



## Assemblée générale

Distr. GENERALE

A/CN.9/422  
25 avril 1996

FRANCAIS  
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES  
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL  
Vingt-neuvième session  
New York, 28 mai-14 juin 1996

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LE DROIT DE L'INSOLVABILITE  
SUR LES TRAVAUX DE SA DIX-NEUVIEME SESSION  
(New York, 1er-12 avril 1996)

### TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION .....	1-11	3
II. DEBATS ET DECISIONS .....	12-13	5
III. PROJET DE DISPOSITIONS LEGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LA COOPERATION JUDICIAIRE ET L'ACCES ET LA RECONNAISSANCE DANS LES CAS D'INSOLVABILITE TRANSNATIONALE .....	14-199	5
A. Observations générales .....	14-16	5
B. Examen des projets de dispositions .....	17-23	5
CHAPITRE I. DISPOSITIONS GENERALES .....	24-74	7
Article 1. Champ d'application .....	24-33	7
Article 2. Définitions et règles d'interprétation .....	34-65	8
Article 3. Obligations internationales du présent Etat .....	66-67	13
Article 4. [Tribunal] [autorité] compétent[e] pour la reconnaissance des procédures étrangères .....	68-69	14
Article 5. Autorisation donnée aux administrateurs d'agir à l'étranger .....	70-74	14

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
CHAPITRE II. RECONNAISSANCE DES PROCEDURES D'INSOLVABILITE ETRANGERES .....	75-128	15
Article 6. Reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères .....	76-93	15
Article 7. Mesures disponibles en cas de reconnaissance de la procédure étrangère .....	94-119	18
Article 8. Modification et expiration des mesures accordées .....	120-121	24
Article 9. Notification des créanciers .....	122-123	24
Article 10. Exécution d'obligations au profit du débiteur .....	124-128	24
CHAPITRE III. COOPERATION JUDICIAIRE .....	129-143	25
Article 11. Autorisation de la coopération judiciaire .....	129-143	25
CHAPITRE IV. ACCES DES REPRESENTANTS ET DES CREANCIERS ETRANGERS AUX TRIBUNAUX .....	144-191	28
Article 12. Demande de reconnaissance d'une procédure étrangère .....	144-151	28
Article 13. Preuve de la procédure étrangère .....	152-159	29
Article 14. Comparution limitée .....	160-166	31
Article 15. Demandes adressées à un tribunal non compétent .....	167-169	32
Article 16. Ouverture d'une procédure d'insolvabilité par le représentant étranger .....	170-177	32
Article 17. Accès des créanciers étrangers à la procédure d'insolvabilité dans le présent Etat .....	178-191	33
CHAPITRE V. PROCEDURES PARALLELES .....	192-199	35
Article 18. Procédures parallèles .....	192-197	35
Article 19. Taux de paiement des créanciers .....	198-199	37
TRAVAUX FUTURS .....	200	37

## I. INTRODUCTION

1. A sa dix-neuvième session, le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité a poursuivi ses travaux concernant l'élaboration d'un instrument juridique relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité, qu'il avait entrepris conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995)<sup>1</sup>.

2. La décision de la Commission d'entreprendre des travaux sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité faisait suite à des suggestions qui lui avaient été faites par des praticiens directement concernés par le problème, notamment lors du Congrès de la CNUDCI sur "Un droit commercial uniforme au XXIème siècle", tenu à New York parallèlement à la vingt-cinquième session de la Commission, du 18 au 22 mai 1992<sup>2</sup>. A sa vingt-sixième session, la Commission a décidé d'étudier de plus près ces suggestions<sup>3</sup>. Par la suite, afin d'évaluer l'opportunité et la faisabilité de travaux dans ce domaine et de définir comme il convenait la portée de ces travaux, la CNUDCI et l'International Association of Insolvency Practitioners (INSOL) ont organisé un Colloque sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité (Vienne, 17-19 avril 1994), qui a rassemblé des praticiens représentant diverses disciplines spécialisés dans les affaires d'insolvabilité, des juges, des hauts fonctionnaires et des représentants d'autres secteurs intéressés, notamment celui des bailleurs de fonds<sup>4</sup>.

3. Lors de ce premier Colloque CNUDCI-INSOL, il a été proposé que tout au moins au stade actuel, la Commission se fixe un objectif limité mais utile, à savoir faciliter la coopération judiciaire, et l'accès aux tribunaux des administrateurs de faillites étrangères ainsi que la reconnaissance des procédures étrangères d'insolvabilité (ces deux volets sont ci-après appelés "coopération judiciaire" et "accès et reconnaissance"). Il a en outre été proposé d'organiser une réunion internationale de magistrats afin d'obtenir leur avis sur les travaux de la Commission dans ce domaine. La Commission a accueilli favorablement ces suggestions à sa vingt-septième session<sup>5</sup>.

4. La CNUDCI et l'INSOL ont ensuite organisé à Toronto, les 22 et 23 mars 1995, un deuxième Colloque judiciaire sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité<sup>6</sup>. L'objectif était de faire en sorte que la Commission, au moment où elle entreprenait des travaux sur ce sujet, obtienne les avis de juges et de hauts fonctionnaires sur la question de la coopération judiciaire dans les affaires d'insolvabilité transnationale et sur les questions connexes de l'accès et de la reconnaissance. Les participants au Colloque ont estimé à l'unanimité qu'il serait utile que la Commission fournisse un cadre législatif, sous forme, par exemple, de dispositions législatives types, pour la coopération judiciaire, et qu'elle incorpore dans le texte qu'elle élaborerait des dispositions sur l'accès et la reconnaissance. Lorsqu'elle a pris acte des vues exprimées au Colloque, la Commission a noté que le Groupe de travail examinerait diverses questions qui avaient été soulevées à cette occasion quant à la portée et aux effets éventuels du texte juridique à élaborer et quant aux approches à adopter.

---

<sup>1</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément No 17(A/50/17), par. 382 à 393.

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

<sup>3</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément No 17(A.48/17), par. 302 à 306. La note du secrétariat sur laquelle la Commission s'est fondée porte la cote A/CN.9/378/Add.4.

<sup>4</sup>Le rapport du Colloque est publié sous la cote A/CN.9/398. Le compte rendu est publié dans International Insolvency Review, 1995, Vol. 4.

<sup>5</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément No 17(A/49/17), par. 215 à 222.

<sup>6</sup>Le rapport du Colloque judiciaire est publié sous la cote A/CN.9/413.

5. Le Groupe de travail s'est penché sur ces questions à sa dix-huitième session, qui a eu lieu à Vienne du 30 octobre au 10 novembre 1995<sup>7</sup>. Il a notamment examiné des projets de dispositions portant sur la définition de certains termes, la reconnaissance des procédures étrangères, les effets de la reconnaissance, les modalités d'accès aux tribunaux des représentants étrangers et la coopération judiciaire dans le cadre de procédures parallèles. A la fin de la session, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir, pour sa présente session, des projets de dispositions sur la coopération judiciaire et l'accès et la reconnaissance, en tenant compte des vues et suggestions exprimées à cette session.

6. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa dix-neuvième session à New York du 1er au 12 avril 1996. Y ont participé des représentants des Etats suivants, membres du Groupe de travail : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Australie, Autriche, Botswana, Bulgarie, Chili, Chine, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Pologne, République de Slovaquie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Thaïlande et Uruguay.

7. Ont également participé à la session des observateurs des Etats suivants : Afrique du Sud, Bénin, Burundi, Canada, Colombie, Croatie, Estonie, Liban, Maroc, Myanmar, Namibie, Pays-Bas, République de Corée, République tchèque, Suède, Suisse, Swaziland et Ukraine.

8. Les organisations internationales suivantes étaient aussi représentées par des observateurs : Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international, Association européenne des praticiens des procédures collectives (AEPPC), International Association of Insolvency Practitioners (INSOL), Association internationale du barreau (AIB), Chambre de commerce internationale (CCI), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation et Union internationale des avocats.

9. Le Groupe de travail a élu le bureau ci-après :

Présidente : Mme Kathryn Sabo (Canada)

Rapporteur : M. Ricardo Sandoval (Chili).

10. Le Groupe de travail était saisi de l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/WP.V/WP.43) et d'une note du secrétariat contenant un projet de dispositions législatives sur la coopération judiciaire et l'accès et la reconnaissance dans les cas d'insolvabilité transnationale (A/CN.9/WG.V/WP.44), sur laquelle il a fondé ses débats.

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Election du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Aspects transnationaux de l'insolvabilité.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

---

<sup>7</sup>Le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa dix-huitième session est publié sous la cote A/CN.9/419.

## II. DEBATS ET DECISIONS

12. Le Groupe de travail a examiné un projet de dispositions législatives sur la coopération judiciaire et l'accès et la reconnaissance dans les cas d'insolvabilité transnationale qui figurait dans la note établie par le secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.44).

13. Après avoir entamé l'examen du document A/CN.9/WG.V/WP.44, le Groupe de travail a constitué un groupe de rédaction officieux qu'il a chargé de réviser le projet de dispositions législatives, compte tenu des vues exprimées lors des débats et des décisions prises. Il est rendu compte dans le chapitre III ci-après des débats et des conclusions du Groupe de travail, et notamment de son examen de divers projets de dispositions.

### III. PROJET DE DISPOSITIONS LEGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LA COOPERATION JUDICIAIRE ET L'ACCES ET LA RECONNAISSANCE DANS LES CAS D'INSOLVABILITE TRANSNATIONALE

#### A. Observations générales

14. Avant de passer à un examen détaillé du projet d'articles, le Groupe de travail a procédé à un échange de vues d'ordre général, en commençant par la question de la forme que prendrait l'instrument en cours d'élaboration.

15. On a noté que le projet de texte dont le Groupe de travail était saisi revêtait la forme de dispositions législatives types. Il s'agissait là d'une hypothèse de travail proposée par le secrétariat, mais cela n'interdisait nullement de prendre par la suite la décision d'en faire un projet de convention. Comme argument à l'appui de dispositions législatives types, on a essentiellement fait valoir qu'il était souhaitable que le texte présente une certaine souplesse étant donné la diversité des approches retenues dans les législations nationales ainsi que des formes de coopération et de coordination qui avaient cours en matière d'insolvabilité transnationale. On a également fait observer que les initiatives prises jusqu'à présent pour élaborer et adopter des conventions multilatérales dans ce domaine s'étaient heurtées à des difficultés.

16. Selon un autre point de vue, le Groupe de travail ne devait pas exclure la possibilité que le texte soit, en fin de course, adopté sous la forme d'un projet de convention. On a fait valoir que cette possibilité était d'autant plus envisageable que le texte en cours d'élaboration traitait essentiellement de questions de procédure et comportait des dispositions qui auraient tout à fait leur place dans une convention. Le Groupe de travail a décidé de revenir, à un stade ultérieur, sur la question de la forme du futur instrument.

#### B. Examen des projets de dispositions

##### Intitulé

17. Le Groupe de travail a commencé par l'examen de l'intitulé qui parlait de "dispositions législatives types" et non pas de "loi type". On a noté que ce libellé s'expliquait par le désir de ménager la possibilité de voir les dispositions être incorporées dans les lois nationales existantes sur l'insolvabilité pour, en quelque sorte, les rendre plus opérantes dans les cas d'insolvabilité transnationale, au lieu d'être adoptées sous la forme d'une loi spécialisée et autonome.

##### Préambule

18. Le texte du préambule dont était saisi le Groupe de travail était le suivant :

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

- a) administrer équitablement et efficacement les insolvabilités de manière à protéger les intérêts des créanciers du présent Etat, ainsi que ceux des créanciers étrangers;
- b) maximiser la valeur des biens du débiteur insolvable en cas de procédure d'insolvabilité;
- c) faciliter le redressement d'entreprises en difficulté financière mais viables, ce qui permettra de protéger des investissements et de préserver des emplois;
- d) promouvoir et instaurer un cadre prévisible pour le commerce et les investissements dans le présent Etat; et
- e) développer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes des Etats intervenant dans des affaires d'insolubilité transnationale,

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

19. A l'appui de l'inclusion d'un préambule, on a fait valoir que l'énoncé des objectifs sous-tendant le texte serait utile pour l'interprétation et l'application de ce dernier.

20. On a émis l'avis que l'alinéa a) devrait parler uniquement de la protection des "intérêts des créanciers" sans mentionner séparément les créanciers de l'Etat qui adopterait les dispositions types et les créanciers étrangers. Cette double référence risquait, en effet, de donner l'impression que le même traitement ne serait pas accordé aux deux catégories de créanciers.

21. On a, par ailleurs, fait observer que le libellé de l'alinéa a), qui mentionnait uniquement la protection des intérêts des créanciers, était sans doute trop restrictif car l'administration d'une insolvabilité transnationale pouvait mettre en jeu les intérêts de parties autres que les créanciers.

22. On a suggéré d'ajouter au préambule des références à la "non-discrimination" fondée sur la nationalité des créanciers; à l'obtention d'informations sur les biens du débiteur [alinéa b)]; et à la protection des avoirs, celle-ci devant compter parmi les objectifs des dispositions.

