d'insolvabilité applicable aux sociétés et aux commerçants. Les impératifs de la protection du consommateur risquaient de pousser les États dans lesquels il existait des lois y relatives à hésiter à appliquer les Dispositions types. De plus, les systèmes juridiques ne reconnaissaient pas tous l'insolvabilité de particuliers autres que les commerçants; là où la procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un particulier était recevable, elle était souvent régie par des réglementations spéciales, surtout lorsque le système juridique distinguait l'activité civile de l'activité commerciale. Enfin, si l'on n'excluait pas expressément les procédures d'insolvabilité concernant les consommateurs, les tribunaux des États où l'insolvabilité de ces derniers n'était pas recevable pourraient refuser d'appliquer cette disposition en invoquant une exception d'ordre public; or, cela risquerait de conduire à un recours excessif à ce type d'exception, à laquelle il serait donné une interprétation trop générale. Il a donc été proposé de modifier l'article premier de sorte à exclure du champ d'application des Dispositions types les dettes contractées essentiellement à des fins personnelles ou familiales, ou pour les besoins du ménage, par opposition à celles contractées à des fins commerciales. L'on a proposé, sinon, d'ajouter une note à l'article premier, dans laquelle il serait précisé que l'État adoptant avait la faculté d'exclure les procédures concernant les consommateurs du champ des Dispositions types.

143. Cette proposition a été vivement contestée. L'on a fait observer que la Commission, qui, par ces dispositions types, visait l'uniformité en matière d'insolvabilité transnationale, s'était refusée à recourir à des notes ou à des formules facultatives qui permettraient de s'écarter du texte uniforme. L'on a également fait valoir que, dans plusieurs systèmes juridiques, la nature de l'endettement n'était pas prise en compte lors des procédures d'insolvabilité et que le consommateur, pas plus que tout autre particulier, n'était pas exclu du champ d'application du régime d'insolvabilité courant. Si la proposition contestée était adoptée, elle pourrait être interprétée comme recommandant aux systèmes juridiques en question l'introduction de nouvelles catégories de procédures d'insolvabilité au plan national. En outre, la notion de "dette contractée à des fins familiales" était peu claire et susceptible d'être mise à profit par des débiteurs peu scrupuleux.

144. En réponse à ces objections, on a fait observer que les travaux de la Commission étaient axés essentiellement sur les questions touchant le droit commercial et que les transactions impliquant les consommateurs avaient été exclues du champ d'application de divers textes que la Commission avait adoptés, notamment la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ¹¹ et la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique ¹².

145. Après examen des différents avis exprimés, il a été convenu de conserver le texte du paragraphe 1 et d'indiquer dans le Guide pour l'incorporation que, dans les systèmes juridiques qui ne reconnaissaient pas les insolvabilités de consommateurs, ou dans lesquels l'insolvabilité de non commerçants relevait d'un régime juridique distinct de celui applicable aux sociétés et aux commerçants, l'État adoptant souhaiterait peut-être exclure du champ d'application des Dispositions types les insolvabilités relatives soit à des personnes résidant dans ledit État et dont les dettes avaient été contractées essentiellement à des fins personnelles ou domestiques, plutôt qu'à des fins commerciales, soit à des non commerçants. Le Guide pour l'incorporation devrait également indiquer que l'État adoptant pourra lever cette exception lorsque la dette totale dépassera un certain montant.

Paragraphe 2

146. Il a été noté, à titre d'observation générale, que le paragraphe 2 pouvait être interprété comme excluant du champ d'application des Dispositions types les entités qui y étaient mentionnées. L'on a toutefois fait remarquer que l'État adoptant tiendrait sans doute à ce qu'une procédure d'insolvabilité ouverte sur son territoire, bien que faisant l'objet d'une réglementation spéciale, puisse être recon nue à l'étranger. Selon un avis, l'on pourrait considérer à cette fin, au plan national, une procédure d'insolvabilité étrangère concernant un établissement de crédit comme relevant du régime ordinaire, si ce dernier ne s'appliquait pas déjà à la branche ou à l'activité de l'établissement étranger en question. L'on a proposé que le Guide pour l'incorporation fasse mention d'une telle possibilité. Toutefois, cette suggestion n'a pas été retenue.

147. La Commission s'est ensuite demandé s'il convenait d'étendre l'exception visée au paragraphe 2 à d'autres organismes que les institutions financières. L'on a fait valoir, en effet, que la loi nationale disposait parfois que d'autres types d'établissements, notamment les entreprises de services publics, étaient régis par des réglementations spéciales, voire exclus du champ d'application des textes régissant l'insolvabilité. L'on a indiqué qu'en l'absence d'une telle exception, certains États adoptants risquaient de recourir à l'exception d'ordre public visée à l'article 6. Dans le but de prévenir une généralisation du recours à l'exception d'ordre public, il valait mieux que les exceptions visées au paragraphe 2 relèvent du droit national.

148. En réponse à cette proposition, l'on a fait remarquer que le projet de dispositions types avait été formulé de façon à s'appliquer à toute procédure visée à l'alinéa a) de l'article 2, quelle que soit la nature du débiteur ou son statut au regard de la loi nationale. La seule exception était celle visée au paragraphe 2 de l'article premier et c'était à dessein qu'elle ne concernait que les institutions financières. Cette exception rencontrait en effet l'agrément car l'insolvabilité d'une institution financière exigeait des mesures rapides et discrètes (en vue, notamment, d'éviter des retraits massifs) et était donc régie par une réglementation spéciale dans divers États. La Commission a en conséquence été invitée à ne pas étendre les exceptions à d'autres organismes que ceux visés au paragraphe 2.

149. Après examen des divers points de vues exprimés lors du débat, l'on s'est accordé à penser qu'il valait mieux étendre la portée du paragraphe 2 plutôt que d'encourager les États à recourir à l'exception d'ordre public. Il a donc été décidé de supprimer le mot "financières" à ce paragraphe. Toutefois, par souci de transparence, et dans l'intérêt des étrangers ayant recours aux lois basées sur les Dispositions législatives types, l'on a envisagé la possibilité, pour l'État adoptant, de faire mention au paragraphe 2 de toutes les exceptions admises au champ d'application des Dispositions types.

150. La Commission a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 2, sous réserve des modifications indiquées ci-dessus, et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 2. Définitions

151. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“Aux fins de la présente Loi :

a) Le terme "procédure étrangère" désigne une procédure collective judiciaire ou administrative, y compris une procédure ouverte à titre provisoire, régie par une loi sur l'insolvabilité dans un pays étranger, où les biens et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal étranger, aux fins de redressement ou de liquidation;

b) Le terme "procédure étrangère principale" désigne une procédure qui a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux;

c) Le terme "procédure étrangère non principale" désigne une procédure qui a lieu dans l'État où le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa f) du présent article;

d) Le terme "représentant étranger" désigne une personne ou un organe, y compris une personne ou un organe désigné à titre provisoire, autorisé dans une procédure étrangère à administrer le redressement

ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur, ou à agir en tant que représentant de la procédure étrangère;

e) Le terme "tribunal étranger" désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour exercer des fonctions auxquelles il est fait référence dans la présente Loi;

f) Le terme "établissement" désigne tout lieu où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens."

Alinéas a) à c)

152. Il a été décidé d'ajouter le mot "étrangère" aux alinéas b) et c), après le mot "procédure", afin de préciser qu'il était fait référence à la définition de la "procédure étrangère" figurant à l'alinéa a). Il a également été décidé de préciser à l'alinéa c) qu'une "procédure étrangère non principale" était une procédure étrangère "autre qu'une procédure étrangère principale" ayant lieu dans un État où le débiteur a un établissement.

153. Selon un avis, l'expression "centre des intérêts principaux", figurant à l'alinéa b), n'était pas claire et son utilisation serait source d'incertitudes. Il a été répondu que ce terme était utilisé dans la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité et que l'interprétation du terme dans le contexte de ladite convention serait également utile dans le contexte des Dispositions types.

154. Il a été avancé que la "procédure étrangère non principale" mentionnée à l'alinéa c) devrait inclure une procédure ouverte dans l'État étranger au motif que le débiteur avait des biens, mais non un établissement, dans ledit État. Toutefois, la Commission a décidé qu'une procédure étrangère non principale susceptible d'être reconnue en vertu de l'article 13-3 b) ne pourrait être qu'une procédure ouverte dans un État où le débiteur avait un établissement au sens de l'alinéa f) de l'article 2. Il a été jugé que cette décision ne devrait pas avoir d'incidence sur la décision prise à propos de l'article 22-1, à savoir qu'une procédure d'insolvabilité pouvait être ouverte dans l'État adoptant au motif que le débiteur avait des biens dans ledit État. Il a été noté que les effets d'une procédure d'insolvabilité ouverte du fait de la présence de biens dans l'État étaient normalement, en vertu de l'article 22-1, limités aux biens situés dans ledit État; si d'autres biens du débiteur situés à l'étranger devaient, en vertu de la loi de l'État adoptant, être administrés dans le cadre de ladite procédure d'insolvabilité, cette question de caractère transnational devait être traitée au titre de la coopération et de la coordination internationales en vertu de l'article 21.

155. Sous réserve des modifications de forme retenues, la Commission a adopté quant au fond les alinéas a) à c).

Alinéas d) et e)

156. Il a été proposé de supprimer à l'alinéa d) les mots "ou à agir en tant que représentant de la procédure étrangère". Toutefois, la Commission a décidé de conserver le texte actuel, car la nomination du représentant étranger pouvait avoir pour principal objet de lui permettre d'agir à l'étranger en tant que représentant de la procédure étrangère.

157. En réponse à une question posée à propos de l'inclusion des autorités non judiciaires, dans la définition du "tribunal étranger", il a été indiqué qu'une procédure étrangère répondant aux conditions de l'article 2 a) devrait être reconnue, même si elle avait été ouverte par une autorité non judiciaire; pour ce qui est de la forme, la définition du tribunal étranger incluait les autorités non judiciaires, afin qu'il ne soit pas nécessaire de faire référence à une autorité étrangère autre qu'un tribunal lorsqu'on mentionnait un tribunal étranger. Il a été noté que l'alinéa e) s'inspirait d'une définition similaire adoptée à l'article 2 d) de la Convention de l'Union européenne relatives aux procédures d'insolvabilité. La Commission a adopté l'alinéa e) sans modification.

Alinéa f)

158. Il a décidé d'ajouter à la fin de l'alinéa f) les mots "ou les services". Il a été noté qu'à l'exception de cet ajout, la définition était très proche de la définition du terme "établissement" à l'article 2 g) de la Convention de l'Union européenne. Sous réserve de cet ajout, la Commission a adopté l'alinéa f).

Article 3. Obligations internationales du présent État

159. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

"En cas de conflit entre la présente Loi et une obligation du présent État découlant d'un traité ou de toute autre forme d'accord auquel l'État est partie avec un ou plusieurs autres États, les dispositions du traité ou de l'accord prévalent."

160. La Commission a approuvé le principe énoncé à l'article 3.

161. Il a été noté que si, dans certains États, les traités internationaux ayant force obligatoire étaient automatiquement exécutoires, dans d'autres États, ils ne l'étaient pas à certaines exceptions près, car ils exigeaient l'adoption d'une loi nationale pour le devenir. Il a été noté que, pour ce dernier groupe d'États, compte tenu de leur pratique en matière de traités et d'accords internationaux, il ne serait pas approprié, voire superflu, d'inclure l'article 3 dans leur législation; du moins faudrait-il, pour certains d'entre eux, l'inclure sous une forme modifiée. Il a été convenu que le Guide pour l'incorporation tiendrait compte de cet état de fait.

162. La Commission a examiné une suggestion selon laquelle, afin d'éviter une interprétation par trop large des traités internationaux, l'article 3 devrait souligner qu'un traité ne prévalait sur une disposition type que s'il régissait la question faisant l'objet de la disposition en question. À l'appui de cette suggestion, il a été déclaré que, dans son libellé actuel, l'article 3 risquerait de faire prévaloir un traité international qui serait rédigé de manière très large et traiterait indirectement de certaines questions régies par les Dispositions types (par exemple, l'accès aux tribunaux et la coopération entre les tribunaux ou les autorités administratives). Cela aurait pour conséquence de réduire la certitude et la prévisibilité dans l'application des Dispositions types et compromettrait son objectif, qui est d'assurer l'uniformité et de faciliter la coopération internationale dans les cas d'insolvabilité transnationale. Cette suggestion n'a pas reçu un appui suffisant. Il a été noté qu'il n'était pas nécessaire de modifier le libellé, car un conflit entre les Dispositions types et un traité ne pourrait surgir en vertu de l'article 3 que si les deux textes régissaient la même question. Il a été ajouté qu'un libellé additionnel tel que celui qui était proposé risquerait de poser des problèmes d'interprétation. La Commission a adopté l'article 3 sans modification. Il a été convenu que le Guide pour l'incorporation ferait état de cette conclusion.

Article 4. Autorité compétente

163. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

"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 [préciser le tribunal, les tribunaux ou l'autorité compétents pour s'acquitter de ces fonctions dans l'État adoptant]."

[Note relative au titre de l'article 4 :] "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 :

Rien dans 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 désigné par le gouvernement]."

164. Il a été noté que pour les diverses fonctions judiciaires traitées dans les Dispositions types différents tribunaux de l'État adoptant pouvaient être compétents, et que ledit État désignerait des tribunaux particuliers en fonction de

son propre système de compétence des tribunaux. La valeur de l'article 4, tel qu'appliqué dans un État donné, résiderait dans le fait qu'il accroîtrait la transparence et la facilité d'utilisation de la législation sur l'insolvabilité dans l'intérêt, en particulier, des représentants et des tribunaux étrangers.

165. Par souci de clarté, il a été décidé de libeller ainsi le titre de l'article 4 : "[Tribunal ou autorité compétent]".

166. Compte tenu de l'amendement susmentionné, la Commission a approuvé la teneur de l'article 4 qu'elle a renvoyé au groupe de rédaction.

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

167. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“Un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer une liquidation ou un redressement en vertu de la loi de l'État adoptant] est autorisé(e) à agir dans un État étranger au titre d'une procédure ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], dans la mesure où la loi étrangère applicable le permet.”

168. La Commission a noté que l'article 5 avait pour objet de donner aux administrateurs ou à d'autres autorités nommés dans les procédures d'insolvabilité ouvertes dans l'État adoptant les moyens d'agir à l'étranger en qualité de représentants étrangers de ces procédures. L'absence d'une telle autorisation dans certains États s'était révélée un obstacle à une coopération internationale efficace dans les affaires d'insolvabilité transnationale.

169. La Commission a approuvé la teneur de l'article 5 qu'elle a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 6. Exceptions d'ordre public

170. L'article 6, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“Rien dans la présente Loi n'empêche le tribunal de refuser de prendre une décision régie par cette Loi, lorsque cette décision serait manifestement contraire à l'ordre public du présent État.”

