

**Assemblée générale**

Distr. limitée
28 février 2012
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Quarante et unième session
New York, 30 avril-4 mai 2012**

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

	<i>Page</i>
V. Remarques (<i>suite</i>)	2
CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET MESURES DISPONIBLES	2
CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS ET LES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS	12
CHAPITRE V. PROCÉDURES CONCURRENTES	14



V. Remarques (*suite*)

CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET MESURES DISPONIBLES

Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère [par. 112 à 121]

Ensemble de l'article

112. La Loi type évite de recourir à des commissions rogatoires lourdes et lentes ou à d'autres formes de communication diplomatique ou consulaire sinon nécessaires. Cela facilite une approche coordonnée, fondée sur la coopération, des affaires d'insolvabilité internationale et permet d'agir rapidement. L'article 15 définit les principales conditions de procédure pour une demande de reconnaissance émanant d'un représentant étranger. Lors de son incorporation dans le droit interne, il est souhaitable de ne pas alourdir le processus en y ajoutant des conditions de procédure autres que celles mentionnées. Avec l'article 15, associé à l'article 16, la Loi type offre à un représentant étranger qui demande une reconnaissance une démarche simple et rapide.

113-121. [...]

Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance [par. 122 à 122B et 123 à 123K]

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

Paragraphe 1 [par. 122A et 122B]

122A. Le paragraphe 1 de l'article 16 crée une présomption qui renvoie à la définition des termes "procédure étrangère" et "représentant étranger" à l'article 2. Si la décision d'ouverture de la procédure étrangère et de désignation du représentant étranger indique que la procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa a) de l'article 2 et que le représentant étranger est une personne ou un organe au sens de l'alinéa d) de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi. Divers tribunaux étrangers se sont appuyés sur cette présomption lorsque le tribunal qui a ouvert la procédure a inclus ces informations dans ses ordonnances¹.

122B. Le tribunal qui a ouvert la procédure étrangère devrait être invité à inclure ces informations dans ses ordonnances afin de faciliter la reconnaissance dans les affaires pertinentes (ce point est examiné plus avant aux paragraphes 124B et 124C ci-après). Ces informations comprendraient [l'essence] [la teneur] des éléments de preuve présentés au tribunal d'origine.

¹ Pour des exemples, voir A/CN.9/WG.V/WP.95, par. 15 et 16.

Paragraphe 2 [par. 123]

123. [...]

Paragraphe 3 [par. 123A à 123K]

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

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

123C. Lorsqu'un représentant étranger demande la reconnaissance d'une procédure étrangère en tant que procédure principale et qu'il semble exister un décalage entre l'emplacement du siège statutaire du débiteur et son [siège des opérations] [centre opérationnel], le [représentant étranger] [partie alléguant que le centre des intérêts principaux ne correspond pas au lieu d'immatriculation] devra prouver où se trouve le centre des intérêts principaux. Le tribunal de l'État adoptant devra examiner de manière indépendante le lieu où se situe le centre des intérêts principaux.

Note à l'intention du Groupe de travail

Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le tribunal est tenu de procéder à cette évaluation et de s'assurer du lieu où se trouve le centre des intérêts principaux, ou s'il ne doit le faire qu'en cas de litige.

Les paragraphes 123C et 124D (qui portent sur le paragraphe 1 de l'article 17) indiquent que le tribunal doit s'assurer de manière indépendante du lieu où se

trouve le centre des intérêts principaux du débiteur. Le paragraphe 124D note également que les ordonnances ou décisions du tribunal d'origine ne sont pas contraignantes pour le tribunal requis.

Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si des décisions prises en vertu de lois telles que le Règlement du Conseil européen, qui exige que le tribunal d'origine détermine si le centre des intérêts principaux du débiteur se trouve dans le pays avant l'ouverture de la procédure, se distingueraient de décisions prises dans des pays où la question de savoir si la procédure locale sera considérée comme principale ou non principale n'est pas pertinente pour l'ouverture de la procédure locale et où le tribunal n'est pas tenu d'examiner la question (bien qu'il se puisse, dans certains cas, que le tribunal, même s'il n'est pas tenu d'examiner cette question pour ouvrir une procédure, veuille quand même déterminer le centre des intérêts principaux). Le Groupe de travail voudra peut-être également se demander si, lorsqu'une partie n'a pas réussi à convaincre le tribunal d'origine que le centre des intérêts principaux du débiteur était situé dans un autre lieu que celui déterminé par ledit tribunal, la même question se posera alors pour la reconnaissance.

