



Assemblée générale

Distr. GÉNÉRALE

A/CN.9/433
24 octobre 1996

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Trentième session
Vienne, 12-30 mai 1997

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LE DROIT DE L'INSOLVABILITÉ
SUR LES TRAVAUX DE SA VINGTIÈME SESSION
(Vienne, 7-18 octobre 1996)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphe</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1-11	3
I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	12-13	4
II. PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ TRANSNATIONALE	14-184	5
A. Observations générales	14-20	5
B. Examen des projets de dispositions	21-28	6
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES	29-49	7
Article premier. Champ d'application	29-32	7
Article 2. Définitions et règles d'interprétation	33-41	7
Article 3. Obligations internationales du présent État	42-43	9
Article 4. [Tribunal] [autorité] compétent(e) pour la reconnaissance des procédures étrangères	44-45	10
Article 5. Autorisation d'agir en qualité de représentant étranger	46-49	10
CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ET DES CRÉANCIERS ÉTRANGERS AUX TRIBUNAUX	50-98	11
Article 6 [12]. Accès des représentants étrangers aux tribunaux	50-58	11
Article 7 [13]. Preuve de la procédure étrangère	59-67	12
Article 8 [14]. Comparution limitée	68-70	14
Article 9 [16]. Ouverture d'une procédure d'insolvabilité par le représentant étranger	71-75	14

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Article 10 [17]. Accès des créanciers étrangers à la procédure d'insolvabilité dans le présent État	76-98	15
CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DES PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ ÉTRANGÈRES	99-163	19
Article 11 [6]. Reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères	99-104	19
Article 12 [7]. Mesures à la disposition du représentant étranger	105-155	20
Article 13 [7 <u>bis</u>]. Exceptions d'ordre public	156-160	28
Article 14 [10]. Exécution d'obligations au profit du débiteur	161-163	28
CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES	164-172	29
Article 15 [11]. Autorisation de la coopération	164-172	29
CHAPITRE V. PROCÉDURES PARALLÈLES	173-183	31
Article 16 [18]. Procédures parallèles	173-181	31
Article 17 [19]. Taux de paiement des créanciers	182-183	32
C. Questions diverses	184	32

INTRODUCTION

1. À sa vingtième session, le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité a poursuivi les 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)¹. C'était la troisième session que le Groupe de travail consacrait à l'élaboration de cet instrument, intitulé provisoirement *Projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale*.
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 1992². À sa vingt-sixième session, en 1993, la Commission a décidé d'étudier de plus près ces suggestions³. 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 fonds⁴.
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, l'accès aux tribunaux des administrateurs de faillites étrangères et la reconnaissance des procédures étrangères d'insolvabilité. Par la suite a été organisée une réunion internationale de magistrats afin d'obtenir leur avis sur les travaux de la Commission dans ce domaine (Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité (Toronto, 22-23 mars 1995))⁵. Les juges et les hauts fonctionnaires participants concernés par ce problème ont estimé qu'il serait utile que la Commission fournisse un cadre législatif, sous forme, par exemple, de dispositions législatives types, pour la coopération judiciaire, l'accès aux tribunaux des administrateurs de faillites étrangères et la reconnaissance des procédures étrangères d'insolvabilité.
4. À sa dix-huitième session, le Groupe de travail a examiné les questions qui pourraient être visées par un instrument juridique traitant de la coopération judiciaire ainsi que de l'accès et de la reconnaissance dans les affaires d'insolvabilité transnationale⁶.
5. À sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a axé ses délibérations sur des dispositions ayant provisoirement la forme de dispositions législatives types, qui traitaient notamment des questions suivantes : définition de certains termes; règles de reconnaissance des procédures étrangères; mesures disponibles en cas de reconnaissance; modalités d'accès aux tribunaux des représentants étrangers; et coopération judiciaire et coordination dans le cadre de procédures parallèles⁷.

¹Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17), par. 382 à 393.

²A/CN.9/SER.D/1, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.14.

³Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 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.

⁴Le rapport du Colloque est publié sous la cote A/CN.9/398.

⁵Le rapport du Colloque judiciaire est publié sous la cote A/CN.9/413.

⁶Le rapport de cette session est publié sous la cote A/CN.9/419.

⁷Le rapport de cette session est publié sous la cote A/CN.9/422.

6. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingtième session à Vienne, du 7 au 18 octobre 1996. Y ont participé les représentants des États suivants, membres du Groupe de travail : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Australie, Autriche, Chili, Chine, Égypte, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Nigéria, Ouganda, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Slovaquie, Soudan et Thaïlande.

7. Ont également participé à la session les observateurs des États suivants : Afrique du Sud, Azerbaïdjan, Bélarus, Canada, Indonésie, Israël, Kazakstan, Koweït, Liban, Ouzbékistan, Pays-Bas, République de Corée, Roumanie, Suisse et Yémen.

8. Les organisations internationales suivantes étaient aussi représentées par des observateurs : Fonds monétaire international (FMI), Association européenne des praticiens des procédures collectives (AEPPC), Fédération bancaire de l'Union européenne, Association internationale du barreau (AIB), International Federation of Insolvency Practitioners (INSOL), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation et Union internationale des avocats (UIA).

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

Président : Mme Kathryn Sabo (Canada)

Rapporteur : M. Ricardo Sandoval (Chili)

10. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.V/WP.45) et note du Secrétariat contenant les articles révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale (A/CN.9/WG.V/WP.46), sur laquelle il a fondé ses débats.

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

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

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

12. Le Groupe de travail a examiné les articles révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale présentés dans la note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.46).

13. Comme le Groupe de travail avançait dans l'examen du document A/CN.9/WG.V/WP.46, il a chargé un groupe de rédaction informel de réviser le projet de dispositions législatives types en tenant compte des délibérations qui avaient eu lieu et des décisions qui avaient été prises. Il a remercié le groupe de rédaction pour ses travaux et, faute de temps à la session en cours pour examiner les textes établis par ce dernier, il a décidé de les examiner à sa vingt et unième session qui aurait lieu à New York du 20 au 31 janvier 1997. Les délibérations et conclusions du Groupe de travail, y compris son examen des différents projets d'articles, font l'objet du chapitre II ci-après.

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

A. Observations générales

14. On a estimé que le projet de dispositions législatives types dont le Groupe de travail était saisi tenait compte des buts et principes généraux qui avaient guidé jusqu'ici le Groupe de travail. Il fallait espérer que ces dispositions seraient généralement acceptées et que les législateurs nationaux les prendraient en considération quand ils réviseraient leurs lois sur l'insolvabilité.

