

**Assemblée générale**

Distr. limitée
28 mars 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**Proposition de la délégation des États-Unis d'Amérique présentée
pour examen au Groupe de travail**

1. Notre délégation appuie les progrès réalisés par le Groupe de travail V en vue de préciser les concepts qui sous-tendent la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. Nous nous félicitons des travaux et des efforts menés sans relâche par le Secrétariat afin d'actualiser le Guide pour l'incorporation, car ce processus permet de faire avancer nos travaux.
2. Le présent document traite de certains points qui, à notre avis, méritent un examen plus approfondi de la part du Groupe de travail V. Les propositions qu'il contient visent notamment à mieux définir le terme "procédure collective" et la base factuelle qui permet de déterminer ce qui constitue le centre des intérêts principaux, et à étoffer les annotations afin d'actualiser et de compléter le Guide pour l'incorporation.

I. Procédure collective

3. La Loi type prévoit qu'un représentant étranger reconnu dans une procédure étrangère est reconnu dans d'autres pays sans grande difficulté, sous réserve qu'il satisfasse aux dispositions législatives nécessaires pour obtenir la reconnaissance. Ainsi, le représentant étranger, après avoir été reconnu dans une procédure étrangère principale, peut avoir le contrôle des biens, mettre fin à des actions, obtenir des informations et avoir recours à diverses autres mesures. Dans une procédure étrangère non principale, le représentant étranger peut être reconnu et le tribunal de l'État adoptant aura toute latitude pour accorder des mesures. Ces pouvoirs ne devraient être conférés à aucune autre personne que le représentant étranger d'une procédure d'insolvabilité étrangère. Cela permet de traiter les procédures légitimes



et d'exclure toute procédure qui ne répond pas aux critères de qualification énoncés dans la Loi type. Il importe de définir précisément ces éléments afin d'aider les personnes chargées de déterminer si une procédure peut être reconnue et donner lieu à des mesures.

4. Condition essentielle, la procédure en question doit être une "procédure collective". La Loi type proprement dite ne définit pas ce qu'est une procédure collective. Les tribunaux qui ont tenté d'interpréter cette expression ont eu quelques difficultés à formuler une règle claire et prévisible. Ils ont notamment consulté le Guide pour l'incorporation pour essayer de comprendre comment il convenait d'interpréter différentes formules de la Loi type. Par conséquent, il est nécessaire d'ajouter dans le Guide pour l'incorporation une définition de ce qu'est une "procédure collective" afin d'apporter plus de clarté et de transparence et d'aider les tribunaux à aborder cette question.

5. Les procédures collectives se distinguent des procédures de liquidation ordinaires souvent utilisées pour mettre fin à la "vie" d'une entité juridique en dehors du contexte de l'insolvabilité. Les créanciers ne participent généralement pas à ce type de procédures, même s'ils peuvent en fin de compte percevoir des paiements au titre de la répartition. Ces procédures peuvent, en vertu de certaines lois, devenir collectives suite à l'insolvabilité, raison pour laquelle les créanciers doivent avoir la possibilité de participer de façon significative.

6. Les procédures collectives se distinguent également des procédures qui visent essentiellement à prendre certaines mesures, telles que la mise sous administration judiciaire qui est principalement décidée dans l'intérêt d'un certain groupe de créanciers (et dans le but d'obtenir des paiements). Certaines procédures de mise sous administration judiciaire peuvent être de nature suffisamment collective pour constituer une procédure collective (ce qui permet à l'ensemble des créanciers de participer activement à la liquidation ou au redressement du débiteur ainsi que de déclarer leur créances et d'obtenir leur remboursement).

7. Si les créanciers sont autorisés à déclarer des créances, s'ils peuvent contribuer à la manière dont les actifs sont administrés et recevoir des paiements proportionnels au montant des actifs administrés, la procédure répond alors aux critères d'une procédure collective. Le mot "collectif" suppose, d'une part, l'examen et finalement le règlement des créances des différents types de créanciers et, d'autre part, la possibilité pour les créanciers de participer à la procédure étrangère.

8. Compte tenu de ce qui précède, notre délégation recommande que le Guide pour l'incorporation définisse le terme "procédure collective" comme suit:

Aux fins de la Loi type, une procédure collective est une procédure dans laquelle:

- a) Tous les créanciers ont le droit (mais pas nécessairement l'obligation) de déclarer des créances, dans la perspective d'obtenir un remboursement proportionnel au montant de leurs créances, sous réserve du respect des rangs de priorité prévues par la législation interne;
- b) Tous les créanciers ont le droit de participer de manière significative à l'administration des actifs;

- c) Tous les créanciers sont notifiés suffisamment longtemps à l'avance afin de pouvoir exercer leurs droits; et
- d) Tous les actifs et passifs du débiteur sont traités dans le cadre de la procédure, sous réserve des rangs de priorité et des exclusions concernant les droits des créanciers garantis établis par la législation interne.