23. Par la suite, le groupe de rédaction créé par le Groupe de travail a proposé la version révisée ci-après du préambule pour examen à une session ultérieure :

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

- a) administrer équitablement et efficacement les insolvabilités de manière à protéger les intérêts des créanciers et des autres parties intéressées;
- b) faciliter la réunion d'informations sur les biens et les affaires du débiteur, et protéger et maximiser la valeur de ces biens aux fins de l'administration d'une insolvabilité transnationale;
- c) faciliter le redressement d'entreprises en difficulté financière mais viables, ce qui permettra de protéger des investissements et de préserver des emplois;
- d) promouvoir et instaurer un cadre prévisible pour le commerce et les investissements dans le présent Etat; et
- e) développer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes des Etats intervenant dans des affaires d'insolvabilité transnationale;

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

## CHAPITRE I. DISPOSITIONS GENERALES

### Article premier. Champ d'application

24. Le Groupe de travail a procédé à un débat sur le champ d'application des dispositions législatives types en se fondant sur le projet d'article ci-après :

"La présente [loi] [section] s'applique aux insolvabilité dans lesquelles :

- a) Une procédure étrangère a été ouverte et la reconnaissance de cette procédure et l'assistance du tribunal ou un représentant étranger dans cette procédure est sollicité dans le présent Etat;
- b) Une procédure est engagée dans le présent Etat en vertu de [insérer le nom des lois applicables du présent Etat relatives à l'insolvabilité] et une assistance est demandée à un tribunal étranger en ce qui concerne cette procédure; ou
- c) Une procédure étrangère et une procédure dans le présent Etat concernant le même débiteur en vertu [insérer le nom des lois applicables du présent Etat relatives à l'insolvabilité] ont lieu concurremment."

25. Le Groupe de travail a noté que l'intention dans le projet d'article premier était d'inclure dans le champ d'application du texte trois types de cas d'insolvabilité transnationale : ceux dans lesquels une procédure avait été ouverte dans un Etat étranger et une assistance était sollicitée dans l'Etat qui adopterait les dispositions types; ceux dans lesquels une procédure avait été ouverte dans l'Etat qui adopterait les dispositions types et dans un ou plusieurs autres Etats.

26. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité d'une disposition comme celle de l'alinéa b). On a alors expliqué que cet alinéa visait uniquement à autoriser les tribunaux de l'Etat qui adopteraient les dispositions types à solliciter une assistance à l'étranger pour des procédures d'insolvabilité engagées devant eux, car certaines législations nationales comportaient des lacunes sur ce point. Après un débat, le Groupe de travail est convenu à l'unanimité que les références aux situations mentionnées à l'article premier devaient être maintenues.

27. Le Groupe de travail a en outre noté que l'article 17 traitait d'un autre cas présentant un élément d'extranéité, à savoir l'existence de créanciers étrangers. Cet article posait pour principe que ces créanciers devaient bénéficier du même traitement que les créanciers de l'Etat qui adopterait les dispositions types, et notamment avoir le droit d'ouvrir une procédure d'insolvabilité dans cet Etat. On a émis l'avis que ce cas devrait également être mentionné à l'article premier.

28. S'agissant de la place que l'article premier devrait occuper dans l'économie du projet, on a émis l'avis qu'il serait préférable qu'il figure après la disposition consacrée aux définitions. En réponse à cette suggestion, on a fait valoir qu'il était logique d'annoncer le champ d'application en termes généraux avant de le décrire plus en détail dans les définitions.

29. On a fait observer que le principal objectif du texte était la reconnaissance des procédures étrangères, mais que le terme "reconnaissance" n'apparaissait qu'à l'alinéa a). On a donc suggéré de poser de façon plus explicite, à l'article premier, le principe de la reconnaissance des procédures étrangères.

30. L'utilisation interchangeable de termes tels que "cas d'insolvabilité", "insolvabilités" et "procédure d'insolvabilité" a été contestée. On a fait observer que ces termes n'étaient pas compris partout et risquaient de donner lieu à équivoque. On a suggéré de parler, à la place, des "situations" dans lesquelles une assistance pourrait être sollicitée. On a suggéré, comme autre solution, de prévoir une définition du terme "procédure d'insolvabilité" qui soit suffisamment large pour englober toutes les procédures pour lesquelles une assistance pourrait être sollicitée. Les procédures ouvertes dans l'Etat qui adopterait les dispositions types seraient alors appelées "procédures nationales", et celles ouvertes dans un autre Etat "procédures étrangères". (Pour ce qui est de la suggestion concernant la définition de "procédure d'insolvabilité", voir également par. 46 et 47.)

31. On a objecté que le texte avait pour principal objectif d'établir un régime juridique garantissant la reconnaissance des procédures étrangères. On a en outre fait valoir qu'il faudrait définir le terme "procédure étrangère", mais que le terme "procédure nationale" n'aurait pas à être défini puisque le texte reposerait sur la législation nationale en matière d'insolvabilité. Qui plus est, en ajoutant une définition du terme "procédure nationale", on courait le risque qu'elle ne concorde pas avec celle du droit interne et l'on pouvait donner, à tort, l'impression que le texte visait à uniformiser les législations sur le fond.

32. Un certain nombre d'observations ont été faites au sujet du libellé de l'article premier : la référence à "l'exécution d'une ordonnance" figurant dans le premier membre de phrase entre crochets à l'alinéa a) était superflue puisque c'était une forme "d'assistance ou de mesure"; il faudrait, dans la version anglaise de l'alinéa a), parler de l'assistance sollicitée "with respect to a proceeding" ou "by a court or a foreign representative" et non pas de l'assistance "sought on behalf of a proceeding" (la deuxième suggestion nécessiterait l'insertion dans la version française des mots "par un tribunal ou un représentant étranger" après le mot "sollicitée"); il faudrait aligner le libellé de l'alinéa b) sur celui de l'alinéa a) en parlant dans les deux cas "d'assistance ou de mesure" (assistance or relief) sollicitée par un tribunal ou un représentant étranger. En réponse à cette dernière suggestion, on a fait observer que le terme anglais "relief" ne convenait pas dans le cas des tribunaux.

33. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a conclu que l'article premier était dans l'ensemble acceptable sur le fond et a renvoyé les suggestions concernant son libellé au groupe de rédaction informel. Par la suite, le groupe de rédaction a proposé la version révisée ci-après de l'article premier, pour examen par le Groupe de travail à une session ultérieure.

"Article premier. Champ d'application

La présente [loi] [section] s'applique lorsque :

- a) Une procédure étrangère a été ouverte et la reconnaissance de cette procédure et l'assistance du tribunal ou un représentant étranger dans cette procédure est sollicité dans le présent Etat;
- b) Une procédure est engagée dans le présent Etat en vertu de [insérer le nom des lois applicables du présent Etat relatives à l'insolvabilité] et une assistance est demandée à un tribunal étranger en ce qui concerne cette procédure; ou
- c) Une procédure étrangère et une procédure dans le présent Etat concernant le même débiteur en vertu [insérer le nom des lois applicables du présent Etat relatives à l'insolvabilité] ont lieu concurremment."

Article 2. Définitions et règles d'interprétation

34. Le Groupe de travail était saisi du projet d'article ci-après :

"Aux fins de la présente loi,

- a) Le terme "administrateur" désigne une personne ou un organe nommé par un tribunal [ou par une autorité légale] dans le présent Etat, qui est autorisé à redresser les biens ou les affaires du débiteur, ou à liquider les biens du débiteur, dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation entamée en vertu des lois du présent Etat, y compris la mise en oeuvre de toute mesure qui pourra être ordonnée en application de la présente Loi;
- b) Aux fins de la présente Loi, le terme "débiteur" désigne une personne morale [ou physique] [insolvable] qui a le statut d'insolvable dans une procédure étrangère, [mais ne comprend pas les débiteurs dont les dettes ont été [apparemment] contractées [essentiellement] à des fins personnelles, familiales ou domestiques et non à des fins commerciales];



- c) Le terme "procédure étrangère" désigne une procédure collective judiciaire ou administrative[, qu'elle soit volontaire ou forcée,] en application d'une loi sur l'insolvabilité[, ou d'une autre loi relative à l'insolvabilité,] dans un pays étranger, dans laquelle les biens et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la supervision d'un tribunal ou d'une autorité officielle, ou d'une personne compétente sous la supervision d'un tribunal ou d'une autorité officielle, à des fins de redressement ou de liquidation;
- d) Le terme "représentant étranger" désigne une personne ou un organe nommé dans une procédure étrangère, qui est autorisé par la loi, par un tribunal ou par une autre autorité compétente à redresser les biens ou les affaires du débiteur, ou à liquider les biens du débiteur;
- e) Le terme "ouverture d'une procédure étrangère" désigne l'engagement de la procédure, que l'ordonnance ou le jugement d'ouverture de la procédure soient ou non définitifs;
- f) Le terme "redressement" désigne une procédure dans laquelle les droits des créanciers et les obligations des débiteurs font l'objet d'un règlement[, notamment par le biais d'un concordat];
- g) Le terme 'droits réels' désigne le droit de réaliser des biens et d'être désintéressé par le produit ou les revenus de ces biens ou un droit exclusif de recouvrer une créance, notamment en vertu d'un gage, d'une hypothèque ou de la cession de cette créance à titre de garantie, [les arrangements relatifs à la réserve de propriété], le droit de percevoir les fruits d'un bien [et le droit des créanciers de procéder à la compensation des créances mutuelles]."

#### Alinéa a) ("Administrateur")

35. On a commencé par faire observer que dans ce cas, comme dans celui des autres définitions figurant à l'article 2, il fallait autant que possible éviter d'utiliser des termes trop spécifiques qui risquaient d'avoir une signification différente dans les diverses législations nationales et retenir de préférence des termes plus descriptifs. On a donc suggéré d'utiliser à la place du terme "administrateur" un terme tel que "personne officielle" ("official person"). On a par ailleurs suggéré, afin d'élargir la définition du terme "administrateur", de faire référence aux procédures d'insolvabilité en général et non pas aux procédures de redressement ou de liquidation. Dans le même ordre d'idées, on a suggéré de laisser un blanc à l'alinéa a) à la place du terme "administrateur" et de laisser à l'Etat qui adopterait les dispositions types le soin d'insérer le ou les termes utilisés dans sa législation.

36. On a émis l'avis que le membre de phrase "ou par une autorité légale" figurant entre crochets devrait être supprimé car, dans de nombreux pays, l'administrateur ne recevait pas sa mission de la loi. On a, toutefois, insisté pour que soit ajoutée une référence à la nomination par une "autorité compétente".

37. On a, par ailleurs, fait observer que le libellé actuel de l'alinéa a) donnait à penser que l'administrateur était nommé pour procéder directement au redressement des biens ou des affaires du débiteur ou à la liquidation des biens. Il serait plus juste de dire qu'il était nommé pour "faciliter" le redressement ou "faire procéder" à la liquidation car il agissait sur décision de justice et pour le compte de la masse des créanciers. On a également souligné que la définition du terme "administrateur" devrait faire ressortir les dénominateurs communs aux diverses législations, à savoir le caractère collectif de la procédure, le fait que l'administrateur devait être nommé par un tribunal ou par une autre autorité compétente, et les pouvoirs qui lui étaient donnés pour faciliter le redressement des biens ou des affaires du débiteur ou faire procéder à la liquidation des biens. On a fait observer qu'il faudrait, par souci de clarté, définir les termes "redressement" et "liquidation".

38. Plusieurs intervenants ont fait valoir qu'il fallait que la définition du terme "administrateur" et celle du terme "représentant étranger" soient alignées de façon à éviter de donner aux représentants étrangers plus de pouvoirs que ceux dont disposaient les administrateurs nommés dans l'Etat qui adopterait les dispositions types. A cet égard, on a souligné qu'il fallait veiller à ce que la reconnaissance d'un représentant étranger n'empêche pas un tribunal de cet Etat de reconnaître plus d'un tel représentant.

39. Après avoir examiné les divers libellés suggérés et les questions qu'ils soulevaient, le Groupe de travail a conclu qu'il n'était ni souhaitable ni nécessaire d'inclure dans le texte une définition du terme "administrateur", d'autant plus que les dispositions types avaient pour principal objectif la reconnaissance des procédures étrangères; il suffirait donc de définir la notion de "représentant étranger". On éviterait ainsi de courir le risque d'élaborer une définition qui soit en contradiction avec celle de l'"administrateur" - ou de termes équivalents - ayant cours dans les législations nationales, ou qui vienne s'ajouter à cette définition sans coïncider exactement avec elle.

Alinéa b) ("débiteur")

40. Le Groupe de travail a estimé à l'unanimité que les personnes physiques et morales devaient les unes et les autres être englobées dans la définition du débiteur. Il est ensuite passé à l'examen des cas qu'il convenait éventuellement d'exclure de cette définition.

41. La première exclusion envisagée concernait les "insolvabilités de consommateurs"; un libellé à cet effet était proposé à l'alinéa b). Des doutes ont été exprimés à propos de ce libellé ainsi qu'à propos de la nécessité de retenir une telle exclusion. A l'appui de la suppression de cette exclusion, on a fait valoir que les cas d'insolvabilité transnationale de ce type représentaient des sommes relativement peu importantes; il n'était pas nécessaire d'exclure ce type particulier d'insolvabilité dans un texte qui se bornait à établir des mécanismes de coopération souples; enfin, il était préférable de laisser aux Etats le soin de trancher cette question dans leur droit interne. Si l'on devait, toutefois, décider de retenir l'exclusion des insolvabilités de consommateurs, on a proposé de parler des dettes autres que "les dettes contractées dans le cadre normal de l'activité économique".

42. Le Groupe de travail s'est également demandé s'il convenait d'exclure les établissements de crédit, les établissements financiers et les compagnies d'assurance. Il a relevé que, dans divers Etats, des régimes spéciaux étaient applicables en cas d'insolvabilité d'établissements de ce type et que l'application de certaines dispositions du texte en cours d'élaboration risquait d'être incompatible avec ces régimes (par exemple l'article 9 qui prévoyait la notification des créanciers alors qu'en cas d'insolvabilité d'établissements de ce type, la rapidité et la discrétion pouvaient être nécessaires afin d'éviter des retraits en masse).