15. On a rappelé au Groupe de travail qu'il fallait mettre au point des mécanismes qui amélioreraient la manière dont les problèmes soulevés par l'insolvabilité transnationale étaient actuellement traités dans les lois nationales. Jusqu'ici, le Groupe de travail avait cherché à obtenir ce résultat au moyen d'un texte qui abordait les problèmes essentiels soulevés par l'insolvabilité transnationale, sans être exagérément complexe ou ambitieux.

Forme de l'instrument

16. Le Groupe de travail a aussi examiné la question de la forme à donner à l'instrument. On a noté que le projet de texte dont le Groupe de travail était saisi avait été présenté par le Secrétariat, comme hypothèse de travail, sous forme de dispositions législatives types. Cette présentation, qui n'empêcherait pas de décider en dernier ressort de transformer le texte en projet de convention, avait tenu compte des considérations qui avaient été émises en faveur d'une législation type pendant la dix-neuvième session du Groupe de travail.

17. Toutefois, des arguments ont été avancés en faveur d'un projet de convention. On a estimé que la convention était une forme qui convenait mieux que des dispositions législatives types pour traiter les questions à l'étude, qui portaient essentiellement sur la coopération judiciaire internationale. Ces questions exigeaient un degré d'uniformité plus poussé que celui qu'une loi type pourrait permettre d'obtenir, car les États restaient libres d'apporter des changements de fond au texte, quand ils appliquaient une loi type. De plus, dans certaines juridictions, la coopération avec les autorités judiciaires étrangères était traditionnellement soumise à la règle de la réciprocité. Il a été déclaré en outre que, si dans le cas des conventions internationales, il pouvait être facile de prouver que la règle de la réciprocité était respectée, en revanche cette preuve serait plus difficile à établir dans le cas d'une législation type. De plus, dans le domaine de l'insolvabilité transnationale, une convention pourrait être plus difficile à élaborer qu'une loi type, mais elle serait plus facile à mettre en œuvre.

18. À propos des arguments qui militaient en faveur d'un projet de convention, on a suggéré que le Groupe de travail se demande s'il était souhaitable de formuler des dispositions conventionnelles types à présenter aux États qui souhaitaient passer des accords bilatéraux ou multilatéraux de coopération judiciaire concernant l'insolvabilité transnationale. Cela permettrait au Groupe de travail de poursuivre l'examen du projet de dispositions législatives types, sans limiter ses travaux à cette forme de texte.

19. On a répondu qu'il ne serait pas réaliste pour le Groupe de travail, au stade actuel, de s'aventurer à formuler un texte autre que des dispositions législatives types. À l'appui de cette opinion, on a déclaré que les tentatives d'unification et d'harmonisation de la question, qui avaient été précédemment entreprises au niveau régional ou international, avaient donné des résultats limités. En outre, les dispositions législatives types constituaient un instrument moins ambitieux et plus souple aux fins d'harmonisation juridique et pourraient donc être plus efficaces dans un domaine où les conventions n'avaient pas permis jusqu'ici d'atteindre les objectifs souhaités. S'agissant de la question de la réciprocité, on a signalé que les lois nationales envisageaient souvent différentes notions de réciprocité, si bien qu'il ne serait pas facile de trouver une solution unique, même dans le cadre d'une convention. Dans le cas d'une législation type, en revanche, il serait toujours possible pour les États qui le souhaiteraient d'en subordonner l'application à la règle de la réciprocité, en répertoriant les juridictions à l'égard desquelles la règle avait été respectée.

20. Après avoir examiné les différentes opinions émises, le Groupe de travail a décidé de poursuivre et d'achever ses travaux sur le projet de dispositions législatives types, ce qui n'exclurait pas la possibilité de commencer à

travailler sur des dispositions conventionnelles types ou une convention sur la coopération judiciaire en matière d'insolvabilité transnationale, si la Commission en décidait ainsi à un stade ultérieur.

B. Examen des projets de dispositions

Préambule

21. Le texte du préambule examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

“CONSIDÉRANT 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 [qu’elles soient ou non-résidentes, domiciliées ou qu’elles aient ou non leur siège dans le présent État] ;

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 État; et

e) Développer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes des États intervenant dans des affaires d’insolvabilité transnationale;

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

22. Il a été décidé de placer les alinéas d) et e) au début du préambule et d’en inverser l’ordre, car on a estimé qu’ils énonçaient l’objectif des dispositions types en des termes plus généraux que les autres alinéas du préambule.

23. S’agissant du texte entre crochets dans l’alinéa a), on a avancé qu’il n’était peut-être pas nécessaire. Toutefois, si le Groupe de travail décidait de le maintenir, il devrait ajouter une référence à la nationalité des créanciers pour qu’il soit bien entendu que le projet de dispositions législatives types s’appliquait sans discrimination fondée sur la nationalité des créanciers.

24. La suppression du texte entre crochets a bénéficié d’un appui. On a signalé que, sous sa forme actuelle, le texte pourrait être interprété comme n’excluant pas la discrimination fondée sur des motifs autres que ceux qui y sont mentionnés. L’ajout d’une référence à la nationalité, tout en rendant le champ d’application de la disposition plus clair, ne résoudrait pas le problème car, en pratique, il n’était pas possible d’établir une liste exhaustive de toutes les formes de discrimination possibles.

25. Après avoir examiné un certain nombre de propositions tendant à modifier le libellé de l’alinéa a), le Groupe de travail a décidé de supprimer le texte entre crochets et de remplacer le mot “des” par les mots “de tous” avant le mot “créanciers”. Cette modification a été jugée suffisante pour indiquer plus clairement que les dispositions législatives types étaient destinées à protéger les intérêts des créanciers sans discrimination d’aucune sorte, fondée sur la nationalité, la résidence, le domicile ou d’autres facteurs.

26. À propos de l’alinéa b), on a estimé qu’il devrait mettre en relief l’objectif qui est de protéger et de maximiser la valeur des biens du débiteur et que le meilleur moyen d’y parvenir pourrait être de supprimer les mots “aux fins de l’administration d’une insolvabilité transnationale”.

27. S'agissant de l'alinéa d), on a fait observer que le membre de phrase "instaurer un cadre prévisible pour le commerce et les investissements dans le présent État" ne définissait pas bien le champ d'application du projet de dispositions législatives types, qui visait en fait à assurer un plus grand degré de certitude juridique dans les insolvabilités transnationales. Le Groupe de travail, ayant souscrit à cette observation, a renvoyé l'alinéa d) au groupe de rédaction.