171. On a fait observer que la notion d'ordre public était ancrée dans le droit national et pouvait différer d'un État à l'autre. Les mots “ordre public” étaient compris différemment selon les législations nationales; dans certains systèmes juridiques, ils étaient pris dans un sens très large comme se rapportant à toute règle impérative du droit national, alors que, dans d'autres, ils ne se rapportaient qu'aux dispositions fondamentales de la loi. Dans certains de ces systèmes juridiques, il existait une dichotomie entre la notion d'ordre public, telle qu'appliquée aux affaires intérieures, et la notion d'ordre public utilisée dans les questions de droit international privé. Dans ce dernier cas, l'exception d'ordre public était interprétée comme se rapportant aux principes fondamentaux du droit, en particulier aux garanties constitutionnelles et aux droits individuels et était utilisée uniquement pour refuser l'application de la législation étrangère, ou la reconnaissance d'un jugement ou d'une sentence arbitrale étrangers, lorsqu'une telle action allait à l'encontre de ces principes fondamentaux. Il a été noté, par exemple, que si les tribunaux appliquaient leur notion “nationale” de l'ordre public à la reconnaissance de décisions judiciaires étrangères, très rares seraient celles qui auraient des chances d'être reconnues puisque la plupart des procédures étrangères s'écarteraient, d'une façon ou d'une autre, des procédures qui étaient régies dans le droit interne par des règles impératives. Selon l'avis qui a prévalu au sein de la Commission, la notion d'ordre public à l'article 6 devait être employée restrictivement, de sorte qu'elle ne soit invoquée que dans de rares cas et, afin de réaliser les objectifs des Dispositions types, il était souhaitable d'éviter de donner une interprétation large à cette notion.

172. Il a été proposé de supprimer l'adverbe “manifestement” employé comme qualificatif des termes “contraire à l'ordre public” puisque la signification de cet adverbe n'était pas claire. Il a été déclaré que, dans le contexte de l'insolvabilité internationale, il n'était pas approprié de restreindre l'application de l'ordre public aux affaires où sa violation était manifeste. Selon l'opinion qui a prévalu, cependant, le qualificatif devrait être conservé afin de

faciliter la coopération internationale et d'éviter des situations où une coopération en vertu des Dispositions types serait entravée du fait que la démarche ou la mesure particulières seraient considérées contraires à un simple détail de caractère impératif. En outre, on a fait observer que le mot était utilisé dans de nombreux textes juridiques internationaux et que son objectif et sa signification étaient bien compris, à savoir insister sur le fait que les exceptions d'ordre public devaient être interprétées de façon restrictive, et que l'article 6 ne devait être invoqué que dans des circonstances exceptionnelles concernant des questions d'importance fondamentale pour l'État adoptant.

173. Compte tenu des délibérations susmentionnées, la Commission a approuvé la teneur de l'article 6 qu'elle a renvoyé au groupe de rédaction.

Dispositions additionnelles

174. Il a été proposé d'ajouter au chapitre premier du projet de Dispositions types un article analogue à l'article 3-1 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique selon lequel, pour l'interprétation des Dispositions types, il était tenu compte de leur origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application et le respect de la bonne foi. La Commission a accepté cette proposition et a renvoyé la question au groupe de rédaction.

175. Une autre proposition a été faite tendant à ajouter au chapitre premier du projet de Dispositions types un article selon lequel rien dans les Dispositions types ne limitait le pouvoir du tribunal de fournir une plus grande assistance à un représentant étranger en vertu de toutes autres lois de l'État adoptant. La Commission a approuvé cette proposition et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

Article 7. Droit d'accès

176. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“Un représentant étranger est habilité à s'adresser directement à un tribunal du présent État.”

177. La Commission a noté que l'article 7 se limitait à exprimer le principe de l'accès direct du représentant étranger aux tribunaux de l'État adoptant, dispensant ainsi ledit représentant de formalités telles que licences ou actions consulaires.

178. La Commission a approuvé la teneur de l'article 7 qu'elle a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 8. Compétence limitée

179. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“Le seul fait qu'une demande soit présentée par un représentant étranger en vertu de la présente Loi à un tribunal du présent État ne soumet pas ledit représentant ni les biens ou affaires du débiteur à l'étranger à la compétence des tribunaux du présent État, pour d'autres fins que celles indiquées dans la demande.”

180. La Commission a noté que la disposition constituait une “clause de sauvegarde” utile visant à garantir que le tribunal de l'État adoptant n'étendrait pas sa compétence à l'ensemble des biens du débiteur au seul motif que le représentant étranger aurait introduit une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère. Il a été fait observer que les craintes manifestées par les représentants ou créanciers étrangers devant cette possibilité d'extension de la compétence résultant d'une demande de mesure avaient, dans la pratique, engendré des difficultés considérables dans les affaires d'insolvabilité transnationale. Il a été noté que l'article pouvait sembler superflu dans les États où les règles de compétence ne permettent pas à un tribunal de se déclarer compétent pour connaître d'une demande au seul motif que le demandeur avait comparu devant lui; toutefois, même dans ces États, l'article était utile dans la mesure où il donnait aux représentants étrangers la garantie que le tribunal de l'État adoptant ne se déclarerait pas compétent au seul motif que le représentant étranger avait introduit une demande auprès du tribunal.

181. La Commission a noté par ailleurs que la limitation de la compétence énoncée à l'article 8 n'était pas absolue et visait uniquement à protéger le représentant étranger dans la mesure nécessaire pour faire de l'accès aux tribunaux une proposition cohérente. D'autres motifs possibles d'exercice de la compétence en vertu des lois de l'État adoptant, telles que l'inconduite éventuelle du représentant étranger et sa responsabilité consécutive, n'étaient pas affectés par l'article 8.

182. La Commission a approuvé la teneur de l'article 8 qu'elle a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 9. Demande d'ouverture d'une procédure par le représentant étranger en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

183. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“Un représentant étranger est habilité à demander l'ouverture d'une procédure dans le présent État en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], si les conditions d'ouverture d'une telle procédure en vertu de la loi de cet État sont réunies.”

184. Il a été noté que les lois nationales, lorsqu'elles énuméraient les personnes pouvant demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, omettaient souvent le représentant d'une procédure d'insolvabilité étrangère. On pouvait donc se demander si le représentant étranger avait qualité pour formuler la demande. L'article 9 répondait à cette question en garantissant que le représentant étranger avait qualité pour demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

185. La Commission a examiné la question de savoir si le représentant étranger pouvait demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité avant la reconnaissance. Selon l'avis qui a prévalu, il convenait de lui accorder ce droit sans exiger une reconnaissance préalable. On a fait observer qu'une telle possibilité pouvait être cruciale dans les cas où il était urgent de préserver les biens du débiteur. Il a été noté par ailleurs que l'article 9 prévoyait déjà des garanties suffisantes contre les demandes abusives en exigeant qu'il soit satisfait aux conditions d'ouverture d'une telle procédure en vertu de la loi de l'État adoptant.

186. Des intervenants ont proposé que le droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ne soit pas étendu à un représentant d'une procédure étrangère non principale. On a fait remarquer que l'ouverture d'une procédure pourrait gêner l'administration de la procédure principale et que, pour améliorer la coordination entre les procédures d'insolvabilité, seul un représentant d'une procédure étrangère principale devrait être investi de ce droit. Toutefois, selon d'autres intervenants, dont l'opinion a finalement prévalu, la limitation proposée ne devrait pas être ajoutée car elle rendrait l'article trop rigide. À l'appui de cet argument, il a été noté qu'un représentant d'une procédure non principale pouvait avoir un intérêt légitime dans l'ouverture d'une procédure dans l'État adoptant, par exemple lorsqu'aucune procédure principale, au sens des Dispositions types, n'avait été ouverte.

187. Compte tenu des délibérations susmentionnées, la Commission a approuvé la teneur de l'article 9 qu'elle a renvoyé au Comité de rédaction.

Article 10. Participation du représentant étranger dans une procédure ouverte en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

188. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger est habilité à participer dans une procédure visant le débiteur ouverte dans le présent État en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].”

189. La Commission a approuvé la teneur de l'article 10 qu'elle a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 11. Accès des créanciers à l'étranger à une procédure ouverte en vertu d [insérer le nom des lois de

l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

190. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“1. Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, les créanciers à l'étranger ont, en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure dans le présent État en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] et la participation à cette procédure, les mêmes droits que les créanciers [qui sont citoyens du présent État ou sont résidents, domiciliés ou ont un siège statutaire] dans le présent État.

2. Le paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], à ceci près que les créances des créanciers à l'étranger n'ont pas un rang de priorité inférieur à [identifier la catégorie des créances non préférentielles non garanties et indiquer quelles créances étrangères doivent avoir un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties si des créances locales équivalentes (par exemple, sanctions et créances dont le paiement a été différé) ont un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties]^b.

^bL'État adoptant pourrait envisager de remplacer le paragraphe 2 de l'article 11 par le texte suivant :

2. Le paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à la solvabilité], ni à l'exclusion dans cette procédure des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers. Néanmoins, les créances des créanciers à l'étranger autres que celles qui se rapportent aux obligations fiscales et de sécurité sociale n'ont pas un rang de priorité inférieur à [identifier la catégorie de créances non préférentielles non garanties, tout en indiquant que les créances étrangères doivent avoir un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties, si des créances locales équivalentes (sanctions et créances dont le paiement a été différé) ont un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties].”

191. Il a été noté que le projet d'article 11 avait pour objectif général d'établir l'égalité de traitement entre les créanciers étrangers et les créanciers locaux. Le paragraphe 2 indiquait clairement que le principe de non-discrimination énoncé au paragraphe 1 ne portait pas atteinte aux dispositions relatives au rang de priorité des créances dans une procédure d'insolvabilité, notamment à toutes dispositions pouvant assigner un rang de priorité spécial aux créances des créanciers étrangers; toutefois, ce paragraphe prévoyait un rang minimum pour ces créances. L'autre libellé proposé dans la note de bas de page différait de la disposition du texte uniquement en ce qu'il permettait une discrimination à l'encontre des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers.

192. La Commission a approuvé la teneur de l'article 11 qu'elle a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 12. Notification aux créanciers à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

193. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“1. Lorsqu'une notification aux créanciers dans le présent État de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ouverte en vertu d [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] est exigée en vertu de la loi de cet État, cette notification est adressée aux créanciers connus qui n'ont pas d'adresse dans l'État. [Le tribunal peut prendre des mesures pour aviser les créanciers dont l'adresse n'est pas encore connue.]

2. Cette notification est adressée individuellement aux créanciers à l'étranger, à moins que le tribunal ne juge, en fonction des circonstances, qu'une autre forme de notification est plus appropriée.

3. Lorsque la notification de l'ouverture d'une procédure doit être adressée à des créanciers à l'étranger, la notification doit :

- a) indiquer un délai raisonnable à observer pour produire les créances et spécifier le lieu où elles doivent être produites;
- b) indiquer si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire leur créance;
- c) contenir toute autre information requise pour les notifications aux créanciers conformément à la loi du présent État et aux ordres du tribunal.

194. La Commission a noté que la notification des créanciers étrangers prévue au paragraphe 1 avait pour objectif principal d'informer ces derniers de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et des délais dans lesquels ils devaient produire leurs créances. En outre, le projet d'article 12 exigeait, comme corollaire au principe de l'égalité de traitement établi dans le projet d'article 11, que les créanciers étrangers soient notifiés dans tous les cas où une notification était exigée pour les créanciers de l'État adoptant.

195. S'agissant de la forme de la notification, on a fait remarquer que de nombreux États prévoyaient des procédures spéciales pour les notifications qui devaient être adressées dans une juridiction étrangère (commissions rogatoires par exemple). Ces procédures étaient souvent lourdes, prenaient du temps et ne garantiraient pas nécessairement une notification en temps voulu aux créanciers étrangers de la procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant. Il a donc été proposé de modifier l'article 12 afin d'y indiquer que la notification prévue pouvait être adressée par courrier ou par tout autre moyen que le tribunal jugeait approprié en fonction des circonstances.

196. À l'encontre de cette proposition on a fait remarquer que la forme de la notification variait selon les juridictions et qu'il serait préférable de régler entièrement cette question dans le cadre des lois de l'État adoptant. En outre, un certain nombre d'États étaient parties à des traités ou conventions bilatéraux ou multilatéraux sur la coopération judiciaire, tels que la Convention relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale¹³, adoptée sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui prévoyait des procédures simplifiées de communication des ordonnances et des notifications des tribunaux entre les États signataires. Il a été estimé que l'amendement proposé, qui prescrivait une forme particulière de notification (à savoir la notification postale) pouvait être incompatible avec les obligations internationales de ces États, qui seraient alors contraints d'invoquer l'article 3 pour refuser d'appliquer une telle disposition.

197. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, l'amendement proposé n'engendrerait pas de conflit avec les obligations internationales de l'État adoptant puisque les traités et conventions auxquels il avait été fait allusion n'empêchaient normalement pas ledit État de recourir à des procédures de notification simplifiées dans les cas visés dans cet article. Il a été convenu d'ajouter au paragraphe 2 une phrase telle que : "aucune commission rogatoire ou autre formalité similaire n'est requise".

198. Compte tenu des délibérations susmentionnées, la Commission a approuvé la teneur de l'article 12 qu'elle a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 13. Reconnaissance de la procédure étrangère et du représentant étranger

199. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

- “1. Un représentant étranger peut demander au tribunal compétent de reconnaître la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger.
2. Une demande de reconnaissance est accompagnée :

- a) d'une copie dûment certifiée de la décision [ou des décisions] d'ouverture de la procédure étrangère et de nomination du représentant étranger; ou
 - b) d'un certificat du tribunal étranger attestant l'ouverture de la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger; ou
 - c) en l'absence des preuves visées aux alinéas a) et b), de toute autre preuve de l'ouverture de la procédure étrangère et de la nomination du représentant étranger susceptible d'être acceptée par le tribunal.
3. Sous réserve de l'article 14, la procédure étrangère est reconnue :
- a) en tant que procédure étrangère principale si le tribunal étranger est compétent sur la base du centre des intérêts principaux du débiteur; ou
 - b) en tant que procédure étrangère non principale si le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa f) de l'article 2 dans l'État étranger.
4. Sauf preuve contraire, le bureau statutaire ou, dans le cas d'un particulier, la résidence habituelle, du débiteur est réputé être le centre de ses intérêts principaux.
5. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 du présent article indiquent que la procédure est une procédure étrangère selon la définition de l'alinéa a) du paragraphe 2 et que le représentant étranger a été nommé conformément à l'alinéa d) de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi.
6. Aucune légalisation des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance, ou autre formalité similaire, n'est exigée.
7. Le tribunal peut exiger la traduction des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance dans une langue officielle du présent État.
8. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue rapidement.”