43. On a fait observer, en réponse à cet argument, que l'Etat qui adopterait les dispositions types souhaiterait que les procédures d'insolvabilité concernant ces établissements soient reconnues, même si elles étaient soumises à un régime particulier. On a suggéré que les procédures d'insolvabilité étrangères concernant les établissements de crédit soient considérées par les législations nationales comme des procédures d'insolvabilité ordinaire aux fins de la reconnaissance dans les cas où l'agence ou l'activité de l'établissement en question dans l'Etat adoptant les dispositions types n'était pas assujettie au régime national spécial.

44. S'agissant de l'exclusion de certaines catégories de débiteurs du champ d'application des dispositions types, le Groupe de travail s'est demandé s'il convenait d'indiquer expressément dans le texte les catégories de débiteurs à exclure ou de s'en remettre à une disposition générale prévoyant la possibilité de refuser la reconnaissance pour des motifs d'ordre public. L'avis général a été qu'il fallait éviter d'accorder une trop large place aux exceptions reposant sur des considérations d'"ordre public". Le Groupe de travail a décidé qu'il serait préférable de laisser aux Etats le soin de spécifier dans leur droit interne les catégories de débiteurs à exclure, étant donné notamment l'importance du rôle que jouait dans ce contexte la juridiction d'origine.

45. Finalement, le Groupe de travail a estimé que l'alinéa b) était superflu et devait être supprimé. De l'avis général, il fallait laisser au droit interne le soin de déterminer si une procédure d'insolvabilité concernant tel ou tel type de débiteur pouvait être reconnue, ou - si l'on tenait vraiment à traiter de cette question dans les dispositions types - il fallait le faire dans le cadre de la définition du terme "procédure étrangère".

Alinéa c) ("procédure étrangère")

46. Lors d'un débat, il a été suggéré de donner une définition générale de la "procédure d'insolvabilité" sans viser particulièrement les procédures étrangères. On parlerait alors, selon le contexte, de procédure "interne" ou de procédure "étrangère". On a émis l'avis qu'une telle approche permettrait aux Etats de disposer d'une définition

commune des procédures entrant dans le champ d'application des dispositions types. Elle présenterait aussi l'avantage de faire apparaître clairement quels types de procédures engagées conformément à son droit interne l'Etat adoptant les dispositions types soumettrait auxdites dispositions. Enfin, cette approche aurait le mérite de réduire les possibilités de conflit entre les mesures accordées en cas de reconnaissance d'une procédure étrangère et celles qui pouvaient être obtenues à l'issue d'une procédure interne.

47. Il a finalement été convenu qu'une définition de la "procédure" en tant que telle n'était pas nécessaire. Les dispositions types ayant pour principal objectif la reconnaissance des procédures étrangères, le Groupe de travail a décidé que c'était la "procédure étrangère" qu'il fallait définir.

48. Quant au libellé de la définition du terme "procédure étrangère", les éléments fondamentaux qu'il mettait en évidence - l'insolvabilité, au sens large, recouvrant la liquidation et le redressement, le caractère collectif de la procédure impliquant la représentation de la masse des créanciers et la nécessité d'une sanction officielle - ont emporté l'adhésion.

49. Un certain nombre de suggestions d'ordre rédactionnel ont été faites. On a notamment fait observer que la référence au caractère "volontaire ou forcé" de la procédure était superflue puisque le terme "procédure collective" impliquait déjà ces deux possibilités; selon un autre point de vue, toutefois, il était préférable, par souci de clarté, de maintenir cette référence. On a fait observer que la formule "une loi relative à l'insolvabilité" était suffisamment large pour englober toutes les dispositions concernant l'insolvabilité, quel que soit le type de texte où elles étaient énoncées, et qu'il fallait donc la retenir. On a proposé de remplacer le terme "débiteur" par un terme neutre et descriptif. On a aussi proposé de remplacer le terme "autorité officielle" par "autorité compétente", ou, à défaut, de définir le terme "tribunal" de façon qu'il englobe divers types d'autorité compétente; des doutes ont toutefois été émis quant à la possibilité d'adopter cette dernière solution. On a suggéré de parler des biens du débiteur (estate) au lieu de ses "biens et affaires" (assets and affairs); on a toutefois objecté qu'une telle formulation risquait d'empêcher le représentant étranger d'obtenir des informations sur des questions autres que les "biens" du débiteur. Enfin, on a suggéré d'ajouter un membre de phrase tel que "à moins que le contexte n'indique qu'il en est autrement" de façon que la définition soit suffisamment souple pour pouvoir s'appliquer dans des circonstances particulières.

50. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a approuvé l'alinéa c) quant au fond et a renvoyé les suggestions d'ordre rédactionnel au groupe de rédaction.

#### Alinéa d) ("représentant étranger")

51. On a demandé si l'intention était d'englober dans la définition le "débiteur non dessaisi" autorisé à agir en tant que "représentant étranger". On a émis l'avis qu'une telle extension de la notion de "représentant étranger" risquait de poser des problèmes à certains Etats. On a rappelé, à cet égard, qu'à la précédente session, le Groupe de travail avait décidé d'adopter une approche qui prenne en compte tous les cas de figure, et donc qui n'exclut pas celui où le débiteur non dessaisi était autorisé à procéder au redressement ou à la liquidation, ce qui était courant dans certains Etats. On a également fait observer que la question serait moins problématique qu'il n'y paraissait à première vue, car il existait un large éventail de procédures d'insolvabilité dans lesquelles le débiteur n'était pas totalement dessaisi ou conservait un certain contrôle.

52. On a émis l'avis qu'il fallait veiller à ce que la définition de l'alinéa d) englobe également les représentants étrangers qui avaient été nommés uniquement à titre provisoire et pas seulement les représentants à part entière nommés aux fins du redressement ou de la liquidation. Il a été convenu que ces représentants devaient être englobés dans la définition.

53. Il a également été suggéré de préciser que les pouvoirs du représentant étranger étaient des pouvoirs de contrôle et de supervision; de prendre en compte le fait que, selon les cas, le représentant étranger ne représentait pas nécessairement les mêmes intérêts (il pouvait, par exemple, représenter le débiteur ou la masse des créanciers); de nuancer la référence au cas où le représentant était désigné par la loi en faisant ressortir qu'il s'agissait là uniquement d'une possibilité; et, conformément à ce qui avait déjà été suggéré à propos de la définition du terme

"administrateur", de dire que le représentant étranger était nommé pour "faciliter" le redressement ou "faire procéder" à la liquidation (voir par. 37).

54. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a approuvé l'alinéa d) quant au fond et a renvoyé les suggestions d'ordre rédactionnel au groupe de rédaction.

Alinéa e) ("ouverture d'une procédure étrangère")

55. Le Groupe de travail a noté que l'intention était d'englober dans la définition non seulement les procédures engagées d'office, mais également celles qui étaient engagées volontairement. On a fait observer que, dans certains cas, le champ de la définition pouvait s'étendre à une simple demande et qu'en tout état de cause, il fallait envisager les cas où une mesure conservatoire ou provisoire était sollicitée.

56. On a demandé s'il fallait prévoir au moins, pour que les dispositions types soient applicables, qu'un tribunal soit intervenu, ne serait-ce qu'à titre très préliminaire, pour ouvrir la procédure étrangère. En réponse, on a fait observer qu'il pouvait être crucial, d'un point de vue pratique, que les dispositions types soient applicables même à un stade peu avancé afin d'empêcher que les avoirs ne soient rapidement dilapidés, au mépris des intérêts de l'ensemble des créanciers.

57. On a émis l'avis qu'il fallait que la portée de la définition soit plus claire. A cet égard, on a fait observer que la notion d'"engagement de la procédure" était trop ambiguë; on a suggéré la formule "que la procédure ait ou non été menée à son terme" pour la seconde partie de la définition, et on a proposé de retenir une formule telle que "lorsque l'ordonnance d'ouverture de la procédure prend effet, qu'elle revête ou non un caractère définitif".

58. Plusieurs intervenants ont mis en doute la nécessité de définir l'"ouverture d'une procédure étrangère". On a fait valoir que la question du stade à partir duquel une procédure pouvait être considérée comme engagée ne devrait pas vraiment susciter de difficultés dans la pratique, et qu'il serait préférable d'éviter de poser une règle générale étant donné la diversité des législations nationales sur ce point. Le Groupe de travail a décidé de revenir, à un stade ultérieur, sur la question de savoir s'il convenait ou non de supprimer l'alinéa e) et de le placer, pour le moment, entre crochets.

Alinéa f) ("redressement")

59. Le Groupe de travail a rappelé que cette définition avait été ajoutée, compte tenu du débat qui avait eu lieu à la session précédente, afin qu'il soit bien clair que les procédures de règlement par le biais d'un concordat entraînent dans le champ d'application des dispositions types.

60. Un certain nombre de modifications ont été proposées. On a notamment suggéré de remplacer, dans la version anglaise, la notion d'"adjustment" par celle de "settlement" (règlement) des créances; on a suggéré d'ajouter aux éléments figurant déjà dans la définition la non-liquidation préalable des avoirs; enfin, on a suggéré qu'il fallait que la définition fasse apparaître le fait que la procédure de redressement impliquait la suspension de l'ouverture ou de la poursuite d'actions judiciaires ou autres par les créanciers.

61. Après un examen plus approfondi, le Groupe de travail est parvenu à la conclusion qu'il n'était pas nécessaire d'inclure une définition du terme "redressement". On a suggéré, à la place, de rendre plus explicites les dispositions dans lesquelles ce terme apparaissait dans le reste du texte, et en particulier dans la définition de la "procédure étrangère" [alinéa c)].

Alinéa g) ("droits réels")

62. De nombreux intervenants ont fait observer que les "droits réels" étaient traités de façon très différente dans les diverses législations nationales. On a émis l'avis qu'une définition générale relativement simple et brève telle que la définition proposée avait peu de chance d'être satisfaisante. On a aussi émis l'avis qu'il fallait inclure une règle relative au conflit de lois en ce qui concerne les droits réels. On a également fait observer que la question des droits

réels posait le problème des droits inaliénables dont l'applicabilité était absolue et qui n'entraient pas dans le cadre du système des règles de conflit.

63. S'agissant de la teneur de la définition proposée, on a fait observer que certains de ses éléments, et en particulier la référence à la compensation, sortaient du cadre des droits réels.

64. De plus, l'opinion générale a été qu'il serait préférable de laisser aux législations nationales le soin de définir les "droits réels". Il pourrait être fait référence aux droits réels dans le texte des dispositions types lorsque cela s'imposait, par exemple dans le cas des exceptions à la suspension qu'entraînait la reconnaissance [article 7 1) a) i)]. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa g).

65. Par la suite, le groupe de rédaction a présenté la version révisée ci-après de l'article 2 pour examen à une session ultérieure :

"Article 2. Définitions

L'expression "procédure étrangère" s'entend d'une procédure collective judiciaire ou administrative en application d'une loi relative à l'insolvabilité dans un pays étranger dans le cadre de laquelle les biens et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la supervision d'un tribunal étranger ou d'une autre autorité compétente à des fins de redressement ou de liquidation.

L'expression "représentant étranger" s'entend d'une personne ou d'un organe autorisé, dans une procédure étrangère, à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur ou à agir en qualité de représentant de la procédure étrangère."

Article 3. Obligations internationales du présent Etat

66. Le texte du projet d'article dont le Groupe de travail était saisi était le suivant :

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

67. Le Groupe de travail s'est penché sur les doutes exprimés quant à la nécessité de l'article 3. Ces doutes tenaient au fait qu'il existait dans de très nombreux pays des règles concernant la hiérarchie entre les obligations découlant d'un traité et celles découlant du droit interne. Le Groupe de travail est toutefois convenu de conserver une disposition allant dans le sens de l'article 3, bien qu'il n'ait pu décider exactement où cette disposition devrait être insérée. On a fait valoir qu'une telle disposition aurait le mérite d'appeler l'attention des Etats qui adopteraient les dispositions types sur le fait qu'il fallait que le rapport entre les obligations découlant d'un traité et celles découlant des dispositions législatives types soit dépourvu d'ambiguïté.

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

68. Le texte du projet d'article dont le Groupe de travail était saisi était le suivant :

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

69. Le Groupe de travail a estimé que l'article 4 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

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

70. Le texte du projet d'article dont le Groupe de travail était saisi était le suivant :

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

71. Plusieurs intervenants se sont demandé s'il était nécessaire ou souhaitable d'inclure une disposition allant dans le sens de l'article 5. On a fait valoir, par exemple, qu'au moins sous son libellé actuel, cette disposition risquait d'être interprétée comme cherchant à conférer directement aux administrateurs nommés localement le pouvoir d'agir à l'étranger.

72. En réponse à cette observation, le Groupe de travail a indiqué que, de l'avis général, l'article 5 visait simplement à habiliter les administrateurs nommés localement à solliciter une assistance auprès des tribunaux d'un autre Etat conformément aux lois de cet Etat. L'étendue des pouvoirs dont il disposerait à l'étranger dépendrait du droit interne de l'Etat étranger ainsi que des tribunaux de ce dernier. On a relevé que l'article 5 ne visait nullement à habiliter l'administrateur nommé localement à prendre des mesures, notamment à rapatrier des biens, sans l'autorisation du tribunal local.

73. S'agissant de l'utilité d'une disposition telle que celle énoncée à l'article 5, on a fait valoir qu'une telle disposition contribuerait à combler une lacune dans certaines législations nationales, et qu'elle contribuerait à la réalisation de l'un des objectifs du projet, à savoir faciliter la coopération et la coordination.

74. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a estimé qu'il convenait de conserver l'article 5, et l'a renvoyé au groupe de rédaction pour qu'il fasse éventuellement ressortir plus clairement la portée et l'objectif de cette disposition. Par la suite, le groupe de rédaction a proposé la version révisée ci-après de l'article 5, pour examen lors d'une session ultérieure :

"Article 5. Autorisation d'agir en qualité de représentant étranger

Un[e] [insérer le titre de la personne ou de l'organe qui peut être désigné pour administrer une liquidation ou un redressement en vertu de la loi du présent Etat] est autorisé(e) à solliciter la reconnaissance à l'étranger de la procédure dans laquelle il a été nommé et d'exercer les pouvoirs que la loi étrangère applicable l'autorise à exercer en ce qui concerne les biens ou les affaires du débiteur à l'étranger."

## **CHAPITRE II. RECONNAISSANCE DES PROCEDURES D'INSOLVABILITE ETRANGERES**

75. On a exprimé l'opinion selon laquelle les dispositions des articles 12 et 13, qui figurent au chapitre IV, pourraient être déplacées de sorte qu'elles précèdent le chapitre II. La raison d'être d'un tel réaménagement serait de mieux prendre en compte la chronologie habituelle des événements s'agissant d'une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère.

Article 6. Reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères

76. Le reste du projet d'article qu'a examiné le Groupe de travail était le suivant :

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

### VARIANTE A

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

### VARIANTE B

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

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

### VARIANTE C

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

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

77. Le Groupe de travail a décidé de procéder à l'examen de l'article 6 lorsqu'il aurait achevé, pour le moment, l'examen de l'article 7. Cela fait, il a ensuite abordé l'article 6 (voir ci-dessous par. 94 à 119).

78. On a fait observer que le terme "insolvabilité" serait éliminé du titre du chapitre II ainsi que de celui de l'article 6, conformément à la terminologie adoptée ailleurs dans le texte.

#### Paragraphe 1

79. Le Groupe de travail a noté que plusieurs options étaient proposées au paragraphe 1 quant à la règle à suivre par les tribunaux de l'Etat ayant adopté les dispositions types pour déterminer s'il y a lieu de reconnaître une procédure étrangère. Le Groupe de travail s'est demandé s'il était nécessaire d'inclure une telle disposition, étant donné que les dispositions types avaient pour objet de laisser ouvertes des possibilités de coopération aussi larges qu'il conviendrait, sans préjuger toutefois des droits dont jouissent les créanciers locaux en vertu des lois relatives à l'insolvabilité en vigueur dans l'Etat ayant adopté les dispositions types. Le Groupe de travail a déclaré que l'article 6 était utile car il pouvait jouer un rôle important dans les dispositions visant à garantir aux représentants étrangers la possibilité de rechercher coopération et assistance dans l'Etat ayant adopté les dispositions types.

80. Certains participants se sont déclarés en faveur de la variante A, mais la plupart des membres du Groupe de travail tendaient à préférer une approche fondée sur la variante B. On a toutefois reconnu que le choix de la variante B n'empêcherait pas de proposer aussi aux Etats la variante C. L'inclusion d'une variante de ce type rendrait automatique la reconnaissance d'une procédure étrangère émanant d'une juridiction d'un Etat spécifié sur une liste établie par l'Etat ayant adopté les dispositions types.

81. S'agissant de la teneur d'une disposition fondée sur la variante B, un certain nombre de suggestions ont été faites; elles visaient à permettre aux tribunaux de l'Etat ayant adopté une disposition type d'avoir une idée plus claire et plus prévisible de la suite à donner à une demande de reconnaissance.

82. En premier lieu, et compte tenu de la décision d'opérer une distinction dans l'article 7 (mesures disponibles en cas de reconnaissance) entre les procédures étrangères principales et celles qui sont secondaires, le Groupe de travail a décidé qu'il fallait aussi refléter cette distinction dans l'article 6. Etant établi que la loi sur la reconnaissance

serait subordonnée à la question de savoir si la procédure étrangère était ou non une procédure principale, on a fait valoir qu'il pourrait être utile aussi de faire en sorte que la règle sur la reconnaissance prenne en compte, d'une manière ou d'une autre, les divers effets qu'aurait la reconnaissance. Une autre idée avancée consistait à ajouter à la liste indiquée à la variante B du paragraphe 1 d'autres facteurs éventuels.

83. On a aussi fait observer que l'on pourrait envisager de ne retenir au paragraphe 1, aux fins de la reconnaissance d'une procédure étrangère comme étant une procédure principale, que l'un ou l'autre des facteurs énumérés. On a dit qu'il serait nécessaire de limiter le nombre des facteurs pour éviter de placer les tribunaux de l'Etat ayant adopté les dispositions types dans une situation telle qu'il serait saisi de multiples demandes de reconnaissance de procédures étrangères comme étant des procédures principales.

#### Paragraphe 2

84. D'une manière générale, les membres ont considéré qu'il était souhaitable de prévoir des exceptions à la règle de la reconnaissance afin de prendre en compte les considérations liées à l'ordre public dans l'Etat ayant adopté les dispositions types. Toutefois, le Groupe de travail a accueilli favorablement l'idée selon laquelle la place qu'occupait le paragraphe 2 pouvait donner lieu à malentendu; on risquait en effet d'en conclure que l'exception d'ordre public visait essentiellement la décision de reconnaissance proprement dite, en excluant les différents effets de la reconnaissance.

85. Le Groupe de travail a déclaré que la disposition relative à l'ordre public devrait s'appliquer aux deux aspects de la question et a chargé le groupe de rédaction de voir comment l'on pourrait placer au paragraphe 2.

86. Une fois achevée la première série d'échanges de vues sur l'article 6, le Groupe de travail a renvoyé celui-ci au groupe de rédaction pour qu'il puisse prendre en compte les délibérations résumées ci-dessus. Le groupe de rédaction a ultérieurement soumis au Groupe de travail une version révisée de l'article 6, qui était ainsi conçue :

"1) Aux fins de la présente Loi, une procédure étrangère est reconnue :

a) en tant que procédure étrangère principale si le tribunal devant lequel elle a été ouverte est compétent sur la base :

i) du domicile ou de la résidence habituelle du débiteur;

ii) du siège ou du siège statutaire du débiteur; ou

iii) [de l'établissement principal du débiteur] [centre des intérêts principaux du débiteur];

ou

b) en tant que procédure étrangère [non principale] si le débiteur avait un établissement [au sens de l'article ...] dans la juridiction étrangère.

[c) Si la reconnaissance de plus d'une procédure étrangère est demandée, le tribunal [désigne] [peut désigner] l'une desdites procédures comme étant la procédure étrangère principale.]

2) Le tribunal accorde ou refuse la reconnaissance d'une procédure étrangère principale dans les ... jours suivant l'introduction devant lui de la demande de reconnaissance."

87. La plupart des membres ont estimé que la version révisée de l'article 6 représentait un progrès dans le sens des observations formulées au cours des échanges de vues antérieurs. Le Groupe de travail a approuvé la distinction faite entre les procédures étrangères principales et les autres. Pour le reste, plusieurs autres modifications et améliorations ont été examinées.



88. On a en particulier appelé l'attention sur le fait que la version révisée du paragraphe 1 suscitait de graves appréhensions quant à la reconnaissance éventuelle de plusieurs procédures étrangères principales. On a dit qu'une telle possibilité placerait les tribunaux dans une position insoutenable et nuirait à l'acceptabilité des dispositions types. Tenter de doter le tribunal des moyens nécessaires pour faire face à une telle situation en prévoyant à l'alinéa c) l'autorisation de choisir la procédure principale parmi plusieurs procédures étrangères concurrentes n'a pas été considéré comme une solution adéquate.

89. Le Groupe de travail a reconnu que la possibilité de voir plus d'une procédure étrangère reconnue comme étant des procédures "principales" était préoccupante et, après avoir examiné la question plus avant, a décidé qu'il fallait modifier l'alinéa a) du paragraphe 1 pour n'y inclure qu'un seul facteur déterminant la reconnaissance d'une procédure étrangère comme étant la procédure principale. Il a été décidé que ce facteur serait le "centre des intérêts principaux du débiteur".

90. Les avantages invoqués en faveur du choix de ce facteur particulier étaient qu'il engloberait comme débiteurs à la fois les personnes juridiques et les personnes physiques et qu'il était compatible avec l'approche et la terminologie utilisées dans la Convention de l'Union européenne. Ce dernier aspect permettrait de rédiger des dispositions types qui contribueraient à l'élaboration d'une terminologie standard largement comprise au lieu de contribuer par inadvertance à la diversification de la terminologie, ce qui n'était pas souhaitable.

91. On a suggéré, afin de renforcer encore davantage la règle, d'établir une présomption réfragable faisant du siège social du débiteur le centre de ses intérêts principaux.

92. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé si l'alinéa c), qui autorisait la désignation d'une procédure étrangère parmi plusieurs autres comme étant la procédure étrangère principale, devrait être conservé, puisqu'il n'y aurait plus maintenant qu'un seul facteur entrant en jeu dans la désignation d'une procédure étrangère en tant que procédure principale. Il a été dit que le fait de conserver cette disposition permettrait au tribunal de statuer dans le cas où des informations supplémentaires seraient reçues à propos d'une demande de reconnaissance présentée postérieurement à la reconnaissance d'une autre procédure étrangère comme étant la procédure principale, informations qui amèneraient le tribunal à revenir sur sa décision de reconnaissance antérieure. Il a été dit qu'une telle souplesse serait utile. Si certains membres étaient favorables à l'alinéa c), la plupart d'entre eux hésitaient à le conserver, car il risquait de créer davantage d'incertitudes qu'il ne pouvait possiblement en dissiper.

93. Le Groupe de travail a aussi décidé de ne pas inclure dans les dispositions types une règle chronologique tendant à ce que la procédure étrangère qui a été la première à demander la reconnaissance ou qui s'est ouverte la première soit considérée comme prioritaire aux fins de la désignation de la procédure principale.

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

94. Le texte du projet d'article dont le Groupe de travail était saisi était le suivant :

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

a) emporte la suspension,

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

#### OPTION I

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

#### OPTION II

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

### OPTION III

des procédures ouvertes à des fins policières ou réglementaires,

et

- ii) du transfert de tout intérêt sur des biens par le débiteur, à l'exception des transferts [effectués dans le cours normal de ses activités] [ou] [afin de conclure des opérations financières en cours]
    - b) autorise le représentant étranger à obtenir un ordre du tribunal pour l'obtention de témoignages ou la production d'informations écrites ou autres par le débiteur ou d'autres personnes concernant les actes, la conduite, les biens et les obligations financières du débiteur;
    - c) autorise [le tribunal à émettre un ordre autorisant] le représentant étranger à prendre en charge et à gérer les biens du débiteur, [sous réserve des] [à l'exception des biens grevés par des] droits réels [et sous réserve de l'exclusion de biens [personnels] [familiaux] qui ne sont pas soumis aux dispositions relatives à l'insolvabilité en vertu des lois du présent Etat];
    - d) autorise le représentant étranger à intervenir dans la procédure collective de liquidation ou de redressement dans le présent Etat;
    - e) autorise le représentant étranger à demander au tribunal d'accorder toutes autres mesures appropriées, telles que la poursuite des mesures provisoires octroyées en application du paragraphe 2, pouvant être accordées à un liquidateur en vertu de la loi de la juridiction dans laquelle la procédure étrangère a été ouverte, à condition que ces mesures ne soient pas interdites par les lois [du présent Etat] ni incompatibles avec ces lois [, y compris, sans limitation, les actions en nullité, annulabilité ou inexécutabilité d'actes juridiques préjudiciables à tous les créanciers [pouvant être intentées en vertu des lois du présent Etat] [ou en vertu de la loi de la juridiction dans laquelle la procédure étrangère a été ouverte].], [sous réserve dans tous les cas :
      - i) des exigences de procédure du tribunal, et
      - ii) de la protection des créanciers [locaux] contre tout préjudice ou inconvénient injustifié];
    - f) autorise les tribunaux de l'Etat à coopérer avec le tribunal étranger ayant ouvert la procédure étrangère, conformément à l'article 11.
- 2) Lorsqu'il est approprié de protéger les biens ou les intérêts des créanciers, des mesures provisoires peuvent être accordées sur la demande d'un représentant étranger. A moins que le tribunal ou l'autorité n'en décide autrement, une ordonnance de mesures provisoires continue de produire ses effets tant que le tribunal n'a pas pris une décision sur la demande de reconnaissance de la procédure étrangère.
- 3) Le jugement ouvrant la procédure étrangère qui émane d'un Etat [visé à l'article 6 1) (variante C)] dans lequel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur ["procédure principale"] produit les mêmes effets qu'en vertu de la loi de l'Etat d'ouverture de la procédure [, à l'exception...], [et dans la mesure où aucune procédure visée à l'article 18 1) (variante B) (option I) n'est ouverte dans le présent Etat.]"

95. Le Groupe de travail a noté que le texte dont il était saisi tenait compte des débats qui avaient eu lieu à la session précédente ainsi que de l'accord qui avait été réalisé, à titre provisoire, en ce qui concerne la question des "effets" que produirait la reconnaissance.

96. Dans le cadre de l'approche provisoirement convenue à la session précédente, certains effets "minimums" découleraient plus ou moins automatiquement de la reconnaissance, en particulier : la suspension des poursuites individuelles des créanciers et du transfert de tout intérêt sur des biens par le débiteur; la prise en charge et la gestion des biens du débiteur par le représentant étranger; l'autorisation de la collecte d'informations concernant les biens et les affaires du débiteur; et la possibilité pour le représentant étranger de demander au tribunal d'accorder toutes autres mesures appropriées dans les circonstances de l'espèce. En ce qui concerne la suspension, diverses exceptions étaient prévues. Elles allaient d'exceptions fondées sur des motifs d'ordre public à l'exemption des procédures d'exécution de créances assorties de sûretés.