28. Il a été décidé que, dans tout le texte du projet de dispositions types, l'expression "*the enacting State*" dans la version anglaise devrait être remplacée par les mots "*this State*" (l'État adoptant), qui étaient jugés convenir mieux à des dispositions législatives types. Dans le guide pour l'incorporation des dispositions types, il conviendrait d'expliquer que, dans la loi nationale incorporant les dispositions, on pourrait employer une autre expression habituellement utilisée pour désigner l'État adoptant.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

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

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

a) Une procédure étrangère a été ouverte et la reconnaissance de cette procédure et une assistance pour le tribunal ou un représentant étranger dans cette procédure sont sollicitées dans le présent État;

b) Une procédure est engagée dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois applicables du présent État 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 État concernant le même débiteur en vertu [insérer le nom des lois applicables du présent État relatives à l'insolvabilité] ont lieu concurremment."

30. Certains ont exprimé des doutes quant à la nécessité de conserver l'article premier (au motif qu'il ne prévoyait rien qui ne l'était déjà dans les autres dispositions), mais le Groupe de travail a estimé que cet article était utile car il décrivait de manière claire et succincte les situations régies par le projet de dispositions types.

31. Le Groupe de travail a noté qu'il y avait une autre situation régie par le projet de dispositions types : celle où des créanciers dans un État étranger avaient un intérêt à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant ou à participer à une telle procédure. Il a été décidé d'ajouter un alinéa traitant de cette situation.

32. Le projet d'article a été renvoyé au groupe de rédaction afin qu'il l'examine et donne suite à la décision du Groupe de travail.

Article 2. Définitions et règles d'interprétation

33. Le texte examiné par le Groupe de travail était libellé comme suit :

"Aux fins de la présente loi,

a) Le terme 'procédure étrangère' désigne une procédure collective judiciaire ou administrative en application d'une loi sur 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 autre autorité compétente, à des fins de redressement ou de liquidation [à condition que les dettes n'aient pas été contractées essentiellement à des fins domestiques ou à d'autres fins personnelles plutôt qu'à des fins commerciales];

b) Le terme 'représentant étranger' désigne une personne ou 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 tant que représentant de la procédure étrangère;

[c) L'ouverture d'une procédure étrangère' est réputée avoir eu lieu lorsque l'ordonnance d'ouverture de la procédure prend effet, qu'elle [revête ou non un caractère définitif] [soit ou non susceptible de recours];

d) Le terme 'tribunal', lorsqu'il est fait référence à un tribunal étranger, est considéré comme comprenant une référence à l'autorité étrangère compétente autre qu'un tribunal, lorsque cette autorité est compétente pour exercer des fonctions auxquelles il est fait référence dans la présente loi;

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

Alinéa a)

34. S'agissant de l'alinéa a), il a été proposé que, compte tenu de la distinction établie à l'article 11 entre une "procédure étrangère principale" et une "procédure étrangère non principale", une définition correspondant à ces termes figure à l'alinéa a). Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, l'alinéa a) renfermait une définition générale et le fait d'y inclure les détails proposés rendrait cette disposition trop complexe. On a fait observer que la distinction entre une "procédure étrangère principale" et une "procédure étrangère non principale" ne présentait un intérêt que dans le cadre de l'article 11 et que la question de savoir s'il était nécessaire d'inclure une définition de ces procédures à l'article 2 devrait être envisagée lorsque le Groupe de travail aurait examiné l'article 11 (voir par. 147 ci-après).

35. S'agissant des mots placés entre crochets à l'alinéa a), on a fait remarquer que le Groupe de travail n'avait pas encore pris de décision sur le point de savoir si les insolvabilités de consommateurs devraient être exclues des dispositions types. On a également noté que, à sa dix-neuvième session, le Groupe de travail avait décidé de supprimer la disposition renfermant la définition du mot "débiteur" (A/CN.9/422, par. 45), qui pourrait être un cadre approprié pour traiter de l'exclusion des consommateurs insolubles.

36. S'agissant de la structure, on a fait observer que, si les insolvabilités de consommateurs devaient être exclues, ce n'était pas dans la définition des "procédures étrangères" qu'il convenait de prévoir cette exclusion. En ce qui concerne le fond de la disposition, différents avis ont été exprimés quant à l'opportunité d'exclure les insolvabilités de consommateurs du champ d'application des dispositions types. Selon un avis, ces insolvabilités devraient être exclues dans la mesure où les questions liées à la protection des consommateurs risqueraient de rendre les États moins désireux d'adopter les dispositions types. Par ailleurs, en l'absence de disposition visant explicitement l'exclusion, les tribunaux des États qui ne prévoyaient pas les insolvabilités de consommateurs pourraient les exclure en invoquant l'exception d'ordre public, ce qui pourrait conduire à un usage abusif et à une interprétation excessivement large de cette exception. Selon un autre avis, les insolvabilités de consommateurs ne devraient pas être exclues puisqu'elles existaient dans un certain nombre d'autres juridictions.

37. Après avoir examiné les divers avis exprimés sur ce point, le Groupe de travail a estimé qu'il ne serait pas opportun d'exclure les insolvabilités de consommateurs à l'alinéa a). Il a décidé de supprimer les mots placés entre crochets et d'examiner la question des insolvabilités de consommateurs dans le cadre de la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères au titre de l'article 11.

Alinéas a) et b)

38. S'agissant des alinéas a) et b), il a été observé que les définitions ne contenaient aucune référence explicite aux procédures engagées à titre provisoire ni aux représentants provisoires. Il a été rappelé que dans certains systèmes juridiques, il pourrait se produire des situations dans lesquelles un représentant temporaire serait désigné pour une certaine période de temps dans l'attente de la désignation définitive d'un représentant. Il a été convenu que les alinéas a) et b) devraient également tenir compte de ces situations temporaires. Ces alinéas ont été renvoyés au groupe de rédaction (voir aussi par. 39 ci-après).