Facteurs pertinents pour réfuter la présomption

123D. Pour déterminer le lieu qui peut constituer le centre des intérêts principaux du débiteur lorsqu'une partie prétend qu'il diffère du lieu d'immatriculation, les tribunaux se sont essentiellement fondés sur ce qui est désigné par différents termes tels que le lieu du siège du débiteur, son centre névralgique, l'emplacement de son administration centrale ou celui de son siège social, et sur les facteurs jugés pertinents pour déterminer ce lieu. Le centre des intérêts principaux a également été associé au lieu où se trouve l'établissement principal du débiteur; comme les grandes sociétés débitrices peuvent avoir plusieurs établissements principaux, mais en principe un seul lieu où se trouve leur siège social, ce dernier critère devrait offrir davantage de sécurité juridique quant à l'emplacement où se trouve réellement le centre des intérêts principaux du débiteur.

123E. D'après l'interprétation officielle qui est faite de la notion de "centre des intérêts principaux" dans le Règlement du Conseil européen, lorsque le lieu où se trouvent les organes de direction et de contrôle du débiteur et où les décisions de gestion de ce débiteur sont effectivement prises est le même que celui où se trouve son siège statutaire, la présomption ne peut pas être renversée. Lorsque l'emplacement de l'administration centrale d'une société diffère de celui de son siège statutaire, le lieu de situation des actifs de la société et l'existence de contrats d'exploitation financière de ces actifs dans un État autre que celui dans lequel se trouve le siège statutaire ne peuvent pas être considérés comme des facteurs suffisants pour renverser la présomption, à moins qu'une évaluation complète de tous les facteurs pertinents puisse permettre à des tiers d'établir que le véritable centre de direction et de contrôle de la société et de gestion de ses intérêts se trouve dans cet autre État. Toutefois, la présomption peut être réfutée dans le cas d'une société "boîte aux lettres" qui n'exerce aucune activité sur le territoire de l'État où est situé son siège social.

123F. Les tribunaux ont estimé que divers facteurs peuvent être mis en avant pour réfuter la présomption. Ils n'appliquent pas de formule rigide ni ne considèrent de

manière constante qu'un facteur donné est déterminant. Chaque facteur peut être plus ou moins pertinent ou important pour déterminer le lieu où se trouve réellement le centre des intérêts principaux du débiteur en fonction des circonstances particulières de chaque cas. L'analyse s'appuie sur des données factuelles et le tribunal tiendra compte, pour déterminer objectivement le lieu où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux, de divers facteurs. L'analyse examinera le lieu de gestion et d'opération du débiteur ainsi que la question de savoir si des tiers ordinaires et raisonnables peuvent établir ou déterminer le lieu où le débiteur a ses différentes activités.

123G. Il a été dit qu'une caractéristique importante du centre des intérêts principaux est l'avis de l'observateur objectif. Il importe de déterminer le centre des intérêts principaux pour offrir une certaine sûreté et prévisibilité aux créanciers de la société au moment où ils concluent une transaction. Même s'il existe des différences d'approche pour ce qui est de déterminer le centre des intérêts principaux d'un débiteur, la jurisprudence semble pencher pour la vérification objective par les tiers qui ont traité avec le débiteur aux moments pertinents. La question tient davantage à l'accent mis par certains pays sur des facteurs précis tels que la notion de "centre névralgique" ou de "siège social" de l'entité visée par la demande de reconnaissance.

123H. Les tiers peuvent être influencés par des informations provenant du domaine public et par ce qu'ils ont pu apprendre de transactions menées avec le débiteur. Il peut s'agir, par exemple, de détails fournis dans des déclarations publiques du débiteur, d'informations contenues dans des documents de marketing et de faits découlant de contrats et d'accords.