97. Des vues divergentes ont été exprimées à propos du cadre provisoire indiqué ci-dessus. Selon un point de vue, une telle approche jouerait au détriment des créanciers dans l'Etat qui adopterait les dispositions types car le représentant étranger se voyait accorder, pour agir dans cet Etat pour le compte des créanciers étrangers, des pouvoirs plus étendus que ceux dont disposeraient les créanciers locaux. On a fait observer que le simple fait de suspendre les poursuites individuelles des créanciers risquait d'empêcher les créanciers locaux de se voir reconnaître la qualité de créancier, en particulier si leurs créances étaient contestées. Le Groupe de travail a donc été instamment prié de prévoir uniquement une disposition allant dans le sens de l'alinéa e) du paragraphe 1 qui autoriserait le représentant étranger, en cas de reconnaissance de la procédure étrangère, à demander au tribunal d'accorder des mesures appropriées.

98. On a objecté que l'intention, à l'article 7, n'était pas d'accorder des avantages à une catégorie particulière de créanciers, ce qui irait à l'encontre de l'un des principes fondamentaux du projet, à savoir l'égalité de traitement des créanciers. Le Groupe de travail a convenu que la suspension ne devait pas être telle qu'elle désavantage les créanciers locaux. On a également souligné que tous les créanciers, qu'ils soient étrangers ou locaux, tireraient avantage de la maximisation de la valeur des biens du débiteur ainsi que de la prévention de la dilapidation des biens qui pourraient résulter de la suspension.

99. On a également noté que, comme cela avait été convenu à la session précédente, les dispositions n'étaient nullement censées habiliter le représentant étranger à agir directement dans l'Etat qui adopterait les dispositions types sans avoir obtenu l'autorisation du tribunal local et sans que son action soit soumise au contrôle de ce dernier. L'article 7 n'était pas non plus censé prévoir le rapatriement automatique des biens en cas de reconnaissance. Il visait plutôt à accorder un répit afin de rendre possible une action coordonnée face à une insolvabilité transnationale, et notamment la prise de mesures par le représentant étranger pour préserver et gérer les biens.

100. On a en outre objecté que, si les dispositions types se bornaient à donner au représentant étranger le droit de demander à un tribunal d'accorder des mesures, il n'y aurait guère de progrès par rapport à la situation actuelle. Ce droit était déjà reconnu au représentant étranger dans de nombreux systèmes juridiques et n'avait pas, à lui seul, permis d'atteindre le degré de prévisibilité généralement jugé souhaitable ni de prendre des mesures avec la rapidité et l'efficacité voulues en cas d'insolvabilité transnationale.

101. Selon divers intervenants, l'ensemble de mesures prévues à l'article 7 en cas de reconnaissance devrait être réservé aux situations dans lesquelles la procédure étrangère était une procédure "principale", c'est-à-dire une procédure ouverte dans la juridiction dans laquelle le débiteur avait son établissement principal ou l'équivalent. A l'appui de cette approche, on a fait valoir que la suspension des poursuites individuelles des créanciers et le gel du transfert de tout intérêt sur des biens par le débiteur auraient un effet comparable à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité locale. De tels effets ne devaient pas, a-t-on dit, être reconnus à une procédure étrangère ouverte devant un tribunal qui tirait sa compétence du simple fait de la présence de biens dans son ressort.

102. La majorité s'étant prononcée pour une approche allant dans le sens de celle proposée à l'article 7 comme décrit ci-dessus, le Groupe de travail s'est demandé comment le texte pourrait être modifié de façon à mieux préciser la nature et la portée des mesures envisagées et à répondre aux préoccupations exprimées par plusieurs intervenants.

103. En particulier, le Groupe de travail est convenu que des mesures telles que la suspension automatique des poursuites individuelles des créanciers et le gel des transferts d'intérêt sur des biens ne devaient s'appliquer que lorsque la procédure étrangère reconnue était une procédure "principale". Une large majorité a également estimé que le projet de texte devrait faire ressortir clairement que la suspension ne touchait en fait que les poursuites individuelles des créanciers et revêtait, en particulier si elle avait été accordée en tant que mesure provisoire, un caractère temporaire puisqu'elle ne vaudrait plus si le tribunal ne la confirmait pas ou ne la prolongeait pas par la suite.

104. On a relevé également que le projet de texte ne portait pas atteinte au droit que la législation de l'Etat adoptant les dispositions types pouvait reconnaître aux créanciers locaux d'ouvrir ou de poursuivre une procédure collective contre le débiteur, puisqu'une exception était prévue dans le cas des procédures de ce type. Les dispositions ne cherchaient pas non plus à traiter de questions ayant trait à la répartition des biens ou au rang de priorité à accorder aux créances. On a également noté que cette approche prévoyait certaines autres exemptions de la suspension, notamment pour des considérations d'ordre public ou dans le cas des créances assorties de sûreté et des droits réels au sens des lois de l'Etat adoptant les dispositions types.

105. Le Groupe de travail a aussi pris note des observations selon lesquelles les mesures accordées en cas de reconnaissance d'une procédure étrangère ne devaient pas aller au-delà de ce qui résulterait de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'Etat adoptant les dispositions types ni conférer à un représentant étranger plus de pouvoirs que ceux dont disposait un administrateur nommé localement. Il ne fallait pas non plus, a-t-on dit, accorder au représentant étranger plus de pouvoirs qu'il n'en aurait dans la juridiction d'origine. On a notamment suggéré, pour faciliter un tel équilibre, de disposer que la reconnaissance aurait les mêmes effets que l'ouverture d'une procédure locale. On a fait valoir qu'une telle approche pourrait contribuer à limiter la nécessité de prévoir diverses exceptions.

#### Alinéa a)

106. Comme indiqué ci-dessus, le Groupe de travail a décidé que la suspension prévue à l'alinéa a) s'appliquerait uniquement aux procédures étrangères principales. Il a examiné plusieurs autres modifications susceptibles d'être apportées aux dispositions concernant la suspension.

107. Afin qu'il soit bien clair que le projet de dispositions ne devait pas avoir pour effet de désavantager les créanciers locaux, on a suggéré de limiter la suspension des poursuites individuelles des créanciers aux actions intentées pour obtenir des mesures d'exécution contre des biens. Le Groupe de travail a décidé qu'une telle restriction devrait être proposée comme option. On a aussi suggéré de mentionner expressément la préservation du droit des créanciers locaux de faire valoir leurs créances dans la procédure étrangère.

108. Le Groupe de travail est également convenu que la référence, figurant au sous-alinéa ii), au gel du transfert de tout intérêt sur des biens par le débiteur pourrait être élargie au gel des paiements par le débiteur. Il a en outre estimé qu'il fallait laisser au tribunal local le soin de décider dans quels cas des dérogations devaient être admises au gel du transfert (par exemple, dans celui des transferts effectués "dans le cours normal [des] activités" du débiteur, notamment pour le versement des salaires). Afin de donner au tribunal un point de référence pour trancher cette question ainsi que d'autres questions ayant trait à divers aspects de la suspension et aux exceptions prévues à l'alinéa a), le Groupe de travail a décidé de proposer deux options aux Etats qui adopteraient les dispositions types, prévoyant que la portée et l'étendue de la suspension seraient déterminées conformément soit aux lois régissant ces suspensions dans l'Etat adoptant les dispositions types, soit aux lois de la juridiction d'origine. Les exceptions à la suspension éventuellement applicables aux droits réels seraient alors celles prévues par la législation que l'Etat d'adoption jugerait applicable.

109. On a estimé dans l'ensemble qu'une telle approche serait plus efficace pour donner à la suspension le degré de souplesse voulu afin de permettre les paiements nécessaires du point de vue de l'administration de l'insolvabilité, tout en gelant d'autres paiements qui risquaient d'avoir pour seul résultat d'amoinrir la valeur des biens du débiteur.

110. On a proposé, pour déterminer la portée de la suspension, une approche fondée sur la nature de la procédure étrangère (liquidation, redressement, etc.), mais elle n'a pas recueilli un appui suffisant. On a estimé qu'il était préférable de ne pas imposer au tribunal de l'Etat qui adopterait les dispositions types d'avoir à classer les procédures étrangères dans des catégories qui risquaient de ne pas être universellement applicables.

#### Alinéas b), c) et e)

111. Le Groupe de travail a relevé que les mesures à la disposition du représentant étranger en application des alinéas b), c) et e), par opposition à celles disponibles en application de l'alinéa a), revêtaient en général un caractère moins urgent que la suspension et n'étaient pas automatiques puisqu'elles étaient subordonnées à une décision du tribunal compétent de l'Etat adoptant les dispositions types.

112. En ce qui concerne l'alinéa c), le Groupe de travail s'est prononcé pour la référence subordonnant la prise en charge et la gestion des biens du débiteur par le représentant étranger à une décision judiciaire à cet effet. On a souligné que cette référence ferait apparaître sans ambiguïté que le représentant étranger ne serait pas, du simple fait de la reconnaissance, autorisé à prendre en charge les biens du débiteur et à les gérer sans avoir obtenu un ordre du tribunal.

113. Le Groupe de travail a noté que l'alinéa e) autorisait le représentant étranger à demander au tribunal de l'Etat adoptant les dispositions types d'ordonner toutes autres mesures appropriées en l'espèce. On a fait observer que les réserves relatives aux règles de procédure du tribunal de l'Etat adoptant les dispositions types et à la protection des créanciers locaux contre tout préjudice ou inconvénient injustifié - qui pouvaient par ailleurs être considérées comme étant englobées dans l'exception générale d'ordre public que le tribunal pouvait invoquer - devaient s'appliquer à tous les effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère prévus à l'article 7. On a également fait valoir qu'il n'était peut-être pas nécessaire d'énoncer ces réserves à l'alinéa e) puisqu'elles étaient implicites dans la référence générale à l'ordre public figurant au paragraphe 2 de l'article 6.

#### Alinéas d) et f)

114. On a noté que les alinéas d) et f) énonçaient des dispositions habilitantes, le premier donnant au représentant étranger accès aux tribunaux de l'Etat adoptant les dispositions types en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans cet Etat, et le second autorisant les tribunaux de l'Etat adoptant les dispositions types à coopérer avec ceux de l'Etat dans lequel la procédure étrangère reconnue avait été ouverte.

115. L'emplacement de l'alinéa d) a été contesté au motif que le représentant étranger pouvait intervenir dans une procédure collective locale, qu'il ait ou non déposé une demande de reconnaissance, et que c'était donc là une question qui relevait de l'accès du représentant étranger aux tribunaux de l'Etat adoptant les dispositions types. Une disposition telle que celle énoncée à l'alinéa d) serait mieux à sa place au chapitre IV, ou peut-être, selon un autre intervenant, parmi les dispositions consacrées à la coopération judiciaire. La place de l'alinéa f) a elle aussi été contestée.

#### Paragraphe 2

116. Le Groupe de travail s'est largement montré favorable à une disposition allant dans le sens du paragraphe 2 qui autorise les tribunaux de l'Etat adoptant les dispositions types à accorder des mesures provisoires à la demande du représentant étranger. On a noté que de telles mesures pouvaient être essentielles pour préserver les biens du débiteur en attendant que le tribunal compétent de l'Etat adoptant les dispositions types statue sur la demande de reconnaissance.

#### Paragraphe 3

117. On a noté que conformément au paragraphe 3, la reconnaissance d'une procédure étrangère principale produirait, dans l'Etat adoptant les dispositions types, les mêmes effets que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de la loi de l'Etat d'origine. Le paragraphe 3 a été largement contesté. On a fait valoir en particulier que

l'exportation directe des effets de la procédure étrangère risquait d'être jugée inacceptable par de nombreux Etats. On a émis l'avis qu'une telle approche pourrait toutefois figurer dans les dispositions types en tant qu'option que pourraient retenir les Etats qui seraient disposés à offrir à un certain nombre d'Etats, dont ils établiraient la liste, l'application directe de la loi étrangère relative à l'insolvabilité. Une autre solution consisterait à prévoir que la reconnaissance de la procédure étrangère aurait dans l'Etat adoptant les dispositions types les mêmes effets qu'une procédure d'insolvabilité ouverte en vertu des lois de cet Etat.