Alinéa c)

39. S'agissant de la définition de l'ouverture d'une procédure étrangère énoncée à l'alinéa c), il a été indiqué que dans certaines lois nationales, une procédure d'insolvabilité pouvait être engagée par décision d'une société, avec des conséquences déterminées par la loi, et que l'application de cette définition à ces situations pourrait entraîner des incertitudes. Compte tenu de la difficulté de formuler une définition générale acceptable pour différents systèmes juridiques, il a été suggéré de supprimer entièrement l'alinéa c). Cependant, il a été généralement reconnu, qu'en dépit de ces difficultés, une définition telle que celle donnée à l'alinéa c) était nécessaire. Il était indispensable que les dispositions types clarifient à partir de quel moment une insolvabilité pouvait être reconnue à l'étranger, et un représentant étranger autorisé à agir dans des juridictions étrangères. Après avoir examiné les différentes vues exprimées, le Groupe de travail a décidé de modifier la définition de la "procédure étrangère" pour y faire figurer une référence aux procédures provisoires, de maintenir l'alinéa c) entre crochets et de ne reprendre l'examen de cet alinéa que lorsque la décision aurait été prise au sujet de la reconnaissance des "procédures étrangères" (articles 7 et 11) (voir aussi par. 55, 64 et 113 ci-après).

Alinéa d)

40. Eu égard à la définition du "tribunal" donnée à l'alinéa d), il a été suggéré de supprimer les mots "est considéré comme" avant le mot "comprenant", car ils risqueraient de donner à entendre que les dispositions types établissent une présomption légale. Il a aussi été proposé, à des fins de clarification, d'inclure les mots "le tribunal" avant les mots "l'autorité compétente". Il a été précisé qu'une procédure d'insolvabilité ou autre procédure similaire pouvait relever de la compétence d'une autorité autre qu'un tribunal, non seulement dans la juridiction étrangère, mais aussi dans l'État adoptant. Étant donné que les dispositions types mentionnaient à plusieurs reprises les tribunaux de l'État adoptant, il a été demandé si l'article 2 devrait également inclure une définition des tribunaux de cet État en supplément à la définition du "tribunal étranger". Il a été répondu que la définition des tribunaux nationaux était essentiellement du ressort de la législation nationale et qu'il fallait laisser à chaque État le soin de décider de la démarche à suivre.

Alinéa e)

41. Eu égard à l'alinéa e), il a été estimé que la définition de l'"établissement" n'était pas nécessaire dans les dispositions types, étant donné que ce terme était rarement utilisé dans certains systèmes juridiques et n'apparaissait qu'une fois à l'alinéa b) de l'article 11-1. De même, il a été estimé que l'expression "avec des moyens humains" était vague et prêtait à confusion. On a appuyé, cependant, l'idée de donner une définition de l'"établissement" dans les dispositions types, car la notion d'"établissement" était indispensable pour établir, à l'article 11, une distinction entre la procédure principale et la procédure non principale. Après un bref échange de vues sur ce point, le Groupe de travail est convenu que s'il était important de donner une définition de l'"établissement", cette question devrait être examinée à la lumière des problèmes soulevés par l'article 11.

Article 3. Obligations internationales du présent État

42. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était libellé comme suit :

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

43. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le membre de phrase "mais, à tous autres égards, les dispositions de la présente Loi sont applicables" qu'il a jugé superflu.

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

44. Le projet d'article examiné par le Groupe de travail était libellé comme suit :

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

45. On a fait observer que la compétence concernant les diverses fonctions judiciaires mentionnées dans les dispositions types (prévoyant la reconnaissance et les mesures provisoires, et la coopération avec les tribunaux étrangers) pourrait être attribuée à différents tribunaux dans l'État adoptant. Selon un avis, cela devrait être exposé de façon plus détaillée à l'article 4. Le Groupe de travail, toutefois, a estimé que l'article 4 ne devrait pas suggérer comment l'État adoptant pourrait définir l'attribution de compétence. On a émis l'opinion que le guide pour l'incorporation des dispositions types constituait un cadre plus approprié pour aborder en détail certains aspects des questions soulevées par l'article 4. Le groupe de rédaction a été prié d'établir un projet conforme aux vues exprimées par le Groupe de travail. Dans la mesure où l'article pourrait s'appliquer à une compétence plus large que celle qui est nécessaire à la reconnaissance, le Groupe de travail a décidé de modifier le titre comme suit : "[Tribunal] [autorité] compétent(e)".

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

46. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était libellé comme suit :

"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 État*] est autorisé(e) à solliciter la reconnaissance à l'étranger de la procédure dans laquelle il a été nommé et à 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".

47. Il a été noté que l'autorisation énoncée à l'article 5 portait non seulement sur la demande de reconnaissance mais aussi sur les demandes de mesures provisoires (telles que celles mentionnées à l'article 12) et sur diverses formes de coopération (telles que celles mentionnées à l'article 15). Selon une opinion qui a bénéficié d'un certain appui, le texte actuel (en particulier les mots "exercer les pouvoirs ... en ce qui concerne les biens ou les affaires du débiteur à l'étranger") couvrait de façon satisfaisante ces divers cas mais, de l'avis qui a prévalu, il faudrait que le texte exprime uniquement le principe selon lequel l'administrateur de l'insolvabilité est autorisé à agir dans un État étranger, et n'énumère pas les types de mesures que ledit administrateur pourrait solliciter.

48. On a fait observer que le projet de dispositions types lui-même pourrait limiter l'autorisation accordée à la personne ou à l'organe visé à l'article 5; ainsi l'article 16 limitait-il les pouvoirs qui pourraient être exercés à l'étranger par le représentant d'une procédure non principale. Il a été proposé que ces limites soient mentionnées à l'article 5. Le Groupe de travail, toutefois, a estimé que l'objet de l'article 5 était non d'exposer dans le détail les pouvoirs de l'administrateur d'une insolvabilité, mais d'énoncer le principe du pouvoir de l'administrateur d'agir à l'étranger.

49. Le groupe de rédaction a été prié d'établir un texte reflétant les vues du Groupe de travail.

CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ET DES CRÉANCIERS ÉTRANGERS AUX TRIBUNAUX

Article 6 [12]. Accès des représentants étrangers aux tribunaux

50. Le texte du projet d'article 6 examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"Un représentant étranger peut

a) à tout moment, demander directement des mesures provisoires [devant tout tribunal compétent du présent État];

- b) demander directement la reconnaissance d'une procédure étrangère, les mesures prévues à l'article 12, et la coopération prévue à l'article 15;
- c) [dès la reconnaissance,] intervenir dans les procédures collectives ou autres procédures visant le débiteur ou ses biens ouvertes dans le présent État."