123I. [Outre les principaux facteurs mentionnés ci-dessus au paragraphe 123F, les facteurs que les tribunaux ont jugé être pertinents sont notamment les suivants: le lieu où se trouvent les principaux actifs et/ou les principaux créanciers du débiteur [le lieu où se trouve la majorité des créanciers qui seront concernés par l'affaire]; le lieu où se trouvent les livres et les documents du débiteur; le lieu où le financement a été organisé et autorisé, ou à partir duquel est administré le système de gestion de la trésorerie; le lieu où se trouve la principale banque du débiteur; le lieu où se trouvent les employés; le lieu où est définie la politique commerciale; le site du droit applicable ou du droit qui régit les principaux marchés de la société; le lieu depuis lequel sont gérés la politique de vente et d'achat, le personnel, la comptabilité et le système informatique; le lieu depuis lequel les marchés (pour l'offre) sont organisés; le lieu depuis lequel est piloté le redressement du débiteur; l'État dont la législation s'appliquera aux litiges; le lieu où le débiteur est soumis à une supervision ou à une réglementation; et le lieu où et dont la loi régit l'établissement et la vérification des comptes.]

Abus de procédure

123J. Une question soulevée lors de la détermination du centre des intérêts principaux est de savoir si le tribunal devrait pouvoir se fonder sur le caractère abusif de la demande pour refuser la reconnaissance. Rien, dans la Loi type de la CNUDCI, ne donne à penser qu'il y a lieu de tenir compte de circonstances étrangères telles que l'abus de procédure pour statuer sur une demande de reconnaissance. Selon la Loi type, il convient de statuer sur la demande en se

référant aux critères spécifiques énoncés dans les définitions des expressions “procédure étrangère”, “procédure étrangère principale” et “procédure étrangère non principale”. Étant donné que les faits qui constituent un abus de procédure sont régis par le droit interne ou par des règles de procédure, la Loi type n’interdit pas aux tribunaux requis d’appliquer le droit interne, en particulier les règles de procédure, en présence de tels abus.

123K. Une autre façon de régler le problème lié à l’abus de procédure peut être de déterminer si la reconnaissance peut être refusée pour des motifs d’ordre public². On pourrait soutenir qu’une demande de reconnaissance en tant que procédure principale est un abus de procédure si les auteurs de la demande, sachant pourtant que le centre des intérêts principaux du débiteur se trouvait ailleurs, décident délibérément de soutenir le contraire ou de taire ce type d’information lorsqu’ils demandent la reconnaissance. Une approche fondée sur l’exception de type “ordre public” a l’avantage de dissocier les questions liées à la reconnaissance de celles liées à un éventuel abus de procédure d’une manière qui reflète la lettre et l’esprit de la Loi type de la CNUDCI.

Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère [par. 124 à 124C, 126 à 128E, 125 et 129 à 132]

Paragraphe 1 [par. 124 à 124C]

124. L’article 17 a pour objet d’établir que si la reconnaissance n’est pas contraire à l’ordre public de l’État adoptant (voir article 6) et si la demande est conforme aux conditions énoncées dans l’article, la reconnaissance sera accordée d’office.

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

124B. Pour prendre sa décision de reconnaissance, le tribunal requis peut tenir compte de toute décision ou ordonnance émise par le tribunal d’origine et de [l’essence] [la teneur] de tout élément de preuve qui aurait été soumis au tribunal d’origine, notamment en ce qui concerne la nature de la procédure étrangère et la question de savoir si elle devrait être considérée comme principale ou non principale. Ces ordonnances et décisions ne sont pas contraignantes pour le tribunal requis dans l’État adoptant, qui est tenu de s’assurer de manière indépendante que la procédure étrangère répond aux exigences de l’article 2. Néanmoins, le tribunal peut se fonder, conformément aux présomptions des paragraphes 1 et 2 de l’article 16 (voir par. ...), sur les informations contenues dans les certificats et documents fournis à l’appui d’une demande de reconnaissance. Dans des circonstances appropriées, ces informations devraient aider le tribunal requis à délibérer.

² Pour les exceptions d’ordre public, voir par. [...].