200. La Commission a noté qu'en vertu de ses Dispositions types, la reconnaissance du représentant étranger n'était pas indépendante de la reconnaissance de la procédure étrangère dans le cadre de laquelle il avait été nommé. Il a donc été décidé, pour plus de clarté, de supprimer les mots “et du représentant étranger” dans le titre de l'article 13. Pour les mêmes raisons, il a été convenu de supprimer au paragraphe 1 les mots “et la nomination du représentant étranger” et de les remplacer par les mots “dans le cadre de laquelle le représentant étranger a été désigné”.

201. Il a été noté que l'utilisation du mot “compétent”, à l'alinéa a) du paragraphe 3, risquerait d'être source de litiges sur le point de savoir si le tribunal étranger pouvait en fait avoir compétence sur la procédure étrangère. La Commission a donc décidé de modifier cet alinéa, afin de préciser que la procédure étrangère principale était une procédure qui avait lieu dans l'État où le débiteur avait le centre de ses intérêts principaux.

202. Pour ce qui est de l'alinéa b) du paragraphe 3, il a été noté que les Dispositions types n'envisageaient pas la reconnaissance d'une procédure ouverte dans un État étranger dans lequel le débiteur avait des biens, mais non un établissement au sens de l'article 2 c). Cette solution a été critiquée, car les Dispositions types autorisaient l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant, même s'il n'y avait pas d'établissement dans ledit État (art. 22-1, n'exigeant que la présence de biens dans l'État adoptant), mais n'envisageaient pas la reconnaissance d'une procédure étrangère s'il n'avait pas d'établissement dans l'État étranger. Cette critique n'a pas été retenue.

203. Des questions ont été posées à propos de la relation entre la notion de “légalisation” au paragraphe 6 et la notion de documents “certifiés” à l'alinéa a) du paragraphe 2. Il a été répondu que l'alinéa a) du paragraphe 2 faisait référence aux procédures normalement suivies dans la juridiction d'origine pour certifier que le document en question

était exact et avait été émis par les autorités désignées. Le paragraphe 6, quant à lui, faisait référence aux formalités au moyen desquelles des agents diplomatiques ou consulaires de l'État adoptant certifiaient, par exemple, l'authenticité des signatures, les pouvoirs de la personne ayant signé le document ou l'identité du sceau ou du cachet apposés sur un document. Les procédures de légalisation étaient souvent lourdes et prenaient beaucoup de temps et, dans certains cas, faisaient intervenir diverses autorités à différents niveaux, ou dans différents services. C'est pourquoi le paragraphe 6 libérait de l'obligation de légaliser, de manière à diligenter la procédure dans l'État adoptant.

204. Pour ce qui est du paragraphe 6, il a été avancé que l'élimination des conditions de légalisation risquerait de susciter un conflit avec les obligations internationales de l'État adoptant. Plusieurs États étaient parties à des traités bilatéraux ou multilatéraux sur la reconnaissance mutuelle et la légalisation des documents, par exemple la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers¹⁴, adoptée sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui prévoyait des procédures simplifiées particulières pour la légalisation des documents émanant d'États signataires. Il a toutefois été répondu que la Convention de La Haye susmentionnée ne portait pas atteinte, par exemple, aux lois, règlements ou pratiques ayant pour objet d'abolir ou de simplifier les procédures de légalisation et qu'il était donc peu probable qu'un conflit survienne. Dans la mesure où il y aurait un tel conflit, l'article 3 offrait une solution.

205. De même, on a craint que le paragraphe 6 n'empêche le tribunal d'exiger une légalisation. Selon un avis, dans certains pays, un tribunal éprouverait des difficultés à agir sur la base de documents étrangers n'ayant pas été légalisés au moyen des procédures régulièrement utilisées dans l'État adoptant, notamment pour ce qui est de documents émanant de juridictions qu'il connaissait peu ou qu'il ne connaissait pas du tout. Il a été proposé que le paragraphe 6 autorise le tribunal, dans des circonstances exceptionnelles, à exiger la légalisation.

206. Ayant examiné les différents avis exprimés, la Commission a décidé qu'il importait, afin de diligenter la procédure de reconnaissance, de disposer qu'une légalisation préalable n'était pas impérative pour que le tribunal donne effet à la demande de reconnaissance et que le tribunal était habilité à présumer que les documents soumis à l'appui de la demande étaient authentiques, même s'ils n'avaient pas été légalisés. Il a été décidé de remplacer les mots "dûment certifiée" par les mots "certifiée conforme" à l'alinéa a) du paragraphe 2.

207. Il a été rappelé à la Commission qu'elle avait déjà débattu d'une possible modification de la décision du tribunal de reconnaître la procédure étrangère et qu'elle avait décidé de revenir sur ce point dans le contexte de l'article 13 (voir par. 91 et 92 ci-dessus). À cette fin, il a été proposé d'ajouter à l'article 13 un nouveau paragraphe disposant qu'aucune des dispositions des articles 13 et 14 n'empêchait la modification ou la cessation de la reconnaissance lorsque les motifs de la reconnaissance étaient absents ou cessaient d'exister, totalement ou partiellement. La Commission a approuvé dans l'ensemble cette proposition et l'a renvoyée au groupe de rédaction. Il a été convenu que le Guide pour l'incorporation comporterait une explication indiquant que cette modification ou cette cessation se ferait, normalement, selon les procédures régissant, dans l'État adoptant, l'appel ou l'annulation de décisions judiciaires. La Commission a également décidé d'inclure à l'article 13 une disposition obligeant le représentant étranger d'informer 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 ou du statut de la nomination du représentant étranger (voir par. 114 et 115 ci-dessus).

208. Il a été proposé d'insérer à l'article 13 un nouveau paragraphe aux termes duquel la reconnaissance accordée en vertu dudit article n'avait que les conséquences énoncées dans les Dispositions types. Il a été expliqué que cette proposition avait pour objet de répondre à une préoccupation exprimée précédemment selon laquelle, dans le système mis en place par les Dispositions types, la reconnaissance d'une procédure étrangère ne signifiait pas que ladite procédure aurait dans l'État adoptant l'ensemble des effets juridiques qu'elle avait dans la juridiction d'origine. Cette proposition a suscité des objections au motif que les Dispositions types donnaient au représentant étranger un certain nombre de pouvoirs (par exemple, intervenir dans la procédure locale, participer à une procédure collective locale, demander des mesures) qui n'étaient pas entièrement régis par lesdites dispositions et que le représentant étranger devrait exercer conformément à d'autres lois de l'État adoptant. Il ne serait donc pas approprié de disposer que les effets de la reconnaissance sont limités aux conséquences énoncées dans les Dispositions types. De ce fait, l'ajout proposé n'a pas été adopté.

209. Sous réserve des décisions ci-dessus, la Commission a approuvé quant au fond l'article 13 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 19 bis. Actions visant à empêcher des actes préjudiciables aux créanciers

210. L'article, tel qu'examiné par la Commission, était libellé comme suit :

“Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger [est autorisé à] [a capacité pour] engager [indiquer les types d'actions dont l'administrateur local de l'insolvabilité dispose, en vertu de la loi de l'État adoptant, pour empêcher ou rendre sans effet les actes préjudiciables aux créanciers dans le cadre des procédures d'insolvabilité engagées dans l'État adoptant].”

211. La Commission a étudié si les Dispositions types devraient expressément indiquer qu'un représentant étranger a la “capacité” (concept désigné dans certains systèmes de procédure par des expressions telles : “légitimité procédurale active”, “légitimité active” ou “légitimité”) pour engager des actions visant à annuler ou rendre sans effet de toute autre manière des actes juridiques préjudiciables aux créanciers (ces actions étant parfois désignées sous le nom d’“actions pauliennes”).

212. Il a été jugé dans l'ensemble que le droit d'engager de telles actions était de l'intérêt des créanciers et que ces actions étaient essentielles pour protéger l'intégrité des biens des débiteurs, et parfois le seul moyen efficace de le faire. Un appui considérable a été exprimé en faveur de l'avis selon lequel un représentant étranger ne devrait pas être empêché d'engager de telles actions par le seul fait qu'il n'était pas l'administrateur de l'insolvabilité désigné dans l'État adoptant.

213. Il a été indiqué que, si l'on conférait cette capacité au représentant étranger, elle devrait être limitée aux actions que pouvait engager l'administrateur local de l'insolvabilité, dans le contexte d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans l'État adoptant; il faudrait veiller à éviter de donner l'impression que le représentant étranger était placé sur un pied d'égalité avec les créanciers qui, dans de nombreux systèmes juridiques, avaient le droit d'engager des actions pour annuler ou rendre sans effet de toute autre manière les actes préjudiciables aux créanciers. Il a été souligné que les conditions régissant les actions pouvant être engagées par l'administrateur d'une insolvabilité étaient différentes de celles régissant les actions pouvant être intentées par les créanciers individuels.

214. L'inclusion d'une telle disposition dans les Dispositions types a également suscité une forte opposition. Il a été déclaré que de telles actions risqueraient d'être source d'incertitudes quant à des opérations déjà conclues ou effectuées; qu'elles pourraient être engagées dans les cas où les parties à de telles opérations seraient réputées avoir agi de manière préjudiciable aux créanciers (mais, en réalité, n'étaient peut-être pas conscients de cet effet préjudiciable) et que de ce fait, ces actions avaient des incidences injustifiées sur des tiers qui étaient de bonne foi et n'avaient pas conscience qu'une opération conclue pourrait être annulée; que de telles actions étaient fondées sur la prémisse que le débiteur faisait l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans l'État, ce qui n'était pas le cas (si ce n'est que la procédure étrangère était reconnue dans l'État adoptant); que, en raison de l'effet potentiellement déstabilisateur de telles actions, l'administration de prêts pourrait être entravée; que la question était très complexe et ne se prêtait pas à une solution harmonisée dans le cadre des Dispositions types.

215. Selon l'avis qui a prévalu durant le débat, une telle disposition était souhaitable dans le projet de dispositions types. Il était entendu que cette disposition ne devrait donner que la capacité d'intenter les actions en question. En particulier, elle ne devrait pas créer de droits quant au fond, ni préciser quelle loi était applicable à une demande tendant à faire annuler ou rendre sans effet de toute autre manière une opération.

216. La Commission a adopté cet avis et a prié le groupe de rédaction d'élaborer le projet d'article, en prenant pour base l'ancien projet d'article 19 bis. Elle a également adopté la proposition tendant à ce que, si la procédure étrangère était une procédure non principale, la restriction exprimée dans le projet d'article 17-3 soit également incluse dans la disposition, à savoir que “le tribunal devait s'assurer que l'action portait sur des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale”.

4. Examen du projet de texte élaboré par le groupe de rédaction

217. Après avoir achevé son examen quant au fond du projet de dispositions types, la Commission a examiné les projets d'articles élaborés par le groupe de rédaction, qui avait été constitué afin de donner effet aux décisions de la Commission (voir par. 28 ci-dessus).

218. La Commission a approuvé la suggestion tendant à ce que le projet de texte porte le titre de "Loi type", plutôt que "Dispositions types", conformément aux autres modèles de lois élaborés par la Commission et compte tenu du fait que le texte pourrait être adopté en tant que loi distincte ou en tant que section ou partie d'une loi sur l'insolvabilité.

219. Durant cet examen, la Commission a effectué des modifications de forme mineures. Le texte, tel qu'examiné par la Commission, puis approuvé à sa 630^{ème} séance, le 30 mai 1997 (voir par. 221 ci-après), est reproduit à l'annexe I du présent rapport¹⁵.

5. Mise au point du guide pour l'incorporation

220. La Commission, après avoir achevé l'examen quant au fond de la Loi type, n'a pas eu le temps de se pencher sur le projet de guide pour l'incorporation des Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale (A/CN.9/436), élaboré par le Secrétariat. Elle a néanmoins souhaité que ce guide soit achevé dans les plus brefs délais après la fin de sa session. Dans la mesure où une bonne partie des éléments nécessaires à sa mise au point définitive se trouvait dans le rapport de la session en cours et dans d'autres travaux préparatoires, la Commission a prié le Secrétariat d'en élaborer la version définitive, en tenant compte des débats et des décisions de la Commission à la session en cours. Elle a ordonné que cette version et le texte de la Loi type soient publiés dans un seul et même document.

6. Adoption de la Loi type et recommandation

221. À l'issue de ses délibérations sur la Loi type, la Commission a adopté, à sa 630^{ème} séance, le 30 mai 1997, la décision ci-après :

“La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Rappelant qu'aux termes de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 1996, elle a pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération l'intérêt qu'ont tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en développement, à un large développement du commerce international,

Notant que, du fait de l'expansion du commerce et des investissements internationaux, les entreprises et les particuliers disposent plus fréquemment qu'auparavant de biens dans plus d'un État;

Notant également que, lorsqu'un débiteur disposant de biens dans plus d'un État fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, la coopération et la coordination internationales en matière de surveillance et d'administration de ses biens et de ses affaires deviennent souvent une nécessité impérieuse,

Constatant que le manque de coordination et de coopération internationales dans les cas d'insolvabilité internationale amenuise les chances de sauvetage de sociétés aux prises avec des difficultés financières mais néanmoins viables, entrave l'administration équitable et efficace des insolvabilités internationales, est de nature à faciliter la dissimulation ou la dispersion des biens du débiteur et fait obstacle au redressement ou à la liquidation des biens et affaires du débiteur, cette solution présentant le plus grand intérêt pour les créanciers et d'autres personnes intéressées, y compris le débiteur et ses employés,

Notant en outre que nombre d'États ne disposent pas d'un cadre législatif qui rendrait possible ou faciliterait une coordination et une coopération internationales efficaces,

Convaincue qu'une législation équitable en matière d'insolvabilité internationale, harmonisée au plan international, respectueuse des procédures et systèmes juridiques nationaux, et rencontrant l'agrément d'États ayant des régimes juridique, économique et social divers, contribuerait à l'expansion du commerce et de s investissements internationaux,

Jugeant qu'un ensemble de dis positions législatives types sur l'insolvabilité internationale, harmonisé au plan international, est nécessaire pour aider les États à moderniser leurs lois en la matière,

1. Adopte la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale;
2. Prie le Secrétaire général de transmettre le t exte de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, en même temps que le Guide pour l'incor poration de la Loi type élaboré par le Secrétariat, aux gouvernements et aux organes intéressés;
3. Recommande à tous les États d'examiner leur législation régissant les aspects internationaux de l'insolvabilité afin de s'assurer qu'elle répond aux objectifs d'un régime moderne et efficace en la matière, et, à l'occasion de cet examen, d'envisager favorablement la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, en tenant compte de la nécessit é de disposer d'une législation harmonisée au plan international qui régisse les cas d'insolvabilité internationale.