II. Éléments factuels pour déterminer le centre des intérêts principaux

9. La Loi type ne définit pas la notion de “centre des intérêts principaux.” Cette notion est essentielle pour appliquer la Loi type, afin de déterminer le lieu de la procédure d’insolvabilité principale. Comme il est indiqué dans le Guide pour l’incorporation, la procédure principale est le point central de coordination de toutes les autres procédures en instance dans d’autres pays, sous réserve des mesures de protection prévues dans la législation interne. Une procédure qui n’a pas lieu dans le pays où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur ne devrait pas avoir préséance, car les liens du débiteur avec ce pays (et son régime de l’insolvabilité) sont moins forts.

10. La Loi type prévoit un processus beaucoup plus simple et plus rationnel que celui qui est souvent suivi pour la reconnaissance internationale d’autres types de décisions et de procédures judiciaires. En outre, elle établit une présomption réfragable selon laquelle le centre des intérêts principaux d’un débiteur se trouve dans le pays où se situe son siège statutaire. L’hypothèse est que le pays d’immatriculation est également le lieu où se trouve le siège social du débiteur ainsi que son lieu d’activité principal. Dans la grande majorité des cas, ces deux hypothèses sont à la fois vérifiées et pertinentes.

11. Dans certains cas, le pays d’immatriculation du débiteur ne correspond pas à son centre des intérêts principaux. Le débiteur peut, par exemple, être immatriculé dans un pays, mais n’entretenir aucun lien notable avec lui sauf pour l’immatriculation, ou il peut avoir choisi son lieu d’immatriculation pour d’autres raisons qui n’ont guère de rapport avec son activité réelle. Dans ces circonstances, le tribunal de l’État adoptant devra peut-être tenir compte d’autres facteurs pour déterminer si une procédure particulière doit avoir lieu dans l’État où se trouve effectivement le centre des intérêts principaux du débiteur. Si ce n’est pas le cas, le tribunal de l’État adoptant peut alors octroyer des mesures plus restreintes dans le cadre de la procédure ou (si aucun établissement ne se trouve dans cet État) n’en octroyer aucune.

12. En tout état de cause, le centre des intérêts principaux du débiteur doit être à la fois prévisible et transparent. En cas de doutes, le centre des intérêts principaux doit être déterminé au moyen d’un examen factuel. Les trois facteurs ci-après se sont révélés particulièrement pertinents pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur qui doit être:

- a) **Un lieu que les créanciers peuvent facilement vérifier;**
- b) **Le lieu où se trouvent les principaux actifs et les principales activités du débiteur; et**

c) Le lieu où le débiteur gère ses affaires.

13. Dans la plupart des cas, ces trois facteurs principaux permettront de conclure. Dans les autres cas, le tribunal peut tenir compte d'un certain nombre de facteurs supplémentaires, notamment le lieu où se trouvent les livres et les registres du débiteur, le lieu où le financement a été organisé ou autorisé, le lieu 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 régissant les principaux marchés de la société, le lieu à partir duquel sont gérés les ventes et les achats, le personnel, la comptabilité et le système informatique, le lieu à partir duquel est piloté le redressement du débiteur, l'État dont la législation s'appliquera à la plupart des litiges; le lieu où le débiteur est soumis à une supervision ou à une réglementation; et le lieu dont la loi régit l'établissement et la vérification des comptes.

III. Proposition pour compléter les annotations

14. L'objectif final est toutefois de parvenir à déterminer de manière vérifiable si la procédure a été ouverte dans un pays où se trouve réellement le centre des intérêts principaux du débiteur. Les trois premiers facteurs devraient être examinés en priorité et les autres seulement après, si les éléments de preuve concernant ces trois facteurs ne donnent pas de résultat concluant.

15. Le nombre de décisions qui interprètent et appliquent les diverses dispositions de la Loi type augmente. Si de nombreuses décisions sont accessibles par différents services privés de recherche, beaucoup d'entre elles ne le sont pas. En outre, pour une raison ou pour une autre, de nombreux juristes et praticiens de l'insolvabilité n'ont pas accès à ces services privés de recherche.

16. La délégation des États-Unis estime qu'une plus grande uniformité et une plus grande prévisibilité dans l'application de la Loi type seraient possibles si ses utilisateurs pouvaient accéder facilement aux décisions consignées dans un seul et même lieu administré par la CNUDCI elle-même. En conséquence, nous recommandons la création et la tenue d'un système d'annotations en ligne, afin de compléter le Guide pour l'incorporation. Les annotations devraient être classées, transparentes et d'un usage facile et renvoyer aux dispositions particulières de la Loi type visées par la décision en question. En outre, elles devraient contenir des hyperliens qui renvoient vers les décisions pertinentes.

17. Les annotations devraient être compatibles avec d'autres systèmes et publications de la CNUDCI, notamment le Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, et si possible être formatées de manière cohérente.

IV. Conclusion

18. La délégation des États-Unis se félicite d'avoir l'occasion de présenter ces questions au Groupe de travail.