124C. En conséquence, on pourrait inviter les tribunaux d'origine à tenir compte, dans leurs ordonnances, de [l'essence] [la teneur] de tout élément de preuve présenté à eux qui aiderait le tribunal requis à déterminer si la procédure est une procédure étrangère au sens de l'article 2. Cela serait particulièrement utile lorsque le tribunal d'origine a connaissance de la dimension internationale du débiteur ou de son entreprise, ainsi que du fait qu'il est probable qu'une demande de reconnaissance sera présentée en vertu de la Loi type. Il en va de même pour la nomination et la reconnaissance du représentant étranger.

Paragraphe 2 [par. 126 à 128]

126. Le paragraphe 2 de l'article 17 établit une distinction fondamentale entre les procédures étrangères classées "principales" et celles qui ne le sont pas, en fonction de leur base juridictionnelle (voir par. ... ci-dessus). Les mesures découlant de la reconnaissance peuvent dépendre de la catégorie dans laquelle entre la procédure étrangère. Par exemple, la reconnaissance d'une procédure "principale" entraîne une interdiction ou une suspension automatique des actions individuelles des créanciers ou des mesures d'exécution sur les biens du débiteur (par. 1 a) et b) de l'article 20) et, à certaines exceptions près indiquées au paragraphe 2 de l'article 20, un "gel" automatique de ces biens (par. 1 c) de l'article 20).

127-128. [...]

Date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux [par. 128A à 128E]

128A. La Loi type ne donne pas d'indication expresse concernant la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux, si ce n'est l'alinéa 2 a) de l'article 17, qui dispose que la procédure étrangère est reconnue en tant que procédure étrangère principale si "elle a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux" *[italiques ajoutées]*.

128B. En raison de l'emploi du présent à l'article 17, il faut que la procédure étrangère soit en cours ou en instance au moment de la décision de reconnaissance; si la procédure visée par la demande de reconnaissance n'est plus en cours ou en instance dans l'État d'origine au moment donné (la procédure n'ayant plus "lieu" parce qu'elle a été close), elle ne peut pas être reconnue en vertu de la Loi type.

Note à l'intention du Groupe de travail

Le paragraphe 128B mentionne la clôture de la procédure d'insolvabilité. Cette question est examinée dans le Guide législatif (deuxième partie, chapitre VI, par. 16 à 19), où il est indiqué que différentes approches sont adoptées. Compte tenu de cela et pour éviter toute confusion que pourrait susciter ce paragraphe, notamment en ce qui concerne la loi applicable, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le paragraphe 128C est suffisant.

128C. Compte tenu des éléments qui doivent accompagner une demande de reconnaissance en vertu de l'article 15 et de l'importance accordée à la décision d'ouverture de la procédure étrangère et à la désignation du représentant étranger, la date d'ouverture de cette procédure est une date appropriée pour déterminer le lieu où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur. Une autre possibilité,

légèrement différente mais connexe, est de tenir compte de la date à laquelle la demande d'ouverture de la procédure étrangère a été présentée, date qui, en vertu de certaines lois relatives à l'insolvabilité, peut effectivement être la même que celle d'ouverture de la procédure. Lorsque le débiteur a cessé ses activités après l'ouverture de la procédure étrangère, les seuls éléments qui, au moment de la demande de reconnaissance, pourraient indiquer le lieu où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur sont cette procédure étrangère et l'activité menée par le représentant étranger pour administrer la masse de l'insolvabilité. Dans ce cas, il serait facile de déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur en se fondant sur la date d'ouverture de cette procédure. La même démarche peut être adoptée en cas de redressement, dans les pays où ce n'est pas le débiteur qui continue d'avoir un centre des intérêts principaux, mais l'entité chargée du redressement. Dans ce cas, la condition selon laquelle une procédure étrangère doit avoir lieu, énoncée à l'alinéa 2 a) de l'article 17, est clairement remplie et la procédure étrangère devrait pouvoir être reconnue. En prenant, en outre, la date d'ouverture de la procédure pour déterminer le lieu où se trouve le centre des intérêts principaux, on obtient un élément que l'on peut utiliser de manière sûre dans toutes les procédures d'insolvabilité.