222. La Commission a remercié l'Associa tion internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL) des conseils compétents qu'elle lui a prêtés à tous les stades des travaux préparatoires et lui sait gré d'avoir participé à l'organisation du premier colloque CNUDCI-INSOL sur l'insolvabilité internationale et des deux colloque s judiciaires CNUDCI-INSOL ultérieurement consacrés aux travaux de la Commission dans ce domaine. La Commission a également remercié le Comité J (insolvabilité) de la Section du droit des affaires de l'Associatio n internationale du barreau (AIB) pour ses nombreux conseils dur ant l'élaboration de la Loi type. Elle s'est également félicitée des suggestions faites au Secrétariat, durant la phase préparatoire, par la Commission sur le droi t international des faillites de l'Union internationale des avocats.

7. Travaux futurs

223. La Commission a été saisie d'une proposition selon laquelle, après avoir achevé ses travaux sur la Loi type, elle élaborerait soit des dispositions types en vue de la conclusion de traités, bilatéraux ou multilatéraux, su r l'entraide et la coopération judiciaires en matière d'insolvabilité internationale, soit un traité type en bonne et due forme. L'on a rappelé que cette possibilité avait été envisagée à la vingti ème session du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/433, par. 16 à 20). Divers autres sujets ont également été proposés, dont il pourrait être utile de déterminer s'il convenait, et s'il était possible, de les traiter à l'échelle internationale : aspects législatifs de l'insolvabilité internationale dans le secteur banc aire et des services financiers, élaboration d'accords ou de pratiques types concernant la coopération internationale en matiè re de redressement des entreprises insolubles, résolution des conflits de lois en rapport avec l'insolvabilité internationale, et effets des procédures d'insolvabilité sur le s conventions et procédures d'arbitrage.

224. Après avoir débattu la questio n, la Commission a été d'avis qu'il serait préférable, avant de se prononcer sur l'opportunité d'entreprendre de s travaux en vue d'un traité type ou de se pencher sur l'un des autres sujets proposés, d'évaluer l'influence de la Loi type, d'en analyser les données d'expérience et d'attendre les résultats de travau x similaires menés par d'autres instances internationales, telles que l'Union européenne et, peut-être, l'Organisation des États américains. Il a été demandé au Secrétariat de suivre entre-temps la situation et de présenter, à un e prochaine session de la Commission, des propositions quant à l'opportunité et la faisabilité de travaux de ce type.

225. Lors de l'examen de la version définitive de la Loi type, la Commission a accepté une proposition tendant à prier le Secrétariat de recueillir des informations sur la suite qui y serait donnée dans divers États et de suivre, en coopération avec les organisations c ompétentes, les pratiques, les données d'expérience ainsi que les problèmes qui découleraient de l'application d e lois nationales s'inspirant de la Loi type. L'on a fait observer que l'organisation de

colloques judiciaires tels que ceux qui s'étaient tenus au cours des travaux préparatoires à la Loi type (voir par. 12 et 17 ci-dessus) pourrait permettre, par exemple, d'évaluer la situation.

III. PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ ¹⁶

A. Historique

226. À sa vingt-neuvième session, en 1996, la Commission a décidé d'élaborer un guide législatif concernant les projets de construction-exploitation-transfert (CET) et les types de projets apparentés ¹⁷. La Commission a pris sa décision après avoir reçu des recommandations à ce propos de nombreux États Membres et après avoir examiné un rapport établi par le Secrétaire général (A/CN.9/424) qui donnait des renseignements sur les travaux entrepris par d'autres organisations dans ce domaine, ainsi qu'un aperçu des questions régies par différentes lois nationales pertinentes.

227. Il a été noté qu'à la différence de ce qui se passe dans les projets traditionnels à financement public, dans lesquels il incombe entièrement au gouvernement de mettre en œuvre le projet, y compris d'obtenir des moyens de financement et de garantir leur remboursement, dans le cas des projets d'infrastructure à financement privé, le gouvernement chargerait une entité privée de concevoir, d'entretenir et d'exploiter une installation d'infrastructure en échange du droit de faire payer, soit au public, soit à l'État, l'utilisation de l'installation ou les services ou les biens qu'elle produisait.

228. Dans ses délibérations, la Commission a pris note de l'intérêt que les différentes formes de participation privée à des projets d'infrastructure publique avaient suscité dans de nombreux États, en particulier dans les pays en développement, car la mise en œuvre de tels projets permettrait de réduire sensiblement les dépenses publiques et d'affecter à d'autres fins les ressources qui auraient été investies dans les infrastructures, afin de répondre à des besoins sociaux plus pressants. En outre, ces infrastructures étant construites et, durant la période de concession, gérées par la société du projet, le pays bénéficiait des compétences du secteur privé en matière d'exploitation et de gestion de telles infrastructures. Les pouvoirs publics pouvaient en particulier compter sur des gains d'efficacité et un service de grande qualité qui, parfois, ne pouvaient pas être assurés par des monopoles d'État.

229. Il a toutefois été noté que la mise en œuvre des projets d'infrastructure à financement privé nécessitait un cadre juridique favorable, qui suscite la confiance des investisseurs potentiels nationaux ou étrangers tout en protégeant les intérêts publics. Ainsi, la Commission a jugé qu'il serait utile de définir des lignes directrices à l'intention des États désireux d'élaborer ou de moderniser leur législation applicable à ces projets. La Commission a prié le Secrétariat de passer en revue les questions qui pourraient être traitées dans un guide législatif et d'établir un avant-projet qui serait soumis à la Commission.

230. À sa trentième session, la Commission était saisie d'une table des matières énumérant les sujets qu'il était proposé de traiter dans le guide législatif, suivie d'annotations relativement détaillées concernant les questions proposées (A/CN.9/438). Elle était également saisie des avant-projets de chapitre premier, "Champ d'application, buts et terminologie du guide" (A/CN.9/438/Add.1), de chapitre II "Parties aux projets et phases d'exécution" (A/CN.9/438/Add.2) et de chapitre V "Mesures préparatoires" (A/CN.9/438/Add.3).

B. Remarques générales

231. Il a été noté que la table des matières annotée, publiée sous la cote A/CN.9/438, avait été établie par le Secrétariat afin de permettre à la Commission de prendre une décision en connaissance de cause sur la structure proposée du projet de guide législatif et sur sa teneur. La Commission a été informée que, lorsqu'il avait élaboré ces projets, le Secrétariat avait à l'esprit la nécessité de préserver l'équilibre entre, d'une part, l'objectif consistant à attirer les investissements privés pour les projets d'infrastructure et, d'autre part, la protection des intérêts du pays hôte et des utilisateurs des infrastructures.

232. La Commission a pris note de la proposition tendant à ce que l'on examine, dans le projet de guide législatif, quels aspects des questions mentionnées dans le document A/CN.9/438 devraient être traités dans un texte législatif, les autres aspects étant alors laissés aux parties aux conventions concernant la mise en œuvre du projet.

233. La Commission s'est félicitée que l'on ait commencé d'élaborer un guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé. Il a été déclaré que ce guide constituerait, lorsqu'il aurait été achevé, un outil utile pour les gouvernements désireux de revoir et de moderniser leur législation en la matière. À ce propos, il a été noté que de nombreux gouvernements, mais également des organisations internationales et des entités privées, avaient fait part de leur vif intérêt pour les travaux de la Commission concernant ces projets. Il a été jugé dans l'ensemble que les documents soumis par le Secrétariat constituaient un bon point de départ pour les travaux de la Commission dans ce domaine.

C. Structure du projet de guide législatif et questions à traiter

234. La Commission a entamé un débat sur la structure proposée du projet de guide législatif, présentée dans le document A/CN.9/438, ainsi que sur les questions qu'il est proposé d'y traiter, afin de permettre au Secrétariat d'établir les projets de chapitres restants.

235. La Commission a procédé à un échange de vues sur la nature des questions à traiter dans le projet de guide législatif et sur les méthodes à retenir à ce propos. Il a été noté que, lorsqu'il traiterait de questions particulières, le projet de guide législatif devrait établir une distinction entre les catégories suivantes : questions juridiques générales régies par les lois du pays hôte, questions régies par la législation propre aux projets d'infrastructure à financement privé, questions qui pourraient être traitées dans un cadre réglementaire; et questions de caractère contractuel. Bien qu'il ne soit pas toujours possible d'établir une distinction claire, il a été noté que le projet de guide législatif devrait être essentiellement axé sur les questions régies par la législation propre aux projets d'infrastructure à financement privé, ou revêtant une importance particulière pour ces projets. Pour ce qui est des techniques de rédaction à retenir lors de l'élaboration du projet de guide législatif, certains intervenants ont souligné qu'il serait utile d'élaborer des exemples de disposition, afin d'illustrer les solutions législatives possibles aux questions traitées dans le guide. Il a été proposé que le projet de guide juridique prenne en compte et examine, le cas échéant, les incidences financières des solutions possibles aux différentes questions.

236. À titre d'observation générale concernant les questions traitées dans le projet de guide juridique, il a été noté que les projets d'infrastructure étaient de plus en plus souvent fondés sur la participation combinée des pouvoirs publics et d'entités du secteur privé. Il a été jugé important de veiller à ce que le projet de guide juridique tienne compte, comme il convient, de cette évolution. En outre, il a été noté que la décision des pouvoirs publics d'inviter le secteur privé à participer à des projets d'infrastructure pourrait être fondée sur diverses considérations, ne se limitant pas à la réduction des dépenses publiques. On a souligné qu'intervenient également dans ce domaine des questions de structure et de réglementation des marchés, qu'il était important de prendre en compte lorsque l'on traiterait de certains sujets dans le guide. Par exemple, les questions liées à la structure des secteurs, telles que le niveau de concurrence que le pays hôte souhaitait assurer dans le secteur intéressé, influeraient sur la décision des pouvoirs publics d'accorder ou non l'exclusivité à un concessionnaire, ou d'octroyer des concessions multiples. De même, les questions liées à la réglementation des secteurs, par exemple la question de savoir si les prix et la qualité des services devraient être déterminés par la société du projet ou par un organisme de tutelle, seraient cruciales pour la mise en place d'un mécanisme de réglementation approprié.

237. Plusieurs propositions ont été faites à propos de la teneur des chapitres futurs du guide juridique. En particulier, le Secrétariat a été prié :

a) D'approfondir, au chapitre III (A/CN.9/438, par. 6 à 16), la question des différents régimes juridiques régissant l'infrastructure en question, ainsi que celles des services fournis par la société du projet, questions à propos desquelles on notait des différences importantes selon les systèmes juridiques. Une attention particulière devrait être portée aux questions constitutionnelles liées aux projets d'infrastructure à financement privé, au rôle de la réglementation propre au secteur, ainsi qu'à la législation du financement commercial et à la législation des sociétés particulières;

b) De souligner, au chapitre IV (A/CN.9/438, par. 17 à 26), que le caractère approprié de la procédure de sélection, ou la nécessité de recourir à une telle procédure, seraient fonction non seulement de la nature de chaque projet, mais également de la politique mise en œuvre par les pouvoirs publics pour le secteur en question et de la

mesure dans laquelle les pouvoirs publics souhaitaient soumettre ce secteur à la concurrence. Il a également été proposé que le projet de guide législatif traite des questions liées aux propositions non sollicitées;

c) De souligner, au chapitre VI (A/CN.9/438, par. 29 à 38), les obligations de la société du projet en matière de transfert de technologie et de mettre en lumière l'intérêt qu'a le pays hôte à développer les compétences du personnel local. Il a aussi été proposé d'examiner les questions liées à la politique en matière de concurrence et à l'éventualité d'un monopole pour la fourniture de services;

d) D'envisager, au chapitre VII (A/CN.9/438, par. 39 à 45) les différentes manières selon lesquelles on pourrait faciliter les projets d'infrastructure à financement privé en faisant le moins appel possible aux garanties des pouvoirs publics. Il a été proposé que le projet de guide traite de certaines des formes que pouvait prendre l'appui des pouvoirs publics aux projets d'infrastructure consistant, par exemple, à faciliter l'octroi de visas et de permis de travail; à lever les restrictions en matière d'immigration ou de rapatriement pour le personnel étranger; ou à lever les restrictions en matière de contrôle des changes;

e) D'étudier, au chapitre X (A/CN.9/438, par. 67 à 73) s'il serait souhaitable et approprié de traiter des questions liées à l'exécution, dans une législation propre aux projets d'infrastructure à financement privé;

f) D'accorder une attention particulière, au chapitre XI (A/CN.9/438, par. 74 à 83) à des questions telles que la propriété de l'infrastructure et des biens connexes; la responsabilité concernant les obligations résiduelles de la société du projet; les conditions du transfert de l'infrastructure au pays hôte dans le cadre de projets CET. Il faudrait également étudier les cas où le pays hôte décide de charger des entités du secteur privé de gérer en permanence une infrastructure;

g) D'étudier plus en détail, au chapitre XII (A/CN.9/438, par. 84 à 87) et au chapitre XIII (A/CN.9/438, par. 88 à 92), la possibilité d'élaborer des clauses relatives au choix de la loi applicable et des conventions d'arbitrage, ainsi que les limitations en la matière, compte tenu du caractère particulier des différents arrangements contractuels à adopter, l'accent étant mis sur le rôle des clauses relatives au choix de la loi applicable dans les contrats entre la société du projet et ses fournisseurs et autres sous-traitants. Il a en outre été suggéré d'étudier plus avant s'il serait souhaitable pour les parties de recourir aux règles de droit commercial élaborées par des organismes internationaux.

D. Examen des projets de chapitres

Chapitre premier. Champ d'application, but et terminologie du Guide (A/CN.9/438/Add.1)

238. À titre d'observation générale, il a été proposé que le guide évite de donner l'impression qu'il ne traitait que des projets d'infrastructure exclusivement financés au moyen de fonds privés ou par l'intermédiaire du mécanisme de "financement sur projet". Il a aussi été suggéré que le projet de guide mette l'accent sur le rôle que peuvent jouer les fournisseurs de capitaux et investisseurs locaux dans l'élaboration des projets d'infrastructure.

239. Dans le même ordre d'idée, il a été proposé que le chapitre premier précise que les projets d'infrastructure peuvent également être exécutés par des entités auxquelles est partie le pays hôte. Il a été convenu que le projet de guide pourrait également traiter expressément de ces entités, dans la mesure où, pour l'essentiel, elles étaient soumises au même régime juridique et fonctionner selon les mêmes règles que les entités privées.