Observations générales

51. Il a été noté que l'article 6 avait essentiellement pour objectif de permettre au représentant étranger de s'adresser directement aux tribunaux compétents de l'État adoptant, et d'éviter ainsi les voies diplomatiques ou consulaires qui pourraient normalement être utilisées aux fins d'assistance judiciaire. Cette possibilité était d'une importance déterminante pour l'efficacité de la coopération judiciaire dans les insolvabilités transnationales. Selon une opinion émise à ce sujet, il suffirait que l'article 6 fasse état du principe en général, les alinéas a), b) et c) n'étant pas nécessaires dans cet article, car ils portaient sur des mesures spécifiques dont il était question ailleurs dans le texte. Ayant jugé la proposition utile, le Groupe de travail a prié le groupe de rédaction d'y donner suite. Dans l'intervalle, il a procédé à l'examen des différents alinéas de l'article 6.

52. Il a été suggéré, pour assurer une coopération satisfaisante dans les cas où intervenaient des procédures principales et non principales, de limiter les pouvoirs visés à l'article 6 au représentant nommé dans la procédure principale. Le Groupe de travail a décidé de revenir sur la question au titre de l'article 11 (voir par. 104 et 147 à 155 ci-après).

Alinéa a)

53. Selon une opinion, le texte actuel de cet alinéa était trop général et risquait d'être appliqué de façon abusive. Il a été suggéré de définir dans l'alinéa a) les circonstances qui justifieraient une demande de mesures provisoires par un représentant étranger. La question s'est posée à ce propos de savoir si une demande de mesures provisoires devrait être liée à une demande de reconnaissance ou si, comme l'alinéa a) le laissait entendre, cette demande pourrait intervenir en vertu des dispositions types avant même une demande de reconnaissance. De l'avis général, il ne serait pas souhaitable que les dispositions types prévoient l'octroi de mesures provisoires au représentant étranger sans qu'il soit fait référence à une demande de reconnaissance.

54. Parallèlement, le Groupe de travail a affirmé que les dispositions types devraient donner la possibilité de demander des mesures provisoires dès lors qu'une demande de reconnaissance a été présentée, mais quand la reconnaissance n'est pas encore effective. Il a été suggéré d'établir ce lien, par exemple en ajoutant les mots "en attendant la reconnaissance de la procédure étrangère d'insolvabilité" ou "compte tenu d'une demande future de reconnaissance". Selon ce qui est prévu dans le projet de dispositions types, les mesures provisoires ne sont pas automatiquement accordées, le représentant étranger ayant seulement le droit de demander ces mesures au tribunal. Il a été suggéré d'élargir les dispositions actuelles sur la preuve, telles que celles de l'article 7, afin que le représentant étranger présente la preuve de son statut quand il demande des mesures provisoires ou autres. Mais on a fait valoir que, dans les situations d'urgence, il serait pratiquement impossible d'obtenir des mesures provisoires si les dispositions types exigeaient la reconnaissance préalable de l'insolvabilité étrangère ou imposaient des conditions plus strictes que celles qui sont déjà prévues dans le texte (voir aussi par. 110 à 112 ci-après).

55. La question s'est posée de savoir si l'alinéa a) était aussi destiné à permettre à un représentant étranger, agissant au titre d'une nomination provisoire, de demander des mesures provisoires en attendant la nomination définitive d'un représentant dans la procédure étrangère. On a expliqué qu'un tribunal pourrait nommer un représentant provisoire avant la décision finale d'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Cette nomination pourrait intervenir en particulier lorsqu'il est urgent de rassembler des biens, y compris en obtenant des mesures provisoires auprès de tribunaux étrangers. On a fait observer que les nominations provisoires étaient soumises à supervision judiciaire et constituaient des éléments essentiels des procédures d'insolvabilité dans différents États. De plus, dans certaines juridictions, une procédure d'insolvabilité pouvait être ouverte, en vertu de textes légaux, par décision non judiciaire, telle que la décision d'une société que la loi assortit de certaines conséquences. Selon une opinion, la question pourrait se poser de savoir si un représentant provisoire nommé dans une procédure dont

l'ouverture n'a pas été prononcée par un tribunal pourrait avoir le droit de demander des mesures provisoires au titre de l'alinéa a). On a fait observer, cependant, que même si la nature des procédures d'insolvabilité pouvait varier dans nombre de juridictions, il suffisait, aux fins des dispositions types, que le représentant étranger ait été nommé dans le cadre d'une "procédure étrangère", selon la définition de l'article 2 a) (voir aussi par. 38 ci-dessus).

56. Après examen des avis exprimés, il a été décidé que les dispositions détaillées sur les mesures provisoires, y compris les mesures provisoires demandées par des représentants provisoires, ne relevaient pas de l'article 6 et devraient être traitées dans le cadre de l'article 12.

Alinéa b)

57. À propos de l'alinéa b), il a été décidé que, si la disposition était maintenue, il conviendrait d'y faire référence au tribunal visé à l'article 4, car ce serait le seul tribunal compétent pour reconnaître la procédure étrangère.

Alinéa c)

58. À propos du droit du représentant étranger d'intervenir dans les procédures collectives ou autres procédures dans l'État adoptant, on a estimé que ce droit était étroitement lié au droit du représentant étranger de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans cet État et devrait donc être couvert par l'article 9.

Article 7 [13]. Preuve de la procédure étrangère

59. Le texte de l'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

“1) Une demande de reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère [, ou une demande de mesures provisoires [introduite avant une demande de reconnaissance,]] 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 :

a) d'une copie certifiée de la décision ou des décisions d'ouverture de la procédure étrangère et de nomination du représentant étranger;

b) d'un certificat du tribunal étranger attestant l'ouverture de la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger; [ou,

c) en l'absence 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 État peut être requise.”

Observations générales

60. Il a été indiqué que la preuve visée à l'article 7 était exigée aux fins de la demande de reconnaissance ou de mesures provisoires en vertu de l'article 12. En conséquence, il a été suggéré qu'il serait plus judicieux de régler la question dans l'article 11, qui portait sur la reconnaissance, et non dans une disposition séparée. Le Groupe de travail a prié le groupe de rédaction d'envisager de donner suite à cette suggestion. Dans l'intervalle, il a poursuivi l'examen de l'article 7.

Paragraphe 1

61. S'agissant des formes de preuve visées aux alinéas a) et b), l'opinion a été exprimée que, dans les situations d'urgence, un représentant provisoire ou nommé depuis peu risquait de ne pas être en mesure de produire les

documents exigés par l'article 7. On a répondu que l'alinéa c) donnait au tribunal la possibilité de demander d'autres formes de preuve au cas où celles qui étaient mentionnées aux alinéas a) ou b) ne pouvaient pas être présentées.