128D. L'emploi du présent dans la Loi type peut donner à penser que la date pertinente pour déterminer le centre des intérêts principaux devrait être la date à laquelle la demande de reconnaissance de la procédure a été présentée. Toutefois, cette date pose un problème, en particulier lorsque la procédure étrangère est une procédure de liquidation. Dans une telle procédure, il est peu probable que le débiteur continue d'avoir un centre des intérêts principaux qui soit actif après la date d'ouverture de la procédure d'insolvabilité étant donné que l'entreprise cessera généralement son activité à ce moment, sauf si elle doit être vendue en tant qu'entreprise en exploitation ou si elle s'acquitte de contrats existants afin de maximiser la valeur pour les créanciers. Si l'on examinait le centre des intérêts principaux du débiteur à la date de la demande de reconnaissance, on parviendrait à la conclusion qu'il n'en existe aucun, sauf le lieu d'activité du liquidateur. En se fondant, en outre, sur la date de la demande de reconnaissance, on ne tient pas compte de l'accent placé, dans l'article 15, sur la décision d'ouverture de la procédure étrangère.

128E. Dans le Règlement du Conseil européen, la date utilisée pour déterminer le centre des intérêts principaux est la date d'ouverture de la procédure d'insolvabilité dans un État membre; les autres États membres sont tenus de reconnaître automatiquement la procédure à compter de cette date.

Paragraphe 3 [par. 125]

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

supposer plusieurs mois. Des mesures provisoires peuvent être prononcées, au besoin, pendant que la demande de reconnaissance est à l'étude.

Paragraphe 4 [par. 129 à 131]

129. Une décision de reconnaissance d'une procédure étrangère pourra normalement être soumise à réexamen ou à annulation, comme toute autre décision d'un tribunal. Le paragraphe 4 précise que la décision de reconnaissance peut être réexaminée s'il apparaît que les motifs de la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu'ils avaient cessé d'exister.

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

131. [...]

Notification de la décision de reconnaître les procédures étrangères [par. 132]

Article 18. Informations ultérieures [par. 133 et 134]

Alinéa a)

133. L'article 18 fait obligation au représentant étranger d'informer rapidement le tribunal, à compter de la présentation de la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, de "toute modification substantielle du statut de la procédure étrangère reconnue ou du statut de la nomination du représentant étranger". Cette obligation a pour objectif de permettre au tribunal de modifier les conséquences de la reconnaissance, ou d'y mettre fin. Comme indiqué ci-dessus, il peut arriver qu'après la demande de reconnaissance ou après la reconnaissance, il intervienne, dans la procédure étrangère, des changements qui auraient influé sur la décision de reconnaissance ou sur les mesures accordées sur la base de ladite reconnaissance. L'alinéa a) tient compte du fait que les modifications techniques apportées au statut de la procédure ou aux conditions de nomination sont fréquentes, mais que seules certaines de ces modifications sont telles qu'elles influeraient sur la décision d'accorder des mesures ou la décision de reconnaître la procédure; il n'est donc demandé des informations que sur des modifications "substantielles". Il est probable que le tribunal tienne tout particulièrement à demeurer informé lorsque sa décision de reconnaissance concerne une "procédure étrangère provisoire" ou lorsqu'un représentant étranger a été "nommé à titre provisoire" (voir alinéas a) et d) de l'article 2).

Alinéa b)

134. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 15, une demande de reconnaissance doit être accompagnée d'une déclaration identifiant toutes les procédures étrangères afférentes au débiteur qui sont connues du représentant étranger. L'alinéa b) de l'article 18 étend cette obligation au-delà de la date de présentation de la demande de reconnaissance. Cette information permettra au tribunal de déterminer si les mesures déjà accordées doivent être coordonnées avec la procédure d'insolvabilité qui a été ouverte après la décision de reconnaissance (voir art. 30) et facilitera la coopération en vertu du chapitre IV.

Article 19. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère [par. 135 à 140]

Article 20. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale [par. 141 à 153]

141. Si les mesures prévues aux articles 19 et 21 sont discrétionnaires, les effets énoncés à l'article 20, par contre, ne le sont pas. En d'autres termes, ils découlent automatiquement de la reconnaissance de la procédure étrangère principale. Il existe une autre différence entre les mesures discrétionnaires prévues aux articles 19 et 21 et les effets énoncés à l'article 20, à savoir que les premières peuvent être accordées pour des procédures aussi bien principales que non principales, alors que les seconds découlent uniquement des procédures principales. D'autres effets de la reconnaissance sont énoncés aux articles 14, 23 et 24.