240. On s'est accordé à penser qu'il ne faudrait pas traiter des opérations de "privatisation" des biens de l'État par vente de ces biens, ou vente de parts d'entités du secteur public, au secteur privé. Toutefois, il a été proposé que le projet de guide adopte une approche souple et n'exclue pas les opérations par lesquelles l'État transférerait au secteur privé la propriété d'entités du secteur public chargées de fournir certains types de services publics, processus parfois désigné sous le nom de "désengagement" (divestiture).

241. Il a été souligné que, dans certains projets, tels que la construction et l'exploitation de centrales, la société du projet pouvait se voir accorder le droit d'exploiter certaines ressources naturelles, par exemple en tant qu'activité

secondaire, ou afin de produire le combustible nécessaire à l'exploitation de la concession. Il a été proposé que le projet de guide n'exclue pas les opérations de ce type, tant que la concession de l'exploitation de ressources naturelles n'était qu'une activité secondaire par rapport au projet d'infrastructure.

Chapitre II. Parties aux projets d'infrastructure à financement privé et phases d'exécution (A/CN.9/438/Add.2)

242. À titre d'introduction sur les projets d'infrastructure à financement privé, le projet de chapitre II présentait des remarques générales sur la notion de financement sur projet, les parties à un projet d'infrastructure à financement privé et les phases d'exécution. Il a été noté que ce chapitre avait pour objet de donner au lecteur des renseignements de base et de lui permettre de choisir en connaissance de cause parmi les solutions législatives possibles aux questions traitées dans le projet de guide juridique.

243. À titre d'observation générale sur le projet du chapitre II, il a été proposé de mettre davantage l'accent sur les incidences des exigences du pays hôte en matière d'autorisations et de licences et sur la nécessité de coordonner tous les organismes intéressés. En outre, il a été proposé que le projet de guide mette l'accent sur les risques juridiques que couraient les concessionnaires éventuels durant la phase précontractuelle (par exemple, négociations infructueuses; résolution ultérieure du contrat) et sur la nécessité de réduire ces risques. Il a également été suggéré que le chapitre II traite des questions que pouvait poser la renégociation des conditions de la concession ou son transfert à un autre concessionnaire.

Chapitre V. Mesures préparatoires (A/CN.9/438/Add.3)

244. Il a été proposé d'examiner dans le chapitre V quelques étapes préparatoires importantes pour la mise en œuvre du projet : l'acquisition de terrains pour la construction de l'installation, y compris l'accès au site du projet; la constitution du consortium ou de la société à laquelle serait accordée la concession pour la construction et l'exploitation de l'infrastructure; la délivrance des licences et autorisations nécessaires pour l'exécution des activités du projet et les arrangements à prendre pour assurer la coordination entre les différentes administrations intéressées.

245. Il a été proposé que le chapitre V étudie dans quelle mesure la législation nationale pourrait traiter comme il convient de ces questions, sans priver les parties de la souplesse nécessaire pour tenir compte des exigences de différents projets. Pour ce qui est de l'acquisition du terrain pour la société du projet, il a été proposé de traiter, dans le projet de chapitre, de la situation et des intérêts des propriétaires de terrains risquant d'être expropriés en vue de la construction de l'infrastructure.

246. Quant à la forme juridique que pourrait prendre la structure du projet, il a été proposé que le projet de guide s'en tienne à une approche souple, de manière à ne pas dissuader de recourir à d'éventuels mécanismes nouveaux et avantageux de coopération commerciale.

E. Travaux futurs

247. Sous réserve des délibérations résumées ci-dessus, la Commission a dans l'ensemble approuvé les orientations proposées par le Secrétariat, telles qu'elles ressortaient des documents A/CN.9/438 et Add.1 à 3. Elle a prié le Secrétariat de recourir à des experts extérieurs, le cas échéant, lors de l'élaboration des chapitres futurs qui seraient examinés par la Commission à sa trente et unième session, en 1998. La Commission a invité les gouvernements à recenser les experts qui pourraient aider le Secrétariat dans cette tâche.

IV. COMMERCE ÉLECTRONIQUE

248. Il a été rappelé qu'à sa vingt-neuvième session, la Commission avait décidé d'inscrire à son ordre du jour la question des signatures numériques et des autorités de certification. Le Groupe de travail sur le commerce électronique avait été prié d'examiner l'opportunité et la faisabilité de l'élaboration de règles uniformes sur ces sujets. Il avait été convenu que, dans le cadre des travaux de sa trente et unième session, le Groupe de travail pourrait élaborer un projet de règles sur certains aspects des sujets susmentionnés. Le Groupe avait été prié de fournir à la Commission des éléments suffisants pour permettre à cette dernière de se prononcer en toute connaissance de cause sur le champ d'application des règles uniformes à élaborer. S'agissant de donner un mandat

plus précis au Groupe de travail, il avait été convenu que les règles uniformes à élaborer devraient porter sur des questions telles que le fondement juridique des opérations de certification, y compris des nouvelles techniques d'identification et de certification numériques; l'applicabilité de la certification; la répartition des risques et des responsabilités entre utilisateurs, fournisseurs et tiers dans le contexte de l'utilisation de techniques de certification; les questions spécifiques à la certification sous l'angle de l'utilisation des registres et l'incorporation par référence¹⁸.

249. La Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente et unième session (A/CN.9/437). S'agissant de l'opportunité et de la faisabilité de l'élaboration de règles uniformes sur les questions des signatures numériques et des autorités de certification, le Groupe de travail a indiqué à la Commission qu'il était parvenu à un consensus quant à l'importance et à la nécessité de travailler à l'harmonisation du droit dans ce domaine. Bien que n'ayant pas pris de décision ferme sur la forme et la teneur de ces travaux, il était arrivé à la conclusion préliminaire qu'il était possible d'entreprendre l'élaboration d'un projet de règles uniformes, du moins sur les questions concernant les signatures numériques et les autorités de certification et peut-être sur des questions connexes. Le Groupe de travail a rappelé que dans le cadre des travaux futurs dans le domaine du commerce électronique, il pourrait être nécessaire de traiter, outre les questions relatives aux signatures numériques et aux autorités de certification, les sujets suivants : techniques autres que la cryptographie à clef publique; questions générales concernant les fonctions exercées par les tiers fournisseurs de services et contrats électroniques (A/CN.9/437, par. 156 et 157). En ce qui concerne la question de l'incorporation par référence, le Groupe de travail a conclu que le Secrétariat n'avait pas besoin d'entreprendre de nouvelle étude car les problèmes fondamentaux étaient bien connus et il était clair qu'il faudrait laisser nombre d'aspects du conflit de formulaires et des contrats d'adhésion aux dispositions législatives nationales applicables en raison, par exemple, de la protection du consommateur et d'autres considérations d'intérêt général. De l'avis du Groupe de travail, cette question devrait être la première des questions de fond qu'il examinerait à sa prochaine session (A/CN.9/437, par. 155).

250. La Commission a pris note avec satisfaction des travaux déjà effectués par le Groupe de travail à sa trente et unième session, a approuvé ses conclusions et lui a confié l'élaboration de règles uniformes sur les questions juridiques relatives aux signatures numériques et aux autorités de certification. S'agissant du champ d'application et de la forme exacts de ces règles uniformes, il a été généralement convenu qu'aucune décision ne pouvait être prise à un stade aussi précoce. On a estimé qu'il était justifié que le Groupe de travail axe son attention sur les questions relatives aux signatures numériques étant donné le rôle apparemment prédominant joué par la cryptographie à clef publique dans la nouvelle pratique du commerce électronique, mais les règles uniformes à élaborer devraient être compatibles avec l'approche techniquement neuve adoptée dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Ainsi, les règles uniformes ne devraient pas décourager l'utilisation d'autres techniques d'authentification. En outre, lorsqu'il s'agirait de la cryptographie à clef publique, il pourrait être nécessaire de prendre en considération, dans ces règles uniformes, divers niveaux de sécurité et de reconnaître les divers effets juridiques et niveaux de responsabilité correspondant aux différents types de services fournis dans le contexte des signatures numériques. S'agissant des autorités de certification, la Commission a certes reconnu la valeur de ses normes issues du marché mais il a été largement considéré que le Groupe de travail pourrait utilement envisager l'établissement d'un ensemble minimum de normes que les autorités de certification devraient strictement respecter, en particulier dans les cas de certification internationale.

251. On a en outre émis l'avis que dans le cadre des travaux futurs relatifs au commerce électronique, le Groupe de travail pourrait être amené, à un stade ultérieur, à examiner les questions de la compétence, des lois applicables et du règlement des conflits sur l'Internet. La Commission a été informée qu'un colloque sur les questions de la compétence et de la loi applicable sur l'Internet se tiendrait en juin 1997 sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé. La Commission a également été informée qu'une conférence internationale organisée par l'Organisation de coopération et de développement économiques en novembre 1997 tenterait de définir une approche coordonnée sur les questions du commerce électronique entre les gouvernements, les organisations intergouvernementales, les organisations non gouvernementales et les groupes du secteur privé intéressés. La Commission a exprimé l'espoir que le Secrétariat pourrait assister à ces deux manifestations et faire un rapport.

V. FINANCEMENT PAR CESSIION DE CRÉANCES

252. Il a été rappelé que la Commission avait examiné les questions juridiques relatives à la cession de créances à sa vingt-sixième session, en 1993¹⁹, à sa vingt-septième session, en 1994²⁰, et à sa vingt-huitième session, en 1995²¹, et qu'à sa vingt-huitième session, en 1995, elle avait confié au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux l'élaboration d'une loi uniforme sur le financement par cession de créances.

253. Le Groupe de travail a entamé ses travaux à sa vingt-quatrième session, tenue à Vienne du 13 au 24 novembre 1995 (A/CN.9/420) et les a poursuivis à sa vingt-cinquième session, tenue à New York du 8 au 19 juillet 1996 (A/CN.9/432) et à sa vingt-sixième session, tenue à Vienne du 11 au 22 novembre 1996 (A/CN.9/434). Il a été noté qu'à sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail avait décidé de poursuivre ses travaux en partant du principe que le texte en cours d'élaboration prendrait la forme d'une convention (A/CN.9/432, par. 28). Compte tenu des déclarations du Groupe de travail à sa vingt-sixième session, le Secrétariat a établi une version révisée du projet de Convention sur le financement par cession de créances (A/CN.9/WG.II/WP.93).

254. À la présente session, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses vingt-cinquième et vingt-sixième sessions (A/CN.9/432 et A/CN.9/434). Il a été noté que le Groupe de travail était parvenu à un accord de principe sur un certain nombre de questions, dont la validité des cessions globales et des créances futures, le moment du transfert des créances, les clauses de non-cession, les garanties du cédant et la protection du débiteur. Il a été noté en outre que les principales questions en suspens portaient sur les effets de la cession sur les tiers, c'est-à-dire les créanciers du cédant et l'administrateur de l'insolvabilité du cédant ainsi que sur les questions de champ d'application et de conflit de lois.

255. Il a été déclaré que les effets de la cession sur les tiers étaient une question sur laquelle il était difficile de parvenir à un consensus mais la proposition du Secrétariat figurant dans les articles révisés du projet de convention (A/CN.9/WG.II/WP.93) a suscité un intérêt. Il s'agissait de permettre aux États de choisir par une déclaration entre une règle de fond reposant sur le moment de la cession ou une règle de conflit de lois et une règle reposant sur le moment de l'enregistrement, qui prendrait effet uniquement lors de l'établissement d'un système approprié d'enregistrement. Un certain nombre de suggestions ont été faites, dont les suivantes : le champ d'application du projet de Convention devrait être limité à la cession des créances contractuelles à des fins de financement; les questions de conflit de lois devraient être examinées en coopération avec la Conférence de La Haye de droit international privé en tenant compte du caractère commercial des opérations visées et des besoins des parties concernées.

256. La Commission a noté que le projet de Convention avait suscité l'intérêt des milieux spécialisés dans le financement par cession de créances et des gouvernements car il pouvait accroître la disponibilité de crédits à des taux plus abordables. La Commission a donc exprimé l'espoir que le Groupe de travail avancerait rapidement dans ses travaux de façon à être en mesure, après trois sessions supplémentaires prévues à Vienne du 20 au 31 octobre 1997, à New York du 2 au 13 mars 1998 et à Vienne à l'automne 1998, de lui soumettre le projet de Convention pour examen sa trente-deuxième session, en 1999.

VI. SUIVI DE L'APPLICATION DE LA CONVENTION DE NEW YORK DE 1958

257. Il a été rappelé qu'à sa vingt-huitième session (1995)²², la Commission avait approuvé le projet, entrepris en commun avec le Comité D de l'Association internationale du barreau, visant à suivre l'application, dans les lois nationales, de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Soulignant que le projet n'avait pas pour but de suivre toutes les décisions judiciaires appliquant la Convention, la Commission a engagé les États parties à la Convention à envoyer au Secrétariat les lois traitant de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères. En novembre 1995, le Secrétariat avait envoyé aux États parties un questionnaire relatif au régime juridique régissant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, élaboré en coopération avec le Comité D de l'Association internationale du barreau. Ultérieurement, le Secrétariat avait une nouvelle fois prié les États parties de lui communiquer les informations pertinentes.

258. La Commission a entendu un rapport sur l'état d'avancement du projet. Le Secrétariat a indiqué que 112 États étaient parties contractantes à la Convention de New York de 1958, mais qu'il n'avait reçu que 40 réponses au questionnaire. La Commission a demandé aux États parties à la Convention qui ne l'avaient pas encore fait de répondre au questionnaire du Secrétariat. Elle a demandé à ce dernier d'établir une note présentant les conclusions tirées de l'analyse des informations recueillies.

259. Il a été indiqué qu'à la prochaine session de la Commission, des séances commémoratives spéciales seraient consacrées, le 10 juin 1998, aux questions de l'arbitrage pour célébrer le quarantième anniversaire de la Convention de New York de 1958. À cette occasion, des discours seraient prononcés par d'anciens participants à la conférence diplomatique ayant adopté la Convention et la Commission entendrait un rapport sur le Congrès du Conseil international pour l'arbitrage commercial devant se tenir à Paris du 3 au 6 mai 1998. Était également envisagé un examen des travaux possibles en vue de l'élaboration d'une nouvelle convention ou d'ajouts à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international²³. Partant de l'initiative du Groupe de travail des contrats internationaux en usage dans l'industrie (Groupe de travail 5) de la Commission économique pour l'Europe et d'entreprendre une révision limitée de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961), il a été proposé qu'à l'occasion de l'anniversaire de la Convention de New York de 1958 et de la révision éventuelle de la Convention de Genève de 1961, il soit envisagé de donner une portée universelle aux éléments les plus utiles de la Convention de Genève de 1961 tout en ajoutant un certain nombre d'éléments à la Convention de New York de 1958 (sans toucher à la Convention elle-même), par exemple concernant les conditions de forme écrite, les mesures de protection provisoires et l'assistance des tribunaux pour les enquêtes. De l'avis général cette suggestion était très intéressante et méritait un examen approfondi.