118. Le Groupe de travail a par la suite été saisi de la version révisée ci-après de l'article 7 élaborée par le groupe de rédaction :

"1) a) Entre l'introduction d'une demande de reconnaissance et l'octroi ou le refus de la reconnaissance, et si nécessaire pour protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers, le tribunal peut, à la demande du représentant étranger, accorder l'[un] [une] quelconque des [types de] mesures autorisées conformément au paragraphe 2;

b) Le tribunal ordonne au représentant étranger d'effectuer la même notification que celle qui serait exigée en cas de demande de mesures conservatoires dans le présent Etat;

c) Lesdites mesures ne peuvent se prolonger au-delà de la date à laquelle la reconnaissance est accordée ou refusée;

2) a) Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, l'ouverture ou la poursuite des actions individuelles de créanciers contre [le débiteur] [ou les biens du débiteur] et tout transfert des biens du débiteur sont suspendus. Sont applicables à la suspension toutes exceptions ou restrictions qui s'appliqueraient en vertu de

OPTION I : toute loi du présent Etat régissant les procédures que le tribunal juge comparables à la procédure étrangère principale;

OPTION II : la loi régissant la procédure étrangère principale [si la procédure étrangère principale a lieu dans l'un des Etats dont la liste figure à l'annexe X].

b) Dès la reconnaissance de toute procédure étrangère, le tribunal peut, à la demande du représentant étranger, accorder toute mesure appropriée, et notamment :

i) suspendre les actions qui ne sont pas suspendues ou prolonger la suspension des actions visée à l'alinéa a) du paragraphe 2;

ii) prolonger les mesures accordées conformément au paragraphe 1 afin de protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers;

iii) ordonner la production de témoignages ou d'informations concernant les biens et les obligations financières du débiteur;

iv) autoriser le représentant étranger à préserver et à gérer les biens du débiteur;

v) accorder toute autre mesure disponible en vertu des lois de l'Etat dans lequel la procédure étrangère a été ouverte ou en vertu des lois du présent Etat, y compris l'introduction d'actions en annulation ou en inexécutabilité d'actes juridiques préjudiciables à tous les créanciers.

c) Le représentant étranger notifie la reconnaissance dans les ... jours à tous les créanciers connus ayant une adresse dans le présent Etat.

d) Toute mesure accordée conformément au présent paragraphe expire :

- i) si elle n'est pas prolongée, dans les ... jours suivant la reconnaissance; ou
  - ii) en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu des lois du présent Etat, si le tribunal devant lequel la procédure a été ouverte ordonne qu'il soit mis fin à ladite mesure.
- 3) Le tribunal peut, si le représentant étranger dans une procédure étrangère principale en fait la demande à l'expiration d'un délai de ... jours après la reconnaissance, ordonner la remise des biens au représentant étranger pour qu'il les gère, les vende ou les répartisse dans la procédure étrangère.
- 4) Lorsqu'il accorde ou refuse une mesure conformément au présent article, le tribunal doit s'assurer que les créanciers pris collectivement sont protégés et qu'il leur sera vraiment donné la possibilité de faire valoir leurs créances contre le débiteur.
- 5) Le tribunal peut, à tout moment, à la demande de toute personne ou entité dont les intérêts sont lésés par la mesure accordée ou demandée en vertu du présent article, refuser, modifier ou faire cesser ladite mesure, y compris toute mesure conservatoire ou provisoire ou mesure de référé."

#### "Article 7 bis

Nonobstant les dispositions de l'article 6, un tribunal refuse de reconnaître une procédure étrangère ou d'accorder des mesures en vertu de la présente Loi lorsque les effets de cette reconnaissance ou de ces mesures seraient manifestement contraires à l'ordre public."

119. Le Groupe de travail n'a pas eu suffisamment de temps pour examiner la version révisée de l'article 7. Il a, toutefois, procédé à un échange de vues préliminaire. L'inclusion à l'article 7 de délais précis a suscité des réserves. On a fait observer qu'une telle approche risquait de donner lieu à des incertitudes et qu'il serait donc préférable d'utiliser une formulation plus générale. On a, par ailleurs, fait observer qu'on pourrait faire ressortir plus clairement quels aspects des mesures disponibles conformément à l'article 7 étaient "automatiques" dès la demande de reconnaissance. Des réserves ont également été exprimées au sujet de l'alinéa a) du paragraphe 1, de l'alinéa a) du paragraphe 2, et du paragraphe 3. Enfin, on a suggéré que le projet de dispositions types comporte une option qui permettrait aux Etats qui la retiendraient d'accorder automatiquement les mesures disponibles en vertu de l'article 7 dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère ouverte dans un pays figurant sur une liste qui serait établie par ces Etats.

#### Article 8. Modification et expiration des mesures accordées

120. Le texte du projet d'article dont le Groupe de travail était saisi était le suivant :

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

121. Le Groupe de travail a décidé d'attendre, avant d'examiner la nécessité de l'article 8, que l'on ait déterminé s'il était possible d'incorporer à l'article 7 des dispositions reprenant en substance celles de l'article 8.

#### Article 9. Notification des créanciers

122. Le texte du projet d'article dont le Groupe de travail était saisi était le suivant :

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

123. Le Groupe de travail a décidé, avant d'examiner la nécessité de l'article 9, de chercher à incorporer à l'article 7 des dispositions concernant la notification des créanciers.

Article 10. Exécution d'obligations au profit du débiteur

124. Le texte du projet d'article dont le Groupe de travail était saisi était le suivant :

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

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

125. Des vues divergentes ont été exprimées sur le point de savoir s'il serait souhaitable d'inclure une disposition allant dans le sens de l'article 10. A l'appui de la suppression de cet article, on a fait valoir que, dans de nombreux systèmes juridiques, les tiers se libéraient en payant le débiteur, qu'ils aient ou non eu connaissance de la procédure étrangère. On a aussi reproché à l'article 10 de supposer un système de reconnaissance automatique et de ne pas faire de distinction entre la reconnaissance d'une procédure étrangère principale et celle d'une procédure étrangère secondaire.

126. Par ailleurs, on a fait observer que le recouvrement des créances du débiteur et la libération des tiers débiteurs soulevaient toutes sortes de questions complexes et qu'on risquait de créer des conflits avec la loi applicable. Parmi ces questions, on pouvait citer, par exemple, la question de la juridiction dans laquelle le paiement serait dû, et une éventuelle compensation, ce qui sortait du cadre du champ d'application du texte en cours d'élaboration. On a émis l'avis que si l'on jugeait vraiment nécessaire de traiter de la question du paiement des dettes dues au débiteur, on pourrait le faire dans le contexte des effets de la reconnaissance accordée par les tribunaux de l'Etat adoptant les dispositions types.

127. Selon un autre point de vue, une disposition traitant de l'exécution d'obligations au profit du débiteur était utile car elle servirait, comme l'article 19, à protéger les tiers dont les intérêts étaient lésés par la reconnaissance d'une procédure étrangère. Un certain nombre de suggestions ont été faites pour mieux atteindre cet objectif : les tiers ne devraient pas être censés avoir connaissance de l'ouverture de procédures étrangères secondaires mais uniquement de la reconnaissance des procédures principales; la disposition ne devrait s'appliquer qu'aux obligations financières "dues dans le présent Etat"; il faudrait aussi traiter au paragraphe 2 de la question de savoir si un tiers ayant payé le débiteur tout en ayant connaissance de la procédure étrangère serait réputé s'être libéré. En ce qui concerne la suggestion, mentionnée ci-dessus, tendant à traiter à l'article 7 la question du paiement des dettes dues au débiteur, on a objecté qu'elle n'avait pas sa place dans cet article puisque celui-ci traitait des mesures à la disposition du représentant étranger.

128. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de réserver sa position sur l'article 10 jusqu'à ce qu'il ait examiné de façon plus approfondie la version révisée de l'article 7 et d'autres parties du texte.

### CHAPITRE III. COOPERATION JUDICIAIRE

Article 11. Autorisation de la coopération judiciaire

129. Le texte du projet d'article dont le Groupe de travail était saisi était le suivant :



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

2) La coopération peut être assurée par des mesures appropriées, notamment :

a) la nomination d'un administrateur ou d'un représentant chargé d'agir sur les instructions du tribunal;

b) la communication d'informations [, par tout moyen jugé approprié par le tribunal,] et la coordination de l'administration et de la supervision des biens et des affaires du débiteur, notamment par l'approbation et la mise en oeuvre par le tribunal de mesures relatives à la coordination des procédures avec les procédures étrangères dans le présent Etat;

c) [... le présent Etat voudra peut-être énumérer des formes additionnelles de coopération, ou des exemples de coopération]

3) Les tribunaux du présent Etat peuvent demander aux tribunaux étrangers ou aux autorités administratives étrangères compétentes une assistance pour toute question relative à une [procédure d'] insolvabilité dans le présent Etat."

#### Paragraphe 1

130. On a noté que le paragraphe 1 visait à établir le principe de la coopération judiciaire tandis que le paragraphe 2 visait à suggérer, de façon non exhaustive, des formes possibles de coopération judiciaire, l'Etat adoptant les dispositions types pouvant, s'il le souhaitait, ajouter d'autres formes d'exemples de coopération.

131. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à estimer qu'une disposition autorisant les tribunaux ou les autorités administratives compétentes de l'Etat adoptant les dispositions types à coopérer avec des tribunaux étrangers aux fins de procédures d'insolvabilité était utile et devait être maintenue.

132. On a suggéré de supprimer la référence aux "administrateurs" figurant au paragraphe 1, au motif que, même si les administrateurs étaient appelés à coopérer, ils devraient le faire sous la supervision du tribunal compétent. Or cette question était déjà traitée à l'alinéa a) du paragraphe 2. On a aussi fait valoir qu'il pouvait exister des cas dans lesquels il ne serait pas nommé d'administrateur. Un autre intervenant a fait observer qu'une référence indépendante à la coopération des administrateurs risquait de faire oublier que la coopération entre administrateurs devait se faire sous la supervision des tribunaux. On a dit qu'une telle approche, qui imposait directement une coopération entre administrateurs, allait sans doute trop loin et risquait de susciter des conflits avec les règles de l'Etat adoptant les dispositions types visant à assurer la protection de la vie privée dans les transferts de données, par exemple dans le cas des demandes d'informations.

133. On a également suggéré de faire référence, au paragraphe 1, à la coopération des administrateurs comme suite à une décision judiciaire. On a, toutefois, craint qu'une telle formulation ne fasse croire que l'autorisation du tribunal devrait être obtenue pour chaque acte de coopération d'un administrateur, ce qui aurait pour effet d'entraver la coopération. On a souligné que dans la pratique, un certain degré de latitude et d'initiative de la part des administrateurs était nécessaire pour qu'il y ait coopération, et que le degré voulu de latitude et d'initiative devait être autorisé dans le cadre général de la supervision judiciaire.

134. Le Groupe de travail, tout en confirmant que la coopération envisagée entre les administrateurs devrait s'effectuer sous la supervision générale du tribunal compétent, a noté que la coopération d'un tribunal avec un représentant étranger ou la coopération entre un administrateur dans l'Etat adoptant les dispositions types et un

représentant étranger était souvent nécessaire pour assurer une action concertée rapide dans les cas d'insolvabilité transnationale, et que cette question devait donc être traitée dans le texte en cours d'élaboration.

135. On a fait observer que le paragraphe 1 disposait que la coopération devait avoir lieu "dans toute la mesure du possible" et que cette réserve pouvait répondre à plusieurs des préoccupations qui avaient été exprimées concernant la portée et la formulation de l'article 11.

136. On a également suggéré de remplacer "coopèrent" par "peuvent coopérer" car la première formulation risquait de donner l'impression que la coopération était obligatoire, indépendamment des autres facteurs pertinents. On a objecté qu'il importait de surmonter un problème qui se posait dans de nombreux pays, à savoir le fait que les tribunaux n'étaient pas habilités à coopérer avec des tribunaux ou des représentants étrangers. Le libellé initial ("coopèrent") était préférable à cet égard. En outre, le membre de phrase "dans toute la mesure du possible" introduisait suffisamment de souplesse.

137. On a, par ailleurs, suggéré de supprimer les mots "reconnues conformément à l'article [6]" ou d'ajouter "ou dont la reconnaissance est demandée", au motif que le libellé actuel risquait de subordonner toute coopération judiciaire à la reconnaissance d'une procédure étrangère dans l'Etat adoptant les dispositions types. Cette suggestion a bénéficié d'un large appui. On a déclaré qu'il était préférable de ne pas limiter la coopération à la phase postérieure à la reconnaissance.

138. En ce qui concerne la référence à la protection des créanciers "locaux" figurant à la fin du paragraphe 1, les membres du Groupe de travail se sont accordés à estimer que si une référence aux créanciers devait être maintenue, il ne fallait pas établir de distinction entre les créanciers en fonction de leur résidence. On a émis l'avis que la réserve figurant à la fin du paragraphe 1 pourrait faire l'objet d'un paragraphe distinct de l'article 11 et qu'on pourrait utilement l'étendre en faisant également référence aux parties intéressées et aux objectifs généraux des dispositions types.

## Paragraphe 2

139. En ce qui concerne la liste des formes de coopération figurant au paragraphe 2, on a émis l'avis qu'il faudrait ajouter d'autres formes de coopération soit au paragraphe 2 lui-même soit dans un guide pour l'incorporation des dispositions législatives types dans les législations nationales. On a cité, à titre d'exemple, la question des marques de fabrique et celle des droits conférés par les brevets; cet exemple a, toutefois, suscité une mise en garde contre la tentation d'entrer trop dans le détail au paragraphe 2.

## Paragraphe 3

140. On a noté que cette disposition introduisait dans le projet une ouverture sur l'extérieur en prévoyant que les tribunaux d'un Etat adoptant les dispositions types pouvaient demander l'assistance de tribunaux étrangers. On a émis des réserves quant à l'opportunité d'inclure ce paragraphe dans les dispositions types car celles-ci visaient avant tout à faire en sorte que les Etats qui les adopteraient soient réceptifs aux demandes de coopération concernant des procédures étrangères. On a craint, à cet égard, que cette disposition ne soit considérée comme empiétant sur les prérogatives d'autres juridictions en suggérant que les tribunaux de l'Etat qui adoptait les dispositions types étaient habilités à obtenir une telle coopération en vertu des dispositions types.

141. L'opinion qui l'a emporté a, toutefois, été qu'il fallait conserver une disposition allant dans le sens du paragraphe 3. On a rappelé que, lors du Colloque judiciaire, l'attention de la Commission avait été appelée sur le fait que, dans certains pays, les tribunaux s'estimaient insuffisamment habilités par la loi à rechercher une telle coopération. On a fait valoir que le paragraphe 3 contribuerait à combler de telles lacunes dans les législations nationales, qu'il n'aurait pas pour effet d'empiéter sur les prérogatives d'autres juridictions, et que cela n'en était pas l'intention.

142. Après un débat, le Groupe de travail a renvoyé l'article 11 au groupe de rédaction pour examen et inclusion éventuelle d'autres exemples de coopération.