142. [...]

143. Les conséquences automatiques envisagées à l'article 20 sont nécessaires afin que des mesures soient prises pour organiser une procédure d'insolvabilité internationale coordonnée et équitable. Pour ce faire, il est justifié d'imposer au débiteur insolvable les conséquences de l'article 20 dans l'État adoptant (c'est-à-dire le pays où il a une présence commerciale limitée) même si l'État où se trouve le centre de ses intérêts principaux impose des conditions différentes (peut-être moins strictes) pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou même si les effets automatiques de la procédure d'insolvabilité dans le pays d'origine diffèrent de ceux de l'article 20 dans l'État adoptant. Cette approche reflète un principe fondamental qui sous-tend la Loi type, à savoir que la reconnaissance d'une procédure étrangère par le tribunal de l'État adoptant produit des effets jugés nécessaires pour une conduite coordonnée et équitable d'une insolvabilité internationale. La reconnaissance a donc pour avantage de produire ses propres effets plutôt que d'importer les conséquences de la loi étrangère dans le système d'insolvabilité de l'État adoptant. Si, dans une affaire donnée, la reconnaissance doit aboutir à des résultats contraires aux intérêts légitimes d'une partie intéressée, y compris le débiteur, la loi de l'État adoptant doit prévoir des mesures de protection adaptées, comme il est indiqué au paragraphe 2 de l'article 20 (voir également par. 149 ci-après).

144-153. [...]

*Article 21. Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère
[par. 154 à 160]*

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

155-160. [...]

Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées [par. 161 à 164]

Article 23. Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers [par. 165 à 167]

165. En vertu de nombreuses lois nationales, tant les créanciers individuels que les représentants de l'insolvabilité ont le droit d'engager des actions pour annuler ou rendre sans effet de toute autre manière des actes préjudiciables aux créanciers. Il est fréquent que ce droit, pour autant qu'il s'applique à des créanciers individuels, soit régi non par la législation relative à l'insolvabilité, mais par les dispositions générales du droit (telles que le Code civil); il n'est pas nécessairement lié à l'existence d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur, de sorte que l'action peut être engagée avant l'ouverture d'une telle procédure. En général, ce droit est accordé uniquement au créancier lésé et non à une autre personne telle que le représentant de l'insolvabilité. En outre, les conditions requises pour ces actions de créanciers individuels diffèrent de celles qui s'appliquent aux actions similaires qui peuvent être engagées par un représentant de l'insolvabilité. La capacité d'agir conférée par l'article 23 s'étend uniquement aux actions que peut intenter le représentant local de l'insolvabilité dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, et l'article ne met pas le représentant étranger sur un pied d'égalité avec les créanciers individuels qui peuvent avoir des droits analogues en vertu de conditions différentes. De telles actions émanant de créanciers individuels sortent du champ d'application de l'article 23.

166. La Loi type indique expressément que suite à la reconnaissance de la procédure étrangère en vertu de l'article 17, un représentant étranger a la "capacité" [(notion désignée dans certains systèmes par les expressions "légitimité procédurale active", "légitimité active" ou "légitimité")] d'engager des actions visant à annuler ou à rendre sans effet de toute autre manière des actes juridiques préjudiciables aux créanciers. Cette disposition a une portée restreinte dans la mesure où elle ne crée aucun droit substantiel concernant l'introduction de telles actions et n'offre aucune solution pour ce qui est des conflits de lois. Elle a pour effet de ne pas empêcher un représentant étranger d'introduire de telles actions pour la seule raison qu'il n'est pas le représentant de l'insolvabilité nommé dans l'État adoptant. La Loi type ne régit pas le droit que peut avoir un représentant étranger d'engager une action dans l'État adoptant conformément au droit interne de l'État où a lieu la procédure étrangère.

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

167. Le fait de donner au représentant étranger la capacité d’engager de telles actions n’est pas sans poser des problèmes. En particulier, de telles actions peuvent ne pas être considérées favorablement en raison du risque d’incertitude qu’elles font peser sur les transactions conclues ou exécutées. Toutefois, du fait que le droit de les intenter est essentiel pour protéger l’intégrité des biens du débiteur et que c’est souvent le seul moyen réaliste d’assurer une telle protection, il a été jugé important de faire en sorte que ce droit ne soit pas dénié à un représentant étranger au seul motif que celui-ci n’a pas été nommé localement.