VII. JURISPRUDENCE RELATIVE AUX INSTRUMENTS DE LA CNUDCI

260. La Commission a noté avec satisfaction que, depuis sa vingt-neuvième session (1996), trois recueils supplémentaires de sommaires, de décisions judiciaires et de sentences arbitrales concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer de 1978²⁴ (Règles de Hambourg) et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international avaient été publiés (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/10 à 12).

261. La Commission a également noté avec satisfaction qu'un moteur de recherche avait été placé sur le site de la CNUDCI sur l'Internet (<http://www.un.org/uncitral>) pour permettre aux utilisateurs du Recueil de jurisprudence d'effectuer des recherches sur des décisions et sur des documents. Une démonstration de ce dispositif a été faite à la Commission. Le Secrétariat a été encouragé à poursuivre ses efforts pour accroître la disponibilité des documents de la CNUDCI sur l'Internet.

262. La Commission a rendu hommage aux correspondants nationaux pour leur travail et a instamment prié les États de coopérer avec le Secrétariat pour assurer le bon fonctionnement du système servant à constituer le Recueil de jurisprudence et de faciliter la tâche des correspondants nationaux. On a fait observer qu'il était vital, à mesure que le nombre d'affaires qu'il était prévu d'inclure dans la collection augmentait, que les sommaires soumis par les correspondants nationaux soient d'une qualité suffisamment bonne pour que le Secrétariat n'ait pas ensuite un gros travail d'édition. La Commission a souligné l'importance du Recueil de jurisprudence qui favorisait l'application uniforme des textes juridiques résultant de ses travaux. Elle a noté que ce Recueil, qui était publié dans les six langues officielles de l'ONU, constituait un outil extrêmement précieux pour les praticiens, les universitaires et les administrations. Elle a instamment prié chacun des États qui ne l'avait pas encore fait, de nommer un correspondant national.

263. La Commission a également noté que la charge de travail du Secrétariat, qui devait éditer les sommaires, archiver les décisions judiciaires et les sentences arbitrales dans leur version originale, traduire les sommaires dans les cinq autres langues officielles de l'ONU et les publier dans les six langues officielles de l'Organisation, adresser sur demande les sommaires et le texte intégral des décisions et des sentences aux parties intéressées et assurer la mise en place et le bon fonctionnement du moteur de recherche pour le Recueil de jurisprudence, avait considérablement augmenté du fait de la multiplication des décisions et des sentences relatives aux instruments de la CNUDCI. La Commission a donc demandé que des ressources suffisantes soient mises à la disposition de son Secrétariat pour lui permettre d'assurer le bon fonctionnement du système.

VIII. FORMATION ET ASSISTANCE

264. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/439) présentant les activités réalisées depuis sa vingt-neuvième session et indiquant l'orientation des futures activités prévues. Il a été noté que les séminaires et les missions d'information de la CNUDCI à l'intention des fonctionnaires avaient pour but d'expliquer les principales caractéristiques et l'intérêt des instruments mis au point par la CNUDCI en matière de droit commercial international.

265. Il a été indiqué que, depuis la vingt-neuvième session, des séminaires et missions d'information avaient été organisés à Bridgetown (séminaire régional, du 23 au 26 avril 1996, à Hanoi, le 31 août 1996, à Vientiane, du 3 au 6 septembre 1996, à Bangkok, du 9 au 10 septembre 1996, à Kuala Lumpur, les 5 et 6 novembre 1996, au Caire, du 2 au 5 décembre 1996 et à Pretoria, les 3 et 4 mars 1997. Le Secrétariat a indiqué que pour le reste de l'année 1997 et jusqu'à la trente et unième session de la Commission, en juin 1998, des séminaires et des missions d'information sur l'assistance juridique étaient prévus en Afrique, en Asie, en Amérique latine et en Europe orientale.

266. La Commission a remercié le Secrétariat pour les activités qu'il avait entreprises depuis sa vingt-neuvième session et a souligné l'importance du programme de formation et d'assistance technique pour faire mieux connaître ses travaux et diffuser des informations sur les textes juridiques qu'elle avait élaborés. On a fait observer que les séminaires et les missions d'information étaient particulièrement utiles aux pays en développement qui n'avaient pas de connaissances spécialisées dans les domaines du commerce et du droit commercial sur lesquels portaient les travaux de la CNUDCI. La Commission a noté l'intérêt d'un droit commercial uniforme, en particulier des textes juridiques établis par la CNUDCI, dans les efforts d'intégration économique entrepris par de nombreux pays et a insisté sur le rôle important que pouvaient jouer les activités de formation et d'assistance technique du Secrétariat dans ce contexte. En ce qui concerne les sujets examinés dans les séminaires de la CNUDCI, le Secrétariat a été encouragé à inclure, selon que de besoin, des informations sur les textes intéressant le commerce international élaborés par d'autres organisations.

267. La Commission a pris note des diverses formes que pouvait prendre l'assistance technique fournie par le Secrétariat, telles qu'un examen de projets préliminaires de textes de loi, une aide à l'élaboration de projets de loi, des commentaires sur les rapports des commissions de réforme du droit et des réunions d'information à l'intention des législateurs, des juges, des arbitres et d'autres utilisateurs finals des textes juridiques de la CNUDCI incorporés au droit interne. La Commission a encouragé le Secrétariat à trouver des moyens de tenir compte de l'augmentation continue et sensible de l'importance qu'accordaient les gouvernements, les milieux d'affaires locaux et internationaux et les organismes d'aide multilatéraux et bilatéraux à l'amélioration du cadre juridique du commerce et de l'investissement internationaux.

268. La Commission a souligné l'importance de la coopération et de la coordination entre les organismes d'aide au développement qui fournissent ou financent une assistance technique dans le domaine juridique et le Secrétariat, de manière à éviter les situations dans lesquelles l'assistance internationale pourrait conduire à l'adoption, au niveau national, de lois qui ne correspondraient pas aux normes convenues au niveau international, notamment aux conventions et aux lois types de la CNUDCI.

269. La Commission a pris note avec satisfaction des contributions versées par la Suisse au titre du programme de séminaires. Elle a également exprimé sa gratitude aux autres États et organisations qui avaient contribué au programme de formation et d'assistance de la Commission en accueillant des séminaires. Soulignant l'importance de ressources extrabudgétaires pour le financement d'activités de formation et d'assistance technique, la Commission a renouvelé son appel à tous les États, aux organisations internationales et aux autres entités intéressés pour qu'ils envisagent de verser des contributions au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques, en particulier des contributions pluriannuelles, afin de faciliter la planification et de permettre au Secrétariat de faire face à la demande croissante de formation et d'assistance émanant des pays en développement et des États nouvellement indépendants.

270. À sa vingt-neuvième session, la Commission avait noté qu'au cours de sa cinquantième session, l'Assemblée générale n'avait pas eu l'occasion d'examiner la demande faite par la Commission à sa vingt-huitième session

tendant à ce que la question du Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques soit inscrit à l'ordre du jour de la Conférence d'annonce de contributions organisée dans le cadre de la session de l'Assemblée générale, étant entendu que cela ne modifierait en rien l'obligation d'un État de verser sa contribution à l'Organisation. La Commission a par conséquent demandé à la Sixième Commission de recommander à l'Assemblée générale d'adopter une résolution qui inclurait le Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques et le Fonds d'affectation spéciale permettant à la Commission d'octroyer une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement qui sont membres de la CNUDCI dans l'ordre du jour de la Conférence des Nations Unies pour les annonces de contributions aux activités de développement ²⁵.

271. Au paragraphe 11 de la résolution 51/161, adoptée le 16 décembre 1996, l'Assemblée générale avait décidé d'inscrire les fonds d'affectation spéciale pour les colloques et pour l'octroi d'une aide au titre des frais de voyage sur la liste des fonds et des programmes dont s'occuperait la Conférence des Nations Unies pour les annonces de contributions aux activités de développement. La Commission a pris note avec satisfaction de cette décision.

IX. ÉTAT ET PROMOTION DES TEXTES JURIDIQUES DE LA CNUDCI

272. Sur la base d'une note du Secrétariat (A/CN.9/440), la Commission a examiné l'état des conventions et lois types issues de ses travaux, ainsi que l'état de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). La Commission a noté avec satisfaction les nouvelles mesures prises par les États après le 14 juin 1996 (c'est-à-dire la date de la clôture de la vingt-neuvième session de la Commission) concernant les instruments ci-après :

a) Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, conclue à New York, le 14 juin 1974, et modifiée par le Protocole du 11 avril 1980²⁶. Nouvelles mesures : Bélarus et Uruguay; nombre d'États parties : 16;

b) Convention [non modifiée] sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)²⁷. Nouvelles mesures : Bélarus et Uruguay; nombre d'États parties : 22;

c) Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg). Nombre d'États parties : 25;

d) Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). Nouvelles mesures : Belgique, Luxembourg et Ouzbékistan; nombre d'États parties : 48;

e) Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988)²⁸. La Convention avait deux États parties. Il fallait huit adhésions supplémentaires pour qu'elle entre en vigueur;

f) Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants des terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991)²⁹. Un État a accédé à la Convention; cinq adhésions étaient requises pour que la Convention entre en vigueur;

g) Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit standby (New York, 1995). Cinq adhésions étaient requises pour que la Convention entre en vigueur;

h) Loi type sur l'arbitrage commercial international (1985). Nouveaux pays qui avaient promulgué une législation basée sur la Loi type : Nouvelle-Zélande, Pérou et Zimbabwe;

i) Loi type sur les virements internationaux (1992)³⁰. Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté une directive qui s'inspire des principes de la Loi type;

j) Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services (1994)³¹;

k) Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) ;

l) Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Nouvelles mesures : Brunéi Darussalam, Kirghizistan, Maurice et Mauritanie; nombre total d'États parties : 112.

273. La Commission s'est félicitée des mesures législatives prises sur la base des textes qu'elle avait élaborés. Lors des débats sur l'état de la Convention sur les ventes, l'on a fait valoir qu'il pourrait être bon que la Commission se penche, dans l'avenir, sur la question de savoir si les principes de la Convention pourraient être étendus aux contrats commerciaux internationaux, et donc que l'application de la Convention ne se limite plus aux seuls contrats de vente. La Commission a pris note de cette proposition.

274. Il a été noté qu'en dépit de l'intérêt et de l'utilité universels de ces textes, nombreux étaient les États qui n'en avaient pas encore promulgué un seul. Si l'on considérait que les textes législatifs issus des travaux de la Commission bénéficiaient de l'appui d'un grand nombre de spécialistes et d'universitaires dans des pays à systèmes

juridique, social et économique différents, le rythme d'adoption en était plus lent qu'il n'était nécessaire. Un appel a été lancé aux représentants et observateurs participant aux réunions de la Commission et de ses groupes de travail pour qu'ils s'engagent, dans la mesure où ils le jugeaient personnellement approprié, à faciliter l'examen des textes de la Commission par les organes législatifs de leurs pays respectifs.

275. À propos de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, il a été déclaré que le projet de Pratiques internationales en matière de stand-by (Draft International Standby Practices) était disponible pour observations de la part des États et il était prévu que ces pratiques seraient compatibles avec la Convention.

X. RÉSOLUTIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SUR LES TRAVAUX DE LA COMMISSION

276. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 51/162 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 1996, par laquelle l'Assemblée avait remercié la Commission d'avoir élaboré et d'avoir adopté la Loi type sur le commerce électronique et d'avoir établi le Guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne. Au paragraphe 2 de cette même résolution, l'Assemblée générale avait recommandé que tous les États prennent dûment en considération la Loi type lorsqu'ils promulgueraient des lois ou réviseraient leur législation, compte tenu de la nécessité d'assurer l'uniformité du droit applicable aux moyens autres que les documents papier pour communiquer et conserver l'information.

277. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 51/161 de l'Assemblée générale relative au rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-neuvième session, tenue en 1996. En particulier, elle a constaté qu'au paragraphe 6 de la résolution l'Assemblée avait réaffirmé que la Commission, en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, avait pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine et, à cet égard, elle avait engagé tous les organes du système des Nations Unies et invité les autres organisations internationales à garder à l'esprit le mandat de la Commission et la nécessité d'éviter un gaspillage d'efforts et de favoriser l'efficacité et la cohérence dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international; elle avait en outre recommandé à la Commission de continuer, par l'intermédiaire de son Secrétariat, à coopérer étroitement avec les autres organes et organisations internationaux, y compris les organisations régionales ainsi que d'autres institutions comme l'Institut international pour l'unification du droit privé, qui s'occupent de droit commercial international et d'autres domaines connexes.

278. La Commission a en outre noté avec satisfaction qu'au paragraphe 7 de la résolution 51/161, l'Assemblée générale avait réaffirmé l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'œuvre que la Commission accomplissait en matière de formation et d'assistance technique dans le domaine du droit commercial international, telle que l'assistance qu'elle offrait pour l'élaboration de législations nationales fondées sur les textes juridiques qu'elle avait produits, et qu'au paragraphe 8, l'Assemblée avait affirmé qu'il était souhaitable que la Commission s'efforce de parrainer un plus grand nombre de séminaires et de colloques afin de promouvoir cette formation et cette assistance technique.

279. La Commission a également noté avec satisfaction qu'au paragraphe 8 b) de la résolution 51/161, l'Assemblée générale avait instamment invité les gouvernements, les organes, organismes et institutions des Nations Unies compétents et les particuliers à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI et, le cas échéant, à financer des projets spéciaux. De plus, elle a noté qu'au paragraphe 9, l'Assemblée avait engagé le Programme des Nations Unies pour le développement et d'autres organismes responsables de l'aide au développement, tels que la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, ainsi que les gouvernements, dans le cadre de leurs programmes d'aide bilatérale, à appuyer le programme de formation et d'assistance technique de la Commission, à coopérer avec celle-ci et à coordonner leurs activités avec les siennes.

280. Elle a également constaté avec satisfaction que l'Assemblée générale, au paragraphe 10 de la résolution 51/161, avait instamment invité les gouvernements, les organes, organismes et institutions des Nations Unies compétents et les particuliers, pour assurer la pleine participation de tous les États Membres aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail, à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour l'octroi d'une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement membres de la CNUDCI, sur leur demande, et en consultation avec le Secrétaire général. Ce Fonds d'affectation spéciale avait été établi comme suite à la résolution 48/32 de l'Assemblée, en date du 9 décembre 1993. Ainsi qu'indiqué ci-dessus (voir le paragraphe 271), la Commission a noté avec satisfaction que l'Assemblée avait décidé, au paragraphe 11 de sa résolution 51/161, d'inscrire les fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques et pour l'octroi d'une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement membres de la CNUDCI sur la liste des fonds et programmes dont s'occupe la Conférence des Nations Unies pour les annonces de contribution aux activités de développement. La Commission a noté en outre avec satisfaction qu'au paragraphe 12, l'Assemblée générale avait

décidé de continuer à étudier, dans le cadre de la grande commission compétente au cours de sa cinquante et unième session, la question de l'octroi d'une aide au titre des frais de voyage aux pays les moins avancés qui étaient membres de la Commission, sur leur demande et en consultation avec le Secrétaire général.