143. Le Groupe de rédaction a ensuite présenté au Groupe de travail la version révisée ci-après de l'article 11 et de l'intitulé du chapitre III pour qu'il l'examine à une session ultérieure :

### **"CHAPITRE III. COOPERATION AVEC LES JURIDICTIONS ETRANGERES**

#### Article 11. Autorisation de la coopération

- 1) Les tribunaux du présent Etat, et les administrateurs nommés dans le présent Etat, coopèrent dans toute la mesure du possible avec les tribunaux étrangers ou les autorités compétentes étrangères et avec les représentants étrangers.
- 2) Les tribunaux du présent Etat peuvent demander directement des informations ou une assistance aux tribunaux étrangers ou aux autorités compétentes étrangères pour toute question relative à une procédure d'insolvabilité dans le présent Etat.
- 3) a) La coopération peut être assurée par tout moyen approprié, notamment :
  - i) la nomination d'une personne chargée d'agir sur les instructions du tribunal;
  - ii) la communication d'informations, par tout moyen jugé approprié par le tribunal, et la coordination de l'administration et de la supervision des biens et des affaires du débiteur;
  - iii) l'approbation ou l'application par les tribunaux des arrangements concernant la coordination des procédures;
  - iv) [... le présent Etat voudra peut-être énumérer des formes supplémentaires de coopération, ou des exemples de coopération];
- b) La coopération avec des tribunaux étrangers ou des autorités compétentes étrangères et des représentants étrangers est toujours subordonnée aux règles de procédure du tribunal."

\* \* \*

### **CHAPITRE IV. ACCES DES REPRESENTANTS ET DES CREANCIERS ETRANGERS AUX TRIBUNAUX**

#### Article 12. Demande de reconnaissance d'une procédure étrangère

144. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

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

145. La question ayant été posée de savoir quelle était l'utilité de faire figurer le mot "directement" pour qualifier l'accès aux tribunaux accordé au représentant étranger, le Groupe de travail a expliqué que cette formulation avait pour but de bien préciser qu'il s'agissait de permettre au représentant étranger d'avoir accès directement au tribunal compétent pour statuer sur les demandes de reconnaissance de procédures étrangères.

146. L'avantage de cet accès direct était qu'il permettait d'échapper à la nécessité de recourir aux formes de communication par la voie diplomatique ou consulaire - commission rogatoire, par exemple - auxquelles on serait réduit par ailleurs, qui sont inconfortables et qui font perdre du temps. Comme il a été indiqué à la Commission, il

arrive souvent que ces canaux ne conviennent pas pour faire face à l'urgence de la situation dans des cas d'insolvabilité transnationale et pour prendre les mesures voulues pour empêcher la dispersion des biens.

147. Diverses suggestions ont été faites visant à développer la teneur de l'article 12 pour y concentrer dans une seule des dispositions types les différents aspects du problème de l'accès du représentant étranger aux tribunaux de l'Etat ayant adopté lesdites dispositions. Il s'agirait de regrouper les éléments ci-après dans l'article 12 : ce qui, dans le texte original du sous-alinéa d) de l'alinéa 1 de l'article 7, vise le droit accordé au représentant étranger d'intervenir dans une procédure collective dans l'Etat ayant adopté les dispositions; la référence à l'accès aux fins d'une demande de reconnaissance; et la référence à l'accès aux fins d'une demande de mesures provisoires.

148. Le Groupe de travail a approuvé une suggestion selon laquelle le droit d'intervenir dans une procédure dans l'Etat ayant adopté les dispositions devrait être étendu des procédures collectives aux actions intentées par des créanciers individuels. Il a noté que cela permettrait plus facilement d'agir rapidement dans les cas où ce serait nécessaire pour préserver les biens.

149. En ce qui concerne le droit accordé au représentant étranger d'intervenir dans une procédure locale, un des membres du groupe a avancé que ce droit ne devrait être acquis qu'après la reconnaissance et non avant. Un autre membre a estimé au contraire que le droit d'intervenir devrait être élargi de sorte qu'il ne soit pas subordonné à la reconnaissance. Le Groupe de travail a estimé qu'il pourrait effectivement être nécessaire sur ce point de prévoir une option pour les Etats qui adopteraient les dispositions, certains d'entre eux pouvant adopter une position plus rigoureuse que d'autres sur la question de savoir si la reconnaissance doit être une condition préalable à l'intervention du représentant étranger dans divers types de procédures engagées sur son territoire.

150. La question a été posée de savoir si ce qui, dans la version révisée de l'article 12, vise l'accès aux tribunaux aux fins de demander des mesures provisoires devrait s'étendre à tout tribunal compétent de l'Etat ayant adopté les dispositions et non exclusivement au tribunal compétent pour statuer sur la reconnaissance. A cet égard, il a été noté qu'il pouvait se produire que le tribunal compétent pour arrêter telle ou telle mesure provisoire (par exemple du fait de sa proximité géographique par rapport aux biens) ne soit pas celui visé à l'article 4 en tant que tribunal compétent pour statuer sur la demande de reconnaissance. Il a été décidé que l'on pourrait tenir compte de la diversité des solutions possibles à ce problème qui peuvent exister à l'échelon national en prévoyant, en ce qui concerne l'accès à un tribunal aux fins de mesures provisoires, une option qui permettrait aux Etats adoptant les dispositions d'y faire figurer une formule voisine de "[devant tout tribunal compétent du présent Etat]".

151. Après délibération, le Groupe de travail a communiqué le texte de l'article 12 au groupe de rédaction afin qu'il examine comment tenir compte de diverses suggestions qui avaient été faites. Par la suite, le groupe de rédaction a proposé le texte révisé de l'article 12 ci-après afin que le Groupe de travail l'examine à une session ultérieure :

"Article 12. Accès des représentants étrangers aux tribunaux

Un représentant étranger peut

- a) à tout moment, demander directement des mesures provisoires [devant tout tribunal compétent du présent Etat];
- b) demander directement la reconnaissance d'une procédure étrangère, les mesures prévues à l'article 7, et la coopération prévue à l'article 11;
- c) [à partir de la reconnaissance,] intervenir dans les procédures collectives ou autres procédures visant le débiteur ou ses biens ouvertes dans le présent Etat."

Article 13. Preuve de la procédure étrangère

152. Le texte du projet d'article dont était saisi le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

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

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

### Paragraphe 1

153. Le Groupe de travail a jugé que l'article 13 était généralement acceptable. Des observations ont néanmoins été formulées au sujet de plusieurs aspects de son libellé. Par exemple, il a été suggéré qu'il pourrait être utile d'élargir la portée de la disposition pour qu'elle s'étende non seulement aux demandes de reconnaissance d'une procédure étrangère, comme c'est actuellement le cas, mais aussi à d'autres types de demande que le représentant étranger pourrait adresser aux tribunaux de l'Etat adoptant les dispositions types, en particulier aux demandes de mesures interlocutoires. Il a été dit à ce propos qu'un représentant étranger devrait être tenu d'obtenir l'autorisation du tribunal auquel il a soumis une demande de reconnaissance avant de demander l'assistance d'autres tribunaux de l'Etat adoptant les dispositions types. Le tribunal "qui reconnaît" ferait ainsi en quelque sorte fonction d'"agent de la circulation".

154. En ce qui concernait la copie certifiée requise pour "la décision" d'ouverture de la procédure étrangère, il a été suggéré qu'il pourrait être préférable d'utiliser des termes plus généraux, par exemple "document" ou "déclaration attestant" de façon à ce qu'ils couvrent aussi les cas dans lesquels le représentant étranger serait nommé, ou la procédure ouverte, sans que ce soit par une décision ou une ordonnance du tribunal [par exemple sur ordre d'une autorité administrative ou en vertu d'un droit conféré par la loi (par exemple une procédure engagée motu proprio par un débiteur)].

155. Certains ont douté, toutefois, que l'emploi du mot "document" soit approprié, ce terme indiquant la forme mais non le contenu de l'acte par lequel un administrateur d'insolvabilité serait nommé. D'autres hésitaient à utiliser le terme "ordonnance", qui, dans certaines juridictions, pourrait avoir un sens technique et s'appliquer à une procédure exigeant un certain délai. A l'appui de la proposition tendant à se référer à des "déclarations" attestant la nomination des administrateurs, il a été fait observer que, dans certains pays, les tribunaux jouissaient d'un grand pouvoir discrétionnaire pour délivrer ces déclarations et que cette pratique s'était révélée très utile.

156. Il a été suggéré aussi au cours du débat que, pour permettre au tribunal de l'Etat adoptant les dispositions types qui avait été saisi d'une demande ou de demandes de reconnaissance de déterminer quelle était la procédure principale, les représentants étrangers devraient être tenus d'indiquer la nature et la base juridictionnelle de la procédure étrangère.

157. Une question a été posée au sujet du sens du mot "légalisation". Le Groupe de travail a précisé que, s'il n'était pas exigé de "légalisation", c'était pour éviter d'imposer des conditions entraînant des formalités consulaires ou notariales qui demandent du temps et ne sont donc pas compatibles avec l'élément de rapidité requis pour le traitement des demandes par des représentants étrangers.

### Paragraphe 2

158. Il a été demandé quel était le sens de la règle prévoyant que la traduction de la demande du représentant étranger pouvait "être requise". On ne voyait, en effet, pas clairement quelle devait être la source de la requête - un tribunal, un autre organe ou une loi. Il a été suggéré en réponse que cette question pourrait être laissée à

l'appréciation du tribunal saisi de la demande de reconnaissance du représentant étranger, qui déciderait conformément au droit de l'Etat adoptant les dispositions types. Il a été suggéré aussi qu'il serait utile de compléter la référence à une langue "officielle" pour tenir compte des cas dans lesquels il pourrait y avoir plus d'une langue officielle. On pourrait, par exemple, à cette fin parler de "langue officielle du tribunal".

### Paragraphe 3

159. Compte tenu des modifications apportées aux projets d'articles 6 et 7, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 3 était superflu et devait être supprimé.

### Article 14. Comparution limitée

160. Le texte du projet d'article dont le Groupe de travail était saisi était le suivant :

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

161. Le Groupe de travail est convenu que l'article 14 énonçait une disposition particulièrement utile pour faciliter la coopération et l'accès et la reconnaissance et devait donc être maintenu. On a noté que l'intention était de prévoir une clause de sauvegarde visant à garantir que le tribunal de l'Etat adoptant les dispositions types n'étendrait pas sa juridiction à l'ensemble des biens du débiteur du simple fait qu'une demande de reconnaissance avait été introduite devant lui.

162. On a fait observer que l'intention derrière l'article 14 risquait de ne pas être universellement comprise tel que cet article était actuellement libellé. En effet, dans certains pays, ce libellé risquait d'être interprété comme cherchant à interdire aux tribunaux de l'Etat adoptant les dispositions types de se déclarer compétent pour des motifs autres que l'introduction d'une demande de reconnaissance, ce qui entrerait en conflit avec les règles de procédure nationales.

163. Compte tenu de ce qui précède, on a suggéré d'ajouter à l'article 14 un membre de phrase tel que "sans préjudice de tout autre motif de juridiction". Dans le même ordre d'idées, on a suggéré d'ajouter un membre de phrase tel que "nonobstant d'autres motifs de juridiction".

164. On a émis l'avis que le terme "comparution", qui avait un sens bien spécifique dans certaines juridictions, risquait de ne pas être universellement compris, et devrait donc être remplacé par une expression plus générale telle que : "la participation à une procédure de reconnaissance ou à une procédure analogue ne soumet pas le représentant étranger à la juridiction", ou "le fait de s'adresser à un tribunal de l'Etat adoptant les dispositions types n'expose le représentant étranger à la juridiction des tribunaux de cet Etat pour aucune fin autre que la demande de reconnaissance". A cet égard, on a fait observer que les termes "demande" et "comparution" (dans la version anglaise, "petition", "application" et "appearance") étaient utilisés de façon interchangeable dans le projet de dispositions types, et l'on a suggéré de définir l'un de ces termes et de l'utiliser dans l'ensemble du projet.

165. On a déclaré que la seconde partie de l'article 14, qui subordonnait l'octroi des mesures demandées par le représentant étranger à l'exécution par ce dernier des ordres du tribunal, traitait d'une question différente et devrait donc soit faire l'objet d'un paragraphe distinct à l'article 14, soit être insérée à l'article 7 parmi les dispositions concernant les mesures à la disposition du représentant étranger. Cette suggestion a bénéficié d'un certain appui, mais l'on a objecté qu'il ressortait plus clairement du libellé actuel que le représentant étranger était soumis à la juridiction du tribunal aux fins des mesures qu'il avait demandées. Selon un autre point de vue, la dernière partie de l'article 14 devrait être purement et simplement supprimée, car il semblait qu'elle risquait de susciter des incertitudes.

166. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de retenir l'article 14 quant au fond. Il a également été convenu que la question de la subordination à l'exécution des ordres du tribunal par le représentant étranger de l'octroi des mesures demandées pourrait être traitée à l'article 7, tandis que les autres questions soulevées au cours du débat pourraient être expliquées dans le guide pour l'incorporation des dispositions législatives types dans le droit interne, qui serait établi ultérieurement, ou peut-être encore traitée dans une version révisée de l'article 14 que le Secrétariat préparerait pour la session suivante.

#### Article 15. Demandes adressées à un tribunal non compétent

167. Le texte du projet d'article dont le Groupe de travail était saisi était le suivant :

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

168. On a exprimé l'avis qu'une disposition allant dans le sens de celle énoncée à l'article 15 pourrait utilement compléter l'article 4 qui précisait le tribunal compétent pour examiner les demandes de reconnaissance des procédures étrangères, afin d'éviter des retards inutiles qui risquaient de compromettre la capacité du représentant à préserver les biens au bénéfice de la masse des créanciers.