Article 24. Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État [par. 168 à 172]

CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS ET LES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS [par. 38, 39 et 173 à 178]

38-39. [...]

173. Le chapitre IV (art. 25 à 27) relatif à la coopération internationale est un élément clef de la Loi type. Il a pour objectif de permettre aux tribunaux et aux administrateurs d’insolvabilité de deux pays ou plus d’être efficaces et d’obtenir des résultats optimaux. La coopération, telle qu’elle est décrite dans ce chapitre, est souvent le seul moyen réaliste, par exemple, de prévenir la dissipation des biens, d’en maximiser la valeur (par exemple, lorsque des éléments de l’outil de production situés dans deux États ont une plus grande valeur s’ils sont vendus ensemble que s’ils sont vendus séparément) ou de trouver les meilleures solutions pour le redressement de l’entreprise.

173A. La coopération est indépendante de la reconnaissance et peut donc avoir lieu à un stade précoce et avant une demande de reconnaissance. Étant donné que les articles du chapitre IV s’appliquent aux questions visées à l’article premier, une coopération peut être proposée non seulement pour les demandes d’assistance qui émanent de l’État adoptant, mais aussi pour celles que l’État adoptant émet pour obtenir une assistance à l’étranger (voir également l’article 5). La coopération ne se limite pas aux procédures étrangères au sens de l’alinéa a) de l’article 2 qui pourraient être reconnues en vertu de l’article 17 (en tant que procédure soit principale, soit non principale) et peut donc être proposée dans le cadre de procédures ouvertes en raison de la présence de biens. Une telle disposition peut être utile lorsque la procédure est ouverte dans l’État adoptant et qu’une assistance est demandée à l’étranger. Elle peut également convenir lorsque l’État adoptant a des lois autres que la Loi type qui facilitent la coordination et la coopération avec les procédures étrangères (voir article 7).

174. Les articles 25 et 26 non seulement autorisent une coopération internationale, mais l'imposent en disposant que le tribunal et le représentant de l'insolvabilité "coopèrent dans toute la mesure possible". Ces articles visent à pallier le manque fréquent, dans les législations nationales, de règles donnant un fondement juridique à la coopération entre les tribunaux locaux et les tribunaux étrangers pour traiter des insolvabilités internationales. L'établissement d'un tel fondement juridique serait particulièrement utile dans les systèmes où la latitude donnée aux juges pour sortir du cadre des autorisations statutaires expresses est limitée. Toutefois, même dans les pays où les juges ont traditionnellement un plus grand pouvoir discrétionnaire, il s'est révélé utile d'établir un tel cadre législatif pour la coopération.

175. Dans la mesure où la coopération judiciaire internationale se fonde, dans l'État adoptant, sur le principe de la courtoisie entre nations, l'application des articles 25 à 27 offre une possibilité de concrétiser ce principe et de l'adapter aux caractéristiques particulières des insolvabilités internationales.

176. [...]

177. Les articles du chapitre IV laissent aux tribunaux et, sous la supervision de ces derniers, aux représentants de l'insolvabilité le soin de décider notamment du moment et de la forme de la coopération. La Loi type ne subordonne pas la coopération d'un tribunal (ou d'une personne ou encore de l'organe mentionné aux articles 25 et 26) avec un tribunal ou un représentant étranger à une décision formelle de reconnaissance de cette procédure étrangère.

178. [...]

Article 25. Coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers [par. 179]

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 [par. 180]

Article 27. Formes de la coopération [par. 181 à 183A]

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

182-183. [...]

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

CHAPITRE V. PROCÉDURES CONCURRENTES

Article 28. Ouverture d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale [par. 184 à 187A]

184. La Loi type n'impose pratiquement aucune restriction à la compétence des tribunaux de l'État adoptant en ce qui concerne l'ouverture ou la poursuite d'une procédure d'insolvabilité. L'article 28 prévoit, conjointement avec l'article 29, que la reconnaissance d'une procédure étrangère principale n'empêche pas l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité locale à l'encontre du même débiteur à condition que ce débiteur ait des biens dans l'État.