281. La Commission s'est félicitée qu'au paragraphe 13 de la résolution 51/161, l'Assemblée générale avait prié le Secrétaire général de veiller à ce que des ressources suffisantes soient allouées pour l'application effective des programmes de la Commission. La Commission espérait en particulier que des ressources suffisantes seraient affectées au Secrétariat pour lui permettre de faire face à la demande accrue de formation et d'assistance.

282. La Commission a également noté avec satisfaction que l'Assemblée générale, au paragraphe 14 de la résolution 51/161, avait souligné qu'il importait de donner effet aux conventions issues des travaux de la Commission et, qu'à cette fin, elle avait invité instamment les États qui ne l'avaient pas encore fait à envisager de signer et de ratifier ces conventions ou d'y adhérer.

XI. QUESTIONS DIVERSES

A. Examen de l'efficacité

283. On a indiqué que le Secrétariat avait, dans le cadre de l'examen de l'efficacité de ses méthodes de travail, invité tous les États, par une note verbale datée du 14 octobre 1996, à lui communiquer les noms des organismes nationaux qui souhaiteraient particulièrement recevoir des documents et renseignements du Secrétariat, ainsi que les noms des instituts de recherche qui pourraient coopérer à la réalisation de projets donnés, et ceux des commissions de réforme des lois, organismes d'aide bilatérale et autres organes engagés dans la réforme des lois. Seuls 11 États avaient répondu au questionnaire qui leur avait été envoyé. Un appel a été lancé à tous ceux qui ne l'avaient pas encore fait, afin qu'ils soutiennent, par une réponse rapide, les efforts louables du Secrétariat.

284. À l'occasion de la cérémonie marquant le trentième anniversaire de la CNUDCI, qui avait été organisée par le Ministère fédéral autrichien de la justice, il a été noté qu'une fondation privée avait été créée afin d'encourager le secteur privé à appuyer la CNUDCI. Les États ont été invités à désigner des personnes qui collaboreraient avec la fondation.

285. La Commission a souligné une nouvelle fois qu'il importait de préserver les normes élevées de qualité et de précision caractérisant les traductions des documents de la CNUDCI dans toutes les langues officielles de l'Organisation. Elle a fait part de ses préoccupations tenant au fait que la traduction des documents dans certaines des langues officielles était parfois retardée, ce qui entravait le travail de certaines délégations. La Commission a instamment prié le Secrétaire général de libérer suffisamment de ressources pour la traduction des documents de la CNUDCI.

B. Bibliographie

286. La Commission a pris note avec satisfaction de la bibliographie recensant les ouvrages récemment publiés concernant les travaux de la Commission (A/CN.9/441 et Corr.1).

287. La Commission a souligné qu'il était important pour elle de disposer d'informations aussi complètes que possible sur les publications, y compris les thèses universitaires, traitant des résultats de ses travaux. Elle a donc prié les gouvernements, les institutions universitaires et les autres organisations intéressées d'envoyer au Secrétariat des exemplaires de ces publications.

C. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis

288. Il a été indiqué à la Commission que l'Institut du droit commercial international de la Pace University School of Law, New York, avait organisé le troisième concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis à Vienne, du 1er au 6 avril 1997. Les questions juridiques soumises aux équipes d'étudiants participant au concours se fondaient sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Ont participé au concours de 1997, 48 équipes provenant de facultés de droit de 19 pays. Le cinquième concours se tiendra à Vienne, du 4 au 9 avril 1998.

289. La Commission a pris note de ces informations avec intérêt et satisfaction. Elle considérait le concours, avec sa participation internationale, comme une excellente méthode d'enseignement du droit commercial international et de diffusion d'informations sur les textes uniformes actuels.

D. Date et lieu de la trente et unième session de la Commission

290. Il a été décidé que la Commission tiendrait sa trente et unième session à New York du 1er au 12 juin 1998.

E. Sessions des groupes de travail

291. La Commission a approuvé le calendrier ci-après pour les sessions de ses groupes de travail :

a) Le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux tiendrait sa vingt-septième session du 20 au 31 octobre 1997 à Vienne et sa vingt-huitième session du 2 au 13 mars 1998 à New York;

b) Le Groupe de travail sur le commerce électronique tiendrait sa trente-deuxième session du 19 au 30 janvier 1998 à Vienne.

Notes

¹En application de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans. Parmi les membres actuels, 19 ont été élus par l'Assemblée à sa quarante-sixième session le 4 novembre 1991 (décision 46/309) et 17 à sa quarante-neuvième session le 28 novembre 1994 (décision 49/315). En application de la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa quarante-sixième session expirera la veille de l'ouverture de la trente et unième session de la Commission, en 1998, et le mandat des membres élus à sa quarante-neuvième session expirera la veille de l'ouverture de la trente-quatrième session annuelle ordinaire de la Commission, en 2001.

²L'élection du Président a eu lieu à la 607ème séance, le 12 mai 1997, celle des Vice-Présidents aux 617ème et 619ème séances, les 20 et 21 mai 1997 et celle du Rapporteur à la 617ème séance le 20 mai 1997. Conformément à une décision prise par la Commission à sa première session, son bureau compte trois Vice-Présidents, de sorte que, compte tenu du Président et du Rapporteur, chacun des cinq groupes d'États énumérés au paragraphe 1 de la section II de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale y est représenté. (Voir le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session, documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16 (A/7216), par. 14 (Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, vol. I : 1968-1970 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.71.V.1), deuxième partie, sect. I, A).)

³Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément N° 17 (A/48/17), par. 302 à 306.

⁴Le droit commercial uniforme au XXIème siècle, actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, New York, 18-22 mai 1992 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.14), p. 185, 188, 296 à 322.

⁵Le rapport du colloque (A/CN.9/398) a été examiné par la Commission à sa vingt-septième session en 1994 (Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément N° 17 et rectificatif (A/49/17 et Corr.1, par. 215 à 222)).

⁶Le rapport du Colloque judiciaire (A/CN.9/413) a été examiné par la Commission à sa vingt-huitième session en 1995 (Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément N° 17 (A/50/17, par. 382 à 393)).

⁷Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément N° 17 (A/50/17), par. 387 et 391.

⁸La dix-huitième session s'est tenue à Vienne, du 30 octobre au 10 novembre 1995 (A/CN.9/419 et Corr.1); la dix-neuvième session s'est tenue à New York, du 1er au 12 avril 1996 (A/CN.9/422); la vingtième session s'est tenue à Vienne, du 7 au 18 octobre 1996 (A/CN.9/433) et la vingt et unième session s'est tenue à New York, du 20 au 31 janvier 1997 (A/CN.9/435).

⁹Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément N° 17 (A/51/17), par. 237.

¹⁰Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 330, N° 4739.

¹¹Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars-11 avril 1980 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.82.V.5), première partie.

¹²Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément N° 17 (A/51/17), annexe I.

¹³Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 658, N° 9432.

¹⁴Ibid., vol. 527, N° 7625.

¹⁵Le tableau suivant met en parallèle la nouvelle numérotation des articles de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale telle qu'elle est adoptée par la Commission et la numérotation des articles qui figuraient dans le projet de dispositions législatives types soumis à la Commission.

Numérotation des articles
de la Loi type

Préambule

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15-1
15-2
15-3
15-4

Numérotation des projets d'articles
dont était saisie la Commission

Préambule

1
2
3
4
5
6
-
-
7
8
9
10
11
12
13-1
13-2
-
13-7

Numérotation des articles
de la Loi type

16-1
16-2
16-3
17-1
17-2
17-3
17-4
18
19-1
19-1-a
19-1-b
19-1-c

Numérotation des projets d'articles
dont était saisie la Commission

13-5
13-6
13-4
14
13-3
13-8
-
-
15-1
-
-
-

19-2	15-2
19-3	15-3
19-4	15-4
20-1	16-1
20-1-a	16-1-a
20-1-b	-
20-1-c	16-1-b
20-2 à 4	16-2 à 4
21-1	17-1
21-1-a	17-1-a
21-1-b	-
21-1-c	17-1-b
21-1-d	17-1-d
21-1-e	17-1-e
21-1-f	17-1-c
21-1-g	17-1-h
21-2	17-2
21-3	17-3
22	19
23-1	19 <u>bis</u>
23-2	-
24	20
25-1	21-1
25-2	21-1
26-1	21-2
26-2	21-2
27	21-3
28	22-1
29	-
30	-
31	22-2
32	23

¹⁶Lors des sessions antérieures, la Commission utilisait l'expression "construction-exploitation-transfert " (CET) pour désigner ses activités dans ce domaine.

¹⁷Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17), par. 225 à 230.

¹⁸Ibid., par. 223 et 224.

¹⁹Ibid., quarante-huitième session, Supplément N° 17 (A/48/17, par. 297 à 301.

²⁰Ibid., quarante-neuvième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/49/17 et Corr.1) par. 208 à 314.

²¹Ibid., cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17), par. 374 à 381.

²²Ibid., par. 401 à 404.

²³Ibid., quarantième session, Supplément N° 17 (A/40/17), annexe I.

²⁴Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer , Hambourg, 6-31 mars 1978 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.80.VIII.1), document A/CONF.89/13, annexe I.

²⁵Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément N° 17 (A/51/17), par. 254.

²⁶Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 1511, N° 26121.

²⁷Ibid., vol. 1511, N° 26119.

²⁸Résolution 43/165 de l'Assemblée générale du 9 décembre 1988, annexe.

²⁹A/CONF.152/13, annexe.

³⁰Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément N° 17 (A/47/17), annexe I.

³¹Ibid., quarante-neuvième session, Supplément N° 17 et rectificatif (A/49/17 et Corr.1), annexe I.

Annexe I

[Original : anglais, arabe, chinois,
espagnol, français, russe]

LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE

Préambule

La présente Loi a pour objet d'offrir des moyens efficaces pour traiter des cas d'insolvabilité internationale, afin de promouvoir les objectifs suivants :

- a) assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans les affaires d'insolvabilité internationale;
- b) garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;
- c) administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité internationale, de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées, y compris le débiteur;
- d) protéger les biens du débiteur et en optimiser la valeur; et
- e) faciliter le redressement des entreprises en difficultés financières, de manière à protéger les investissements et préserver les emplois.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

1. La présente Loi s'applique :

- a) lorsqu'une assistance est demandée dans le présent État par un tribunal étranger ou un représentant étranger en ce qui concerne une procédure étrangère; ou
- b) lorsqu'une assistance est demandée dans un État étranger en ce qui concerne une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]; ou
- c) lorsqu'une procédure étrangère et une procédure concernant le même débiteur, ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], ont lieu concurremment; ou
- d) lorsqu'il est de l'intérêt des créanciers ou des autres parties intéressées dans un État étranger de demander l'ouverture d'une procédure ou de participer à ladite procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].

2. La présente Loi ne s'applique pas à une procédure concernant [désigner tous types d'entités, telles que les banques ou compagnies d'assurance, qui sont soumises à régime spécial en matière d'insolvabilité dans le présent État et que le présent État souhaite exclure du champ d'application de la présente Loi].

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi :

a) le terme “procédure étrangère” désigne une procédure collective judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, régie par une loi relative à l’insolvabilité dans un État étranger, dans le cadre de laquelle les biens et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la surveillance d’un tribunal étranger, aux fins de redressement ou de liquidation;

b) le terme “procédure étrangère principale” désigne une procédure étrangère qui a lieu dans l’État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux;

c) le terme “procédure étrangère non principale” désigne une procédure étrangère, autre qu’une procédure étrangère principale, qui a lieu dans un État où le débiteur a un établissement au sens de l’alinéa f) du présent article;

d) le terme “représentant étranger” désigne une personne ou un organe, y compris une personne ou un organe désigné à titre provisoire, autorisé dans une procédure étrangère à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur, ou à agir en tant que représentant de la procédure étrangère;

e) le terme “tribunal étranger” désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure étrangère;

f) le terme “établissement” désigne 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.

Article 3. Obligations internationales du présent État

En cas de conflit entre la présente Loi et une obligation du présent État découlant d’un traité ou de toute autre forme d’accord auquel l’État est partie avec un ou plusieurs autres États, les dispositions du traité ou de l’accord prévalent.

Article 4. Tribunal ou autorité compétent] *

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 [préciser le tribunal, les tribunaux, l’autorité ou les autorités compétents pour s’acquitter de ces fonctions dans l’État adoptant].

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

Un(e) [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] est autorisé(e) à agir dans un État étranger au titre d’une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l’État adoptant relatives à l’insolvabilité], dans la mesure où la loi étrangère applicable le permet.

Article 6. Exception d’ordre public

Aucune disposition de la présente Loi n’interdit au tribunal de refuser de prendre une mesure régie par cette Loi, lorsque ladite mesure serait manifestement contraire à l’ordre public du présent État.

*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 7. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois

Aucune disposition de la présente Loi ne limite le pouvoir d'un tribunal ou d'un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe administrant un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] de fournir une assistance additionnelle à un représentant étranger en vertu d'autres lois du présent État.

Article 8. Interprétation de la présente Loi

Pour l'interprétation de la présente Loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.

CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ET DES CRÉANCIERS ÉTRANGERS AUX TRIBUNAUX DU PRÉSENT ÉTAT

Article 9. Droit d'accès direct

Un représentant étranger est habilité à s'adresser directement à un tribunal du présent État.

Article 10. Compétence limitée

Le seul fait qu'une demande soit présentée par un représentant étranger en vertu de la présente Loi à un tribunal du présent État ne soumet pas ledit représentant ni les biens ou affaires du débiteur à l'étranger à la compétence des tribunaux du présent État pour d'autres fins que celles indiquées dans la demande.

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]

Un représentant étranger est habilité à demander l'ouverture d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] si les conditions d'ouverture d'une telle procédure sont par ailleurs réunies.

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

Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger est habilité à participer à une procédure concernant le débiteur ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].

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]

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, les créanciers résidant à l'étranger ont, en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure et la participation à cette procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], les mêmes droits que les créanciers résidant dans le présent État.

2. Le paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], à ceci près que les créances du créancier résidant à l'étranger n'ont pas un rang de priorité inférieur à [identifier la catégorie des créances non préférentielles non garanties et indiquer que les créances étrangères doivent avoir un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties, si des créances locales équivalentes (par exemple, créances découlant

d'une sanction pécuniaire et créances dont le paiement a été différé) ont un rang de priorité inférieur à celui de s créances non préférentielles non garanties] * .