62. La question s'est posée de savoir s'il était raisonnable de renoncer à l'obligation de légalisation des décisions des tribunaux étrangers. On a rappelé à cet égard qu'à sa dix-neuvième session, le Groupe de travail avait affirmé que si l'on renonçait à l'obligation de "légalisation", c'était pour éviter les formalités notariales ou consulaires qui prenaient du temps et ne convenaient pas pour traiter les cas d'insolvabilité transnationale, car l'élément requis de rapidité dans le traitement des demandes par les représentants étrangers leur faisait défaut.

63. De plus, on a fait observer que, dans la pratique, les tribunaux demanderaient, si nécessaire, des explications sur la validité et les effets de la procédure étrangère, en particulier aux juridictions avec lesquelles ils n'avaient eu aucun rapport dans le passé. Il fallait comprendre l'article 7 compte tenu de son objectif fondamental, qui était d'établir un seuil de présomption. Selon l'opinion qui a prévalu au Groupe de travail, la quantité de renseignements exigés à l'article 7 suffisait pour qu'un tribunal établisse s'il s'agit d'une procédure étrangère au sens de l'article 2 et si un représentant étranger a été nommé. L'article 7 n'aurait plus d'objectif s'il permettait à un tribunal de fixer des conditions plus rigoureuses que celles qui sont déjà prévues dans cet article.

64. À propos de la copie certifiée de "la décision" d'ouverture de la procédure étrangère, on s'est inquiété de ce que l'emploi de ce terme pourrait exclure les cas dans lesquels le représentant étranger est nommé, ou la procédure ouverte, sans "décision" ou "ordre" effectif du tribunal (par exemple, en vertu d'un droit découlant d'un texte légal, comme dans le cas d'une procédure volontaire entamée par un débiteur). Il a été suggéré que le Groupe de travail envisage d'utiliser d'autres termes ou de supprimer complètement ces références. Par ailleurs, on a signalé que la disposition de l'alinéa b) de l'article 7.1 sur la présentation à titre de preuve d'un certificat du tribunal étranger pourrait s'appliquer à ces cas. On a suggéré également de modifier le libellé de la disposition de manière à couvrir les représentants provisoires. Le Groupe de travail a réitéré l'opinion selon laquelle, en toutes circonstances, aux fins des dispositions types, il était essentiel que le représentant étranger ait été nommé en vertu d'une "procédure étrangère", selon la définition de l'article 2 a) (voir aussi par. 38 ci-dessus).

65. Selon une autre suggestion, pour que le tribunal de l'État adoptant devant lequel une demande ou des demandes de reconnaissance sont en suspens puisse déterminer quelle est la procédure principale, il faudrait exiger des représentants étrangers qu'ils indiquent la nature et la base juridictionnelle de la procédure étrangère.

Paragraphe 2

66. À propos de la disposition du paragraphe 2, on a fait observer que, dans certains cas, le tribunal pourrait avoir des difficultés à obtenir la traduction des documents dans une langue officielle de l'État et que, dans ces conditions, il pourrait juger acceptable que les documents soient traduits dans une autre langue qu'il peut comprendre. On a aussi mentionné que, dans le cas des États qui ont plusieurs langues officielles, le tribunal pourrait exiger que tous les documents soient traduits dans une de ces langues. À cette fin, a-t-on dit, l'un des moyens pourrait être de se référer à la "langue officielle du tribunal".

67. Sous réserve des opinions émises à propos de la disposition, le Groupe de travail a jugé que l'article 7 était généralement acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 8 [14]. Comparution limitée

68. Le texte dont le Groupe de travail était saisi était le suivant :

"La comparution d'un représentant étranger devant un tribunal du présent État 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'État à toute autre fin [liée aux biens et aux affaires du débiteur]."

69. Le Groupe de travail a réaffirmé la position, qu'il avait adoptée lors de sa précédente session, selon laquelle cette disposition constituait une "clause de sauvegarde" utile visant à garantir que le tribunal de l'État adoptant

n'étendrait pas sa compétence à l'ensemble des biens du débiteur du simple fait que le représentant étranger avait introduit une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère (A/CN.9/422, par. 161). Il a été dit qu'une présomption de compétence en l'absence de motifs, hormis l'introduction d'une demande de reconnaissance, entraverait inutilement les actions de représentants étrangers en faveur des biens du débiteur et risquerait de les dissuader d'entreprendre ces actions.

70. Le Groupe de travail a demandé au groupe de rédaction d'établir un texte qui refléterait mieux son raisonnement et n'utiliserait pas le terme "comparution", qui avait un sens bien spécifique dans certaines juridictions.

Article 9 [16]. Ouverture d'une procédure d'insolvabilité par le représentant étranger

71. Le texte examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"Un représentant étranger est habilité à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans le présent État si les conditions d'ouverture d'une telle procédure en vertu des lois du présent État sont réunies. Cette demande s'accompagne de la preuve de l'[ouverture de] la procédure étrangère et de la nomination du représentant étranger visée à l'article 7-1."

72. La question a été posée de savoir si l'article 9 avait une quelconque utilité en tant que disposition distincte, l'article 6 prévoyant déjà le droit d'accès direct du représentant étranger au tribunal de l'État adoptant. Il a été répondu que l'article 9 énonçait une règle de fond ayant une application plus large que le droit d'accès direct prévu à l'article 6. L'article 9 avait pour but d'accorder au représentant étranger le droit indépendant de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard du débiteur, en supplément du droit des créanciers de demander l'ouverture de cette procédure. Le Groupe de travail est convenu qu'une règle telle que celle énoncée à l'article 9 était nécessaire et qu'elle devait apparaître dans une disposition distincte.

73. Il a été demandé si le représentant étranger était également habilité à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité concernant les filiales du débiteur dans l'État adoptant. Il a été répondu que le droit du représentant étranger de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard du débiteur n'incluait pas celui de demander l'ouverture d'une telle procédure concernant les filiales dotées d'une personnalité juridique propre, sauf lorsque cette possibilité était prévue par la législation de l'État adoptant.

74. Diverses interventions ont visé à limiter au représentant agissant dans la procédure principale le droit de demander l'ouverture d'une procédure étrangère non principale. Il a été dit que le fait d'habiliter des représentants agissant dans des procédures non principales à demander l'ouverture d'autres procédures non principales risquerait d'entraver l'administration de la procédure principale. Qui plus est, une telle possibilité risquerait de gêner la coordination de procédures parallèles et de compliquer davantage la tâche déjà difficile de prise de contrôle des biens du débiteur dans les cas d'insolvabilité transnationale. Toutefois, le Groupe de travail a noté que cette question était étroitement liée aux points traités à l'article 16. Il a donc décidé d'y revenir après avoir examiné ledit article.