185. [...]

186. Toutefois, l'État adoptant peut souhaiter retenir la solution la plus restrictive, à savoir permettre l'ouverture d'une procédure locale uniquement si le débiteur a un "établissement" dans l'État. L'application d'une telle limitation ne serait pas contraire aux principes qui sous-tendent la Loi type. Un tel choix peut se justifier par le fait que si les biens situés dans l'État adoptant ne font pas partie d'un établissement, l'ouverture d'une procédure locale ne sera en général pas le moyen le plus efficace de protéger les créanciers, y compris les créanciers locaux. En adaptant les mesures accordées en faveur de la procédure étrangère principale et en coopérant avec le tribunal et le représentant étranger, le tribunal de l'État adoptant aura une possibilité suffisante de garantir que les biens qui sont situés dans ledit État seront administrés de manière que les intérêts locaux soient convenablement protégés. En conséquence, l'État adoptant se conformera à la philosophie de la Loi type s'il adopte l'article en remplaçant les mots "que si le débiteur a des biens dans le présent État" dans le libellé actuel de l'article 28 par les mots "que si le débiteur a un établissement dans le présent État".

187. Ces restrictions sont utiles pour éviter de créer une possibilité illimitée d'étendre les effets d'une procédure locale aux biens situés à l'étranger, possibilité qui serait source d'incertitude quant à l'application de la disposition et pourrait conduire à des conflits de compétence.

187A. Lorsqu'en vertu de la loi de l'État adoptant, le débiteur doit être insolvable pour ouvrir une procédure d'insolvabilité, la Loi type estime qu'une procédure étrangère principale reconnue est réputée constituer la preuve nécessaire que le débiteur est insolvable (article 31).

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 [par. 188 à 191]

188. L'article 29 donne des orientations au tribunal qui connaît d'affaires où le débiteur fait l'objet à la fois d'une procédure étrangère et d'une procédure locale. L'objet de cet article et de l'article 30 est d'encourager l'adoption de décisions coordonnées qui permettent d'atteindre au mieux les objectifs des deux procédures (par exemple, en maximisant la valeur des biens du débiteur ou en restructurant l'entreprise de la façon la plus avantageuse). En vertu des premiers mots de la disposition, le tribunal doit s'assurer dans tous les cas la coopération et la coordination visées au chapitre IV de la Loi type (articles 25, 26 et 27).

189-191. [...]

Article 30. Coordination de plusieurs procédures étrangères [par. 192 et 193]

Article 31. Présomption de l'insolvabilité du débiteur fondée sur la reconnaissance d'une procédure étrangère principale [par. 194 à 197]

194-196. [...]

197. Cette règle peut toutefois être utile dans les systèmes juridiques dans lesquels l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité exige qu'il soit prouvé que le débiteur est effectivement insolvable. L'article 31 revêtira une importance particulière lorsque l'établissement de la preuve de l'insolvabilité comme condition préalable à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité demande beaucoup de temps et procure peu d'avantages supplémentaires compte tenu du fait que le débiteur fait déjà l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans l'État où il a le centre de ses intérêts principaux et où il peut être urgent d'ouvrir une procédure locale pour protéger les créanciers locaux. Néanmoins, le tribunal de l'État adoptant n'est pas lié par la décision du tribunal étranger, et les critères locaux concernant l'établissement de la preuve de l'insolvabilité demeurent applicables, comme le précisent les mots "sauf preuve contraire".

Article 32. Règle de paiement en cas de pluralité de procédures [par. 198 à 200]

VI. Assistance du secrétariat de la CNUDCI [par. 201 et 202]

B. Information sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type

202. La Loi type est incluse dans le système de collecte et de diffusion d'informations sur la jurisprudence relative aux conventions et lois types issues des travaux de la CNUDCI. Ce système a pour objectif de faire connaître dans le monde entier les textes juridiques formulés par la Commission et de faciliter une interprétation et une application uniformes de ces textes. Le secrétariat publie, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, des recueils de décisions et diffuse, sur demande, les décisions originales dans leur intégralité. Ce système est expliqué dans un guide de l'utilisateur qui est accessible sur la page d'accueil de la CNUDCI à l'adresse Internet susmentionnée.