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]

1. Lorsqu'en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], notification doit être donnée aux créanciers résidant dans le présent État, notification est également donnée aux créanciers connus qui n'y ont pas d'adresse. Le tribunal peut ordonner que des mesures appropriées soient prises pour aviser tout créancier dont l'adresse n'est pas encore connue.
2. Cette notification est adressée individuellement aux créanciers résidant à l'étranger, à moins que le tribunal ne juge, en fonction des circonstances, qu'une autre forme de notification serait plus appropriée. Aucune commission rogatoire ou autre formalité similaire n'est requise.
3. Lorsque la notification d'une procédure doit être adressée à des créanciers résidant à l'étranger, la notification doit :
 - a) indiquer un délai raisonnable à observer pour la production des créances et spécifier le lieu où elles doivent être produites;
 - b) indiquer si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire ladite créance; et
 - c) contenir toute autre information requise pour la notification aux créanciers conformément à la loi du présent État et aux décisions du tribunal.

CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE
ET MESURES DISPONIBLES

Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère

1. Un représentant étranger peut demander au tribunal de reconnaître la procédure étrangère dans le cadre de laquelle le représentant étranger a été désigné.
2. Une demande de reconnaissance doit être accompagnée :
 - a) d'une copie certifiée conforme de la décision d'ouverture de la procédure étrangère et de désignation du représentant étranger; ou
 - b) d'un certificat du tribunal étranger attestant l'ouverture de la procédure étrangère et la désignation du représentant étranger; ou

*L'État adoptant pourra envisager de remplacer le paragraphe 2 de l'article 13 par le texte suivant :

2. Le paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], ni à l'exclusion d'une telle procédure des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers. Néanmoins, les créances des créanciers résidant à l'étranger autres que celles qui se rapportent aux obligations fiscales et de sécurité sociale n'ont pas un rang de priorité inférieur à [identifier la catégorie des créances non préférentielles non garanties et indiquer que les créances étrangères doivent avoir un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties, si des créances locales équivalentes (par exemple, créances découlant d'une sanction pécuniaire et créances dont le paiement a été différé) ont un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties].

c) en l'absence des preuves visées aux alinéas a) et b), de toute autre preuve de l'ouverture de la procédure étrangère et de la désignation du représentant étranger susceptible d'être acceptée par le tribunal.

3. Une demande de reconnaissance est également accompagnée d'une déclaration identifiant toutes les procédures étrangères concernant le débiteur qui sont connues du représentant étranger.

4. Le tribunal peut exiger la traduction des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance dans une langue officielle du présent État.

Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance

1. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 de l'article 15 indiquent 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 peut présumer qu'il en est ainsi.

2. Le tribunal est habilité à présumer que les documents soumis à l'appui de la demande de reconnaissance sont authentiques, qu'ils aient ou non été légalisés.

3. Sauf preuve contraire, le siège statutaire, ou, dans le cas d'un particulier, la résidence habituelle du débiteur est présumé être le centre de ses intérêts principaux.

Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère

1. Sans préjudice des dispositions de l'article 6, une procédure étrangère est reconnue si :

a) la procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa a) de l'article 2;

b) le représentant étranger demandant la reconnaissance est une personne ou un organe au sens de l'alinéa d) de l'article 2;

c) la demande satisfait aux exigences du paragraphe 2 de l'article 15; et

d) la demande a été soumise au tribunal visé à l'article 4.

2. La procédure étrangère est reconnue :

a) en tant que procédure étrangère principale si elle a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux; ou

b) en tant que procédure étrangère non principale si le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa f) de l'article 2 dans l'État étranger.

3. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue le plus tôt possible.

4. Les dispositions des articles 15, 16, 17 et 18 n'empêchent pas la modification ou la cessation de la reconnaissance s'il apparaît que les motifs de la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu'ils ont cessé d'exister.

Article 18. Informations ultérieures

À compter de la présentation de la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, le représentant étranger informe rapidement le tribunal :

- a) de toute modification substantielle du statut de la procédure étrangère reconnue ou du statut de la nomination du représentant étranger; et
- b) de toute autre procédure étrangère concernant le débiteur qui a été portée à sa connaissance.

Article 19. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère

1. Entre l'introduction d'une demande de reconnaissance et le prononcé de la décision relative à la reconnaissance, lorsqu'il est urgent de prendre des mesures pour protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers, le tribunal peut, à la demande du représentant étranger, prendre les mesures provisoires suivantes :

- a) interdire ou suspendre les mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur;
- b) confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur situés dans le présent État au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal, afin de protéger et préserver la valeur de ces biens lorsque, de par leur nature ou en raison d'autres circonstances, ils sont périssables, susceptibles de se dévaluer, ou autrement menacés;

c) accorder toutes mesures visées aux alinéas c), d) et g) du paragraphe 1 de l'article 21.

2. [Insérer les dispositions (ou mentionner les dispositions en vigueur dans l'État adoptant) relatives à la notification.]

3. À moins qu'elles ne soient prolongées en vertu de l'alinéa f) du paragraphe 1 de l'article 21, les mesures accordées conformément au présent article cessent dès qu'il est statué sur la demande de reconnaissance.

4. Le tribunal peut refuser d'accorder les mesures visées au présent article si ces mesures risquent d'entraver l'administration de la procédure étrangère principale.

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

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère qui est une procédure étrangère principale,

a) l'ouverture des actions ou des procédures individuelles visant les biens, les droits ou les obligations du débiteur est interdite et la poursuite desdites actions ou procédures est suspendue;

b) les mesures d'exécution contre les biens du débiteur sont interdites ou suspendues; et

c) le droit de transférer les biens du débiteur, de constituer des sûretés sur ces biens ou d'en disposer autrement, est suspendu.

2. La portée et la modification ou la cessation des mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 du présent article sont subordonnées [se référer à toutes dispositions de la loi de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité applicables aux exceptions ou restrictions concernant les mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 du présent article, ainsi qu'à la modification ou à la cessation desdites mesures].

3. L'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit d'engager des actions ou procédures individuelles, dans la mesure où cela est nécessaire pour préserver une créance contre le débiteur.

4. Le paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit de demander l'ouverture d'une procédure [en vertu des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] ou le droit de produire des créances dans une telle procédure.

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

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

a) interdire l'ouverture des actions individuelles ou des procédures individuelles concernant les biens, les droits ou les obligations du débiteur ou suspendre lesdites actions ou procédures, dans la mesure où cette interdiction ou suspension n'est pas intervenue en application de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 20;

b) interdire ou suspendre les mesures d'exécution contre les biens du débiteur, si cette interdiction ou suspension n'est pas intervenue en application de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 20;

c) suspendre le droit de transférer les biens du débiteur, de constituer des sûretés sur ces biens ou d'en disposer autrement, dans la mesure où ce droit n'a pas été suspendu en application de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 20;

d) faire interroger des témoins, recueillir des preuves ou fournir des renseignements concernant les biens, les affaires, les droits ou les obligations du débiteur;

e) confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur, situés dans le présent État, au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal;

f) prolonger les mesures accordées en application du paragraphe 1 de l'article 19;

g) accorder toute autre mesure que pourrait prendre [insérer le titre d'une personne ou d'un organisme administrant un redressement ou une liquidation en vertu des lois de l'État adoptant] en vertu des lois du présent État.

2. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, principale ou non principale, le tribunal peut, à la demande du représentant étranger, confier la distribution de tout ou partie des biens du débiteur situés dans le présent État au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal, si le tribunal estime que les intérêts des créanciers se trouvant dans le présent État sont suffisamment protégés.

3. Lorsqu'il accorde une mesure en vertu du présent article au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que la mesure accordée se rapporte à des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale, ou que la mesure a trait à des renseignements requis dans cette procédure.

Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées

1. Lorsqu'il accorde ou refuse toute mesure conformément à l'article 19 ou 21, ou lorsqu'il modifie ou fait cesser les mesures accordées en application du paragraphe 3 du présent article, le tribunal doit s'assurer que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le débiteur, sont suffisamment protégés.

2. Le tribunal peut subordonner aux conditions qu'il juge appropriées toute mesure accordée conformément à l'article 19 ou 21.

3. Le tribunal, statuant à la demande du représentant étranger ou de toute personne physique ou morale lésée par toute mesure accordée en vertu de l'article 19 ou 21, ou statuant d'office, peut modifier ou faire cesser ladite mesure.

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

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger a capacité pour engager [indiquer les types d'actions que peut engager une personne ou un organe administrant un redressement ou une liquidation dans le présent État pour annuler ou rendre sans effet de toute autre manière les actes préjudiciables aux créanciers].

2. Lorsque la procédure étrangère est une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que l'action se rapporte à des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale.

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

Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger peut, si les conditions prévues par la loi du présent État sont réunies, intervenir dans toute procédure à laquelle le débiteur est partie.

CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS ET LES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS

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

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, le tribunal coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant].

2. Le tribunal est habilité à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

Article 26. Coopération et communication directe entre le [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant] et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant], dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

2. Dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, le (la) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant] est habilité(e) à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

Article 27. Formes de la coopération

La coopération visée aux articles 25 et 26 peut être assurée par tout moyen approprié, notamment :

- a) la nomination d'une personne ou d'un organe chargé d'agir suivant les instructions du tribunal;
- b) la communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal;
- c) la coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur;
- d) l'approbation ou l'application par les tribunaux des accords concernant la coordination des procédures;
- e) la coordination des procédures concurrentes concernant le même débiteur;

f) [l'État adoptant voudra peut-être énumérer des formes supplémentaires ou des exemples de coopération].

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

Après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, une procédure ne peut être ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] que si le débiteur a des biens dans le présent État; les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur qui sont situés dans le présent État et, dans la mesure nécessaire pour donner effet aux mesures de coopération et de coordination visées aux articles 25, 26 et 27, aux autres biens du débiteur qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans cette procédure.

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

Lorsqu'une procédure étrangère et une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] ont lieu concurrentement à l'encontre du même débiteur, le tribunal s'efforce d'assurer la coopération et la coordination visées aux articles 25, 26 et 27, aux conditions suivantes :

- a) lorsque la procédure ouverte dans le présent État est en cours au moment où est introduite la demande de reconnaissance de la procédure étrangère,
 - i) toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 doit être conforme à la procédure ouverte dans le présent État; et
 - ii) si la procédure étrangère est reconnue dans le présent État en tant que procédure étrangère principale, l'article 20 ne s'applique pas;
- b) lorsque la procédure ouverte dans le présent État est entamée après la reconnaissance de la procédure étrangère ou après l'introduction de la demande de reconnaissance de ladite procédure,
 - i) toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 est réexaminée par le tribunal et modifiée ou levée si elle n'est pas conforme à la procédure ouverte dans le présent État; et
 - ii) si la procédure étrangère est une procédure étrangère principale, les mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 de l'article 20 sont modifiées ou levées conformément au paragraphe 2 de l'article 20 si elles ne sont pas conformes à la procédure ouverte dans le présent État;
- c) lorsqu'il octroie, prolonge ou modifie une mesure accordée au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que la mesure porte sur des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale, ou que la mesure a trait à des renseignements requis dans cette procédure.

Article 30. Coordination de plusieurs procédures étrangères

Pour les questions visées à l'article premier, lorsque plusieurs procédures étrangères ont été ouvertes à l'encontre du même débiteur, le tribunal s'efforce d'assurer la coopération et la coordination visées aux articles 25, 26 et 27, aux conditions suivantes :

a) toute mesure accordée en vertu des articles 19 ou 21 au représentant d'une procédure étrangère non principale après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale doit être conforme à la procédure étrangère principale;

b) si une procédure étrangère principale est reconnue après la reconnaissance d'une procédure étrangère non principale ou après l'introduction d'une demande de reconnaissance d'une telle procédure, toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 est réexaminée par le tribunal et modifiée ou levée si elle n'est pas conforme à la procédure étrangère principale;

c) si, après la reconnaissance d'une procédure étrangère non principale, une autre procédure étrangère non principale est reconnue, le tribunal accorde, modifie ou fait cesser les mesures accordées, dans le but de faciliter la coordination des procédures.

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

Sauf preuve contraire, la reconnaissance d'une procédure étrangère principale atteste, aux fins de l'ouverture d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], que le débiteur est insolvable.

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

Sans préjudice des droits des titulaires de créances assorties de sûretés ou des droits réels, un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans une procédure ouverte conformément à une loi relative à l'insolvabilité dans un État étranger ne peut être payé pour la même créance dans une procédure concernant le même débiteur ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] tant que le paiement accordé aux créanciers de même rang est proportionnellement inférieur au paiement que ledit créancier a déjà obtenu.

Annexe II

LISTE DES DOCUMENTS DONT LA COMMISSION ÉTAIT SAISIE À SA TRENTIÈME SESSION

A. Distribution générale

A/CN.9/430	Ordre du jour provisoire annoté et calendrier de s séances de la trentième session
A/CN.9/431 et Corr.1	Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur les garantie s indépendantes et les lettres de crédit stand-by
A/CN.9/432	Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-cinquième session
A/CN.9/433	Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingtième session
A/CN.9/434	Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-sixième session
A/CN.9/435	Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt et unièm e session
A/CN.9/436	Projet de guide pour l'incorporation des Disposition s législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale
A/CN.9/437	Rapport du Groupe de travail sur le commerc e électronique sur les travaux de sa trente et unièm e session
A/CN.9/438 et Add.1 à 3	Projets de chapitres d'un guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé
A/CN.9/439	Formation et assistance technique
A/CN.9/440	État des conventions
A/CN.9/441 et Corr.1	Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI

B. Distributions restreintes

A/CN.9/XXX/CRP.1 et Add.1 à 17	Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travau x de sa trentième session
A/CN.9/XXX/CRP.2 et Add. 1 et 2	Rapport du groupe de rédaction

A/CN.9/XXX/CRP.3	Examen du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale : proposition de l'Allemagne, de l'Australie, du Canada, des Pays-Bas, de la République islamique d'Iran, d'INSOL et de l'AIB
A/CN.9/XXX/CRP.4	Examen du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale : proposition de l'Italie
A/CN.9/XXX/CRP.5	Examen du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale : proposition de l'Australie
A/CN.9/XXX/CRP.6	Examen du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale : proposition des États-Unis d'Amérique
A/CN.9/XXX/CRP.7	Examen du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale : propositions de l'Iran (République islamique d'), de l'AIB et d'INSOL
A/CN.9/XXX/CRP.9	Projet établi par le Secrétariat : adoption de dispositions législatives types de la CNUDCI et recommandation