75. Le Groupe de travail a estimé que la deuxième phrase de l'article 9, relative à la preuve que le représentant étranger devait fournir pour pouvoir demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de l'article 9, n'était pas nécessaire étant donné que la question était traitée à l'article 7.

Article 10 [17]. Accès des créanciers étrangers à la procédure d'insolvabilité dans le présent État

76. Le texte examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) Tout créancier non résident ou domicilié dans le présent État, ou n'y ayant pas son siège statutaire, a le droit de produire ses créances dans le cadre de la procédure d'insolvabilité dans le présent État, dans la même mesure et de la même manière que les autres créanciers [de même rang] qui résident, sont domiciliés ou ont leur siège statutaire dans le présent État, conformément aux règles de procédure du présent État. [Les créances couvertes par le droit public, telles les créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité

sociale étrangers, [sont] [peuvent être] traitées comme des demandes générales (non prioritaires ou non préférentielles)].

2) Dès que la procédure d'insolvabilité est ouverte dans le présent État et dans la mesure où la notification aux créanciers de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est exigée dans le présent État, [le tribunal] [l'administrateur] fait aussi aviser de l'ouverture de la procédure les créanciers qui ne sont pas résidents ou domiciliés dans l'État 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 comprend les éléments suivants :

a) indication des délais à observer et du lieu dans lequel les créances doivent 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 État et aux ordres du tribunal.”

Paragraphe 1

77. Le Groupe de travail a rappelé que le paragraphe 1 avait pour but d'énoncer le principe de non-discrimination dans le traitement des créanciers étrangers dans l'État adoptant. Le débat a porté sur deux grandes questions visant à savoir si le principe de non-discrimination exigeait que les créanciers étrangers bénéficient du même degré de priorité que les créanciers locaux ou d'un degré de priorité équivalent et s'il fallait aborder au paragraphe 1 le problème de la reconnaissance des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers.

78. On s'est demandé si le principe de non-discrimination énoncé au paragraphe 1 s'appliquait uniquement au droit de demander l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou s'appliquait aussi au traitement réservé aux créanciers étrangers. Il a été répondu que les mots "dans la même mesure et de la même manière" visaient à préciser que le paragraphe 1 exigeait aussi que le même traitement soit appliqué aux créanciers étrangers à tous autres égards. On a toutefois fait observer que le paragraphe 1, dans son libellé actuel, n'accordait pas une place suffisante au principe de non-discrimination et on a dans l'ensemble pensé qu'il serait souhaitable d'énoncer ce principe dans un paragraphe distinct et de traiter séparément les diverses catégories de créanciers et de créances dont il est question.

Traitement des créanciers étrangers

79. S'agissant de la question d'appliquer le même traitement aux créanciers étrangers et aux créanciers locaux "de même rang", on a relevé que la définition et l'ordre de priorité des créanciers variaient considérablement d'un pays à l'autre et qu'il serait impossible d'exiger que le tribunal de l'État adoptant applique aux créanciers étrangers les règles de priorité prévues dans les lois étrangères correspondantes. On a fait valoir que puisque le principe de non-discrimination devait être entendu comme un principe de traitement national, il serait préférable de laisser au tribunal de l'État adoptant le soin de décider, à partir de la loi nationale, le degré de priorité à accorder, le cas échéant, aux créanciers étrangers.

80. Selon un autre point de vue, il importait de prévoir une règle minimale pour le traitement des créances étrangères. Dans cette optique, le principe de non-discrimination serait dénué de sens si, en l'absence d'une telle règle, le tribunal de l'État adoptant restait libre d'exclure toutes les créances étrangères. Il a donc été proposé de stipuler à l'article 10 que les créances des créanciers étrangers devaient être traitées au moins de la même manière que les créances locales non prioritaires.

81. Après avoir examiné les différents points de vue exprimés, le Groupe de travail a décidé que l'article 10 devrait laisser aux États adoptants différentes options pour le traitement des créanciers étrangers. Le groupe de rédaction a été invité à formuler des dispositions dans ce sens.

Créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers

82. S'agissant de la question des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers, on a fait observer que l'inclusion d'une référence à ces créances pourrait amener les États qui, traditionnellement, n'accordent pas aux autorités fiscales et aux autres autorités étrangères le même statut que celui qu'ils accordent aux autorités fiscales et autres autorités locales, à formuler des objections aux dispositions types. Il a été suggéré que l'inclusion de cet aspect de la question limiterait l'acceptabilité des dispositions types et qu'il conviendrait de supprimer le dernier membre de phrase entre crochets. On a été d'avis toutefois que ce membre de phrase pourrait être maintenu afin d'indiquer que l'acceptation des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers était l'une des possibilités offertes aux États. Le maintien du membre de phrase entre crochets pourrait servir à indiquer que les créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers n'étaient pas comprises dans la référence générale aux "créanciers étrangers" qui apparaît au paragraphe 1. S'il était décidé de supprimer ce membre de phrase, le guide pour l'incorporation des dispositions types devrait préciser que cette suppression n'avait pas pour objet d'exclure ces créances du champ d'application du paragraphe 1.

83. Compte tenu des différentes approches que les États adoptant pourraient souhaiter appliquer aux créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers, le Groupe de travail a décidé qu'il serait préférable d'offrir aux États des options qui reprendraient les deux positions exprimées au cours de ses délibérations. Cette question également a été renvoyée au groupe de rédaction.

Autres questions soulevées par le paragraphe 1

84. Le membre de phrase "de produire [...] dans le cadre de la procédure d'insolvabilité dans le présent État" a été jugé insuffisant étant donné que dans de nombreux systèmes juridiques, la procédure d'insolvabilité ne peut être engagée que sur décision judiciaire. Il a été décidé qu'au paragraphe 1, comme à l'article 9, il devrait plutôt être question du droit "de demander l'ouverture" de la procédure d'insolvabilité.

85. On s'est interrogé sur la question de savoir s'il serait souhaitable, dans le cas d'une procédure non principale, de limiter le droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité aux créanciers locaux de la manière qui est prévue au paragraphe 4 de l'article 3 de la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité. Il a été dit que cette règle assurerait une meilleure coordination et éviterait que des créanciers sans aucun lien avec un siège secondaire demandent l'ouverture d'une procédure non principale ailleurs que là où est situé le centre des intérêts principaux du débiteur. En réponse à cette observation, on a signalé qu'aux termes de la Convention de l'Union européenne, l'ouverture d'une procédure principale était lourde de conséquences. Ce système exigeait une coordination accrue entre les représentants de la procédure principale et de la procédure non principale et une règle plus restrictive que celle énoncée au paragraphe 1 du projet de dispositions types. Par ailleurs, lors de l'examen d'une demande d'ouverture d'une procédure non principale, le tribunal de l'État adoptant a toujours la possibilité de refuser de statuer si le créancier n'a pas de liens suffisants avec cet État.

Paragraphe 2

86. Il a été noté que le paragraphe 2 imposait au tribunal ou à l'administrateur, selon le cas, l'obligation d'informer les créanciers étrangers de l'existence d'une procédure d'insolvabilité, de manière à leur donner la possibilité de produire leurs créances ou de prendre d'autres mesures pour protéger leurs droits. Sous sa forme actuelle, le paragraphe 2 semblait exiger la notification dans tous les cas, ou prévoir un droit de notification exclusivement au profit des créanciers étrangers. Il fallait, toutefois, lire le paragraphe 2 en même temps que le paragraphe 1 qui énonçait le principe de non-discrimination. L'idée sous-jacente était qu'une notification aux créanciers étrangers était exigée quand cette notification devait être faite aux créanciers locaux. Le Groupe de travail a estimé qu'il serait possible de préciser l'objet du paragraphe 2 en indiquant que les créanciers étrangers devaient être avisés de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité lorsque la loi de l'État adoptant exigeait que les créanciers locaux en soient

aussi avisés. Etant donné que cette notification devait être adressée à des moments différents selon les systèmes juridiques (par exemple, au début de la procédure d'insolvabilité ou à un stade ultérieur) et qu'au moment de l'ouverture de la procédure l'identité des créanciers étrangers risquait de ne pas encore être connue, le Groupe de travail a décidé de supprimer les mots "dès que" au paragraphe 2.

87. Il a été indiqué que le Groupe de travail, à sa dix-neuvième session, était parti de l'hypothèse que la notification devait être obligatoirement adressée aux seuls créanciers connus, et il a été suggéré qu'une référence à cet effet figure au paragraphe 2. À ce sujet, la question a été posée de savoir comment le tribunal de l'État adoptant identifierait tous les créanciers étrangers aux fins de notification. Il a été répondu que, par exemple, les noms et adresses des créanciers étrangers pourraient être trouvés dans les livres et la correspondance du débiteur et que, dans le cas des insolvabilités déclarées par le débiteur, les lois nationales exigeaient souvent de celui-ci qu'il produise une liste complète de créanciers.

88. Le Groupe de travail a examiné longuement la question de la forme à donner à la notification des créanciers étrangers. Les lois nationales prévoyaient différentes procédures de notification des créanciers dans les procédures d'insolvabilité : dans certains cas, toutes les notifications étaient publiées dans le journal officiel ou dans la presse locale; dans d'autres, elle était adressée individuellement aux créanciers, par la poste ou par l'intermédiaire d'un employé de justice; dans le cadre d'autres procédures, les notifications étaient affichées dans les locaux de justice. Parfois, la loi prévoyait une combinaison de ces procédures, selon l'objet de la notification.

89. Selon une opinion, le paragraphe 2 devrait être soumis à la loi nationale, ou le choix de la forme de la notification laissé à la discrétion du tribunal de l'État adoptant. Selon la même opinion, prévoir une forme particulière de notification aux créanciers étrangers irait à l'encontre du principe du traitement national énoncé au paragraphe 1 et imposerait une charge et des frais excessifs qu'il faudrait assumer dans le cadre de la procédure. Lorsque les conditions de notification étaient remplies, par exemple par voie de publication, cette méthode devrait suffire pour aviser les créanciers étrangers.

90. Toutefois, on a fait observer que les créanciers étrangers qui n'avaient pas d'accès direct aux publications locales de diffusion restreinte, se trouvaient dans une situation défavorisée par rapport aux créanciers locaux. Il était donc raisonnable d'exiger une notification spéciale pour les créanciers étrangers de manière à garantir dans des conditions d'égalité à tous les créanciers, locaux et étrangers, la possibilité de produire leurs créances dans la procédure d'insolvabilité. Il a été suggéré d'exiger en règle générale, dans les dispositions types, que les notifications soient adressées individuellement aux créanciers étrangers. Au cas où, cependant, cette méthode entraînerait des frais de procédure excessifs ou ne semblerait pas possible à retenir suivant les circonstances, le tribunal de l'État adoptant pourrait avoir, à titre exceptionnel, la faculté de choisir une autre forme appropriée de notification ou de renoncer à la notification.

91. Plusieurs interventions ont été faites en faveur de la dernière proposition, jugée apporter une solution équitable permettant d'offrir une méthode efficace de notification aux créanciers étrangers, tout en laissant au tribunal de l'État adoptant une liberté d'action suffisante pour retenir d'autres méthodes quand les circonstances d'un cas donné ne justifiaient pas la notification individuelle. Le Groupe de travail a estimé que, dans un souci de clarté, il faudrait inclure une disposition à cet effet, peut-être dans un article distinct, et il a renvoyé la question au groupe de rédaction.

92. Le Groupe de travail a aussi examiné plusieurs suggestions touchant à la langue dans laquelle la notification devait être adressée. Ces suggestions étaient les suivantes : la notification serait publiée dans plusieurs langues, y compris une ou plusieurs des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies (ONU); la notification contiendrait un énoncé de ses objectifs dans toutes les langues officielles de l'ONU (par exemple : "Notification de procédure d'insolvabilité - créance à produire dans les ... jours."), ou la notification serait présentée au moyen d'un formulaire à annexer aux dispositions types. Tout en admettant, en principe, qu'il était souhaitable d'aviser les créanciers étrangers dans une langue qui leur était accessible, le Groupe de travail a estimé que les États adoptants pourraient ne pas être tous en mesure de respecter cette exigence. On a noté, à cet égard, qu'il serait de l'intérêt même du créancier étranger d'obtenir une traduction de la notification et que, dans la plupart des cas, un créancier diligent le ferait. Il a été suggéré d'inclure dans le guide pour l'incorporation des dispositions types un formulaire ou des formulaires types de notification.

93. S'agissant de la question du délai dans lequel les créanciers étrangers pourraient produire une créance, le Groupe de travail, tout en considérant que ce délai devait être raisonnable, a décidé que la question devrait être traitée au titre du paragraphe 3. Il a donc décidé de supprimer la dernière phrase du paragraphe 2 (voir par. 96 ci-après).

Paragraphe 3

94. À titre de remarque générale, on