169. Toutefois, l'opinion qui l'a emporté a été qu'il ne fallait pas imposer aux tribunaux non compétents pour examiner une demande dont ils seraient saisis la charge de trouver vers quelle juridiction le demandeur devait être orienté, et qu'il était probable que les tribunaux non compétents fassent le nécessaire dans chaque cas d'espèce. On a estimé que la question était convenablement traitée à l'article 4 et qu'il serait approprié de supprimer l'article 15.

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

170. Le projet d'article étudié par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

171. On a fait observer que le projet d'article 16 tendait à compléter les mesures dont pouvait se prévaloir le représentant étranger en application du projet d'article 12, en lui donnant le droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'Etat adoptant les dispositions types.

172. Le Groupe de travail a étudié la question de savoir si la simple ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'Etat d'origine devait autoriser le représentant étranger à chercher l'ouverture d'une procédure nationale dans l'Etat appliquant les dispositions types, sans que les conditions définies par la législation de l'Etat appliquant les dispositions types pour l'ouverture d'une procédure nationale d'insolvabilité doivent nécessairement être réunies.

173. On a estimé qu'une conception fondée sur le principe selon lequel la simple ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un pays devrait être une condition suffisante pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un autre pays, était conforme aux objectifs généraux des dispositions types tendant à faciliter la coopération judiciaire dans les affaires transnationales d'insolvabilité, dans le but de préserver les actifs du débiteur et de maximiser leur valeur au bénéfice de la masse des créanciers.

174. Dans le même esprit, on a suggéré que le représentant étranger soit habilité à demander l'ouverture d'une procédure nationale d'insolvabilité dans l'Etat appliquant les dispositions types, avant même d'être reconnu comme représentant d'une procédure étrangère d'insolvabilité dans l'Etat appliquant les mesures types.

175. A cet égard, on a fait observer que dans la pratique, les représentants étrangers cherchant à obtenir un type donné d'assistance seraient souvent amenés à présenter différentes demandes concurrentes. Par exemple, un

représentant étranger pouvait chercher à être reconnu dans une procédure étrangère dans l'Etat appliquant les mesures types et, faute d'être reconnu comme tel, demanderait l'ouverture d'une procédure nationale.

176. Selon une autre opinion, le projet d'article 16 était acceptable dans son présent libellé, sans nouvelle élaboration. A l'appui de cette opinion, on a fait observer qu'il n'était pas nécessaire d'accorder au représentant étranger un statut spécial quelconque qui lui accorderait des prérogatives s'ajoutant à celles d'un créancier ordinaire. Dans cet esprit, l'objet de l'article était d'accorder au représentant étranger le droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'Etat appliquant les mesures types et non de lui permettre de se dérober aux conditions définies dans la législation nationale pour une telle procédure. Le Groupe de travail a ainsi laissé le texte dans son état actuel, en incluant dans le libellé de l'article les mots actuellement entre crochets : "si les conditions d'ouverture d'une telle procédure en vertu des lois du présent Etat sont réunies". Le Groupe de travail a également renoncé à incorporer au texte de l'article l'idée que le droit accordé par l'article 16 devait être lié à la reconnaissance du représentant étranger en tant que tel.

177. Lors du débat, on a fait observer que le terme "entamer" n'était pas suffisamment clair et devait être remplacé par le terme "demander" afin d'assurer que l'idée principale du projet d'article 16 soit bien le droit du représentant étranger de demander officiellement l'ouverture d'une procédure nationale, ce qui dépendait d'une décision d'un tribunal compétent ou de toute autre autorité de l'Etat appliquant les dispositions types. En outre, on a suggéré que même s'il pouvait résulter implicitement du libellé du texte de l'article 16 que les conditions de preuve à réunir en vertu du projet d'article 13 s'appliquaient aussi bien aux mesures provisoires qu'aux demandes d'ouverture d'une procédure nationale, cette idée pourrait utilement être clarifiée dans le projet d'article 16.

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

178. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était ainsi conçu :

"1) Tout créancier, qu'il soit ou non [habituellement] résident ou domicilié dans le présent Etat, ou qu'il y ait son siège statutaire[, y compris les autorités fiscales et les organismes de sécurité sociale étrangers,] a le droit de produire ses créances dans le cadre de la procédure d'insolvabilité dans le présent Etat, [dans la même mesure et de la même manière que les autres créanciers de même rang,] conformément aux lois du présent Etat.

2) Dès que la procédure d'insolvabilité est ouverte dans le présent Etat, [le tribunal] [l'administrateur] fait immédiatement aviser de l'ouverture de la procédure les créanciers connus qui ne sont pas [habituellement] résidents ou domiciliés dans l'Etat ou qui n'y ont pas leur siège statutaire. La notification prévoit [un délai minimum raisonnable] dans lequel un tel créancier peut produire ses créances.

3) La notification [est conforme aux exigences en la matière des lois du présent Etat] [comprend les éléments suivants :

a) indication des délais à observer et du lieu dans lequel les créances peuvent être produites, ainsi que des sanctions frappant le non-respect de ces exigences;

b) indication du point de savoir si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire leur créance;

c) toute autre information requise pour les notifications aux créanciers conformément aux lois du présent Etat et aux ordonnances du tribunal.]"

#### Paragraphe 1

179. Le Groupe de travail a constaté que le paragraphe 1 visait à établir une règle de non-discrimination touchant le traitement accordé aux créanciers étrangers dans l'Etat adoptant les dispositions types. Il a été indiqué que l'on



pourrait peut-être remplacer le libellé existant par un simple énoncé du principe de la non-discrimination, sans nécessairement entrer dans les autres considérations du texte actuel.

180. L'une des principales questions sur lesquelles a porté la discussion était celle de savoir si le paragraphe 1 devrait soulever le problème de la reconnaissance des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers. Au nombre des difficultés que susciterait pareille extension de la disposition figurait la résistance qui pourrait être rencontrée dans ceux des Etats qui ne souhaiteraient pas accorder aux autorités fiscales et autres autorités étrangères un statut égal à celui des autorités du pays. Les dispositions législatives types seraient de ce fait plus difficiles à faire accepter.

181. Touchant la formule "les autorités fiscales et les organismes de sécurité étrangers", on a fait observer que l'utilisation de termes aussi spécifiques pourrait donner l'impression malencontreuse que le champ d'application de la non-discrimination entre les créanciers était délibérément restreint; toutes sortes d'autres autorités publiques pourraient en effet avoir des créances à produire dans un contexte transnational. Il a été indiqué que le problème pourrait être résolu en se référant de façon plus générale à des "créanciers publics", "créances publiques" ou "créances d'Etat" ou encore à des "créances couvertes par le droit public, telles que les créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers".

182. Bien que certains aient préconisé de recommander l'élimination de la discrimination à l'égard des créances de telles autorités publiques, les membres du Groupe de travail dans leur ensemble ont manifesté une certaine incertitude quant à la nécessité d'établir une règle générale dans les dispositions types. On a fait observer que la question pourrait être réglée en faisant référence à "tout créancier", ce qui permettrait de ne pas exclure tel ou tel type de créancier dans le texte, le soin étant laissé à l'Etat de déterminer, conformément à sa législation et à ses traditions, quels types de créanciers étrangers seraient reconnus. Des indications plus précises pourraient être données dans un guide à l'intention des Etats adoptant les dispositions types.

183. Une autre formule permettant de préciser l'ambition limitée du texte consisterait à exclure expressément de la portée du paragraphe 1 les créances publiques du type susmentionné, en particulier les créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers. Certains estimaient cependant qu'une exclusion expresse de cet ordre pourrait être trop large et avoir pour effet malencontreux de limiter la liberté d'action d'un tribunal qui souhaiterait dans l'un ou l'autre cas, pour des raisons d'ordre public, par exemple, admettre une créance publique jugée essentielle pour l'administration d'une affaire d'insolvabilité.

184. Bon nombre des membres du groupe s'interrogeaient également sur le paragraphe 1 dans son ensemble, celui-ci leur paraissant pouvoir être interprété comme une disposition qui viserait à tourner certaines formes traditionnelles de discrimination consacrées par le droit de certains pays quant à la reconnaissance, ou à l'absence de reconnaissance, des privilèges ou de la priorité des créanciers étrangers. On a fait observer que l'harmonisation voulue ne serait ni possible ni souhaitable dans un instrument se présentant sous la forme de dispositions législatives types, plutôt que d'une convention. Compte tenu de ces préoccupations, le Groupe de travail a estimé qu'il s'agissait là aussi d'un domaine dans lequel le texte ne devrait pas entrer.

185. On a fait remarquer par ailleurs que la clause restrictive incluse à la fin du paragraphe 1 ("conformément aux lois du présent Etat") faisait planer une certaine incertitude sur l'applicabilité de la disposition. Il a été dit qu'étant donné, en particulier, la discussion générale du paragraphe 1 à laquelle il avait été procédé, cette clause ne devrait porter que sur les aspects procéduraux de l'ouverture de la procédure et de la production des créances.

186. Une autre question posée au sujet de la portée était de savoir si l'applicabilité ou l'effet du paragraphe 1 devraient dépendre du fait qu'une procédure d'insolvabilité était ou n'était pas en cours dans les instances auxquelles ressortissaient les créanciers étrangers. Il a plus précisément été demandé si une procédure étrangère pouvait être reconnue et des créanciers ressortissant à l'instance étrangère considérés autorisés dans le même temps à produire des créances dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité dans l'Etat adoptant les dispositions.

187. On a fait observer qu'il vaudrait mieux ne pas se référer à la résidence "habituelle" des créanciers.

Paragraphe 2

188. Plusieurs intervenants ont proposé de restreindre quelque peu l'obligation de notification stipulée au paragraphe 2, qui impose à l'administrateur nommé dans le présent Etat d'aviser immédiatement les créanciers étrangers connus de l'ouverture de la procédure.

189. Les intéressés étaient d'avis qu'au lieu d'exiger systématiquement la notification des créanciers étrangers dans tous les cas, il serait préférable de limiter cette obligation aux cas où il faut aviser les créanciers locaux. On a fait valoir que cette approche serait conforme au principe du traitement "national", non discriminatoire, des créanciers et éviterait d'imposer inutilement l'envoi de notifications (en l'absence d'actifs, par exemple). L'obligation de notification des créanciers étrangers serait alors comparable à celle applicable dans le cas des créanciers établis dans le présent Etat.

Paragraphe 3

190. Au cours de la session, le paragraphe 3 n'a fait l'objet d'aucune observation ou objection spécifique.

191. Au terme de ses délibérations sur l'article 17, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de rédiger une version révisée de l'article en tenant compte de ses débats.

## **CHAPITRE V. PROCEDURES PARALLELES**

Article 18. Procédures parallèles

192. Le texte du projet d'article 18 que le Groupe de travail a examiné était libellé comme suit :

"VARIANTE A

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

VARIANTE B

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

OPTION I

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

OPTION II

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

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

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

#### Paragraphe 1

193. En ce qui concerne l'effet de la reconnaissance d'une procédure étrangère sur le pouvoir d'ouvrir une procédure d'insolvabilité dans le présent Etat, la variante B et son option I ont reçu la majorité des suffrages au cours de la phase initiale des travaux. En vertu de cette variante et de cette option, la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité principale dans une juridiction étrangère aurait pour effet de n'autoriser l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans le présent Etat que lorsque le débiteur a un établissement dans ce dernier. Cette approche, jugée intéressante et pas trop ambitieuse, était susceptible de recueillir l'agrément des Etats.

194. On a posé la question de savoir si, dans le cadre de l'approche générale privilégiée par le Groupe de travail, il serait précisé que l'application de la disposition en question serait déclenchée non par la simple ouverture d'une procédure étrangère, mais par la reconnaissance de cette procédure. Selon un point de vue, la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère ne devait pas constituer une condition préalable, mais le Groupe de travail ne s'est pas rallié à cette position, estimant qu'un système fondé sur la reconnaissance offrirait une plus grande certitude et une meilleure prévisibilité.

195. A une large majorité, les membres du Groupe de travail étaient d'avis que la reconnaissance d'une procédure étrangère principale n'aurait pas pour effet, en vertu des dispositions types, d'interrompre une procédure en cours. On a cependant évoqué la possibilité qu'en pareil cas, le tribunal soit autorisé à clore ou suspendre la procédure. Il a été suggéré d'inclure une disposition dans ce sens dans l'article 11 (coopération judiciaire).

#### Paragraphe 2

196. Le paragraphe 2 a été jugé acceptable en substance, sous réserve d'en limiter les effets aux cas où l'ouverture d'une procédure étrangère principale a été reconnue.

#### Paragraphe 3

197. Le Groupe de travail a estimé que, dans l'ensemble, le paragraphe 3 était acceptable. Il a demandé au Secrétariat d'examiner la proposition tendant à l'incorporer à l'article 11.

#### Article 19. Taux de paiement des créanciers

198. Le texte du projet d'article 19 que le Groupe de travail a examiné était libellé comme suit :

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

199. Dans l'ensemble, les membres du Groupe de travail étaient favorables à ce qu'une disposition analogue à l'article 19 soit adoptée. Ils sont néanmoins convenus que le projet d'article devait encore être revu, afin de faire ressortir clairement que son objet était d'éviter qu'un créancier ne soit réglé deux fois ou ne bénéficie d'un taux de paiement beaucoup plus élevé que les autres créances de même rang.

### **TRAVAUX FUTURS**

200. Au terme de ses délibérations, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une version révisée du projet de dispositions types, pour le lui présenter à sa prochaine session qui, sous réserve de confirmation par la

Commission, se tiendra à Vienne du 7 au 18 octobre 1996. Le Groupe de travail a également demandé au Secrétariat d'élaborer pour cette session un premier projet de guide pour l'incorporation des dispositions types dans le droit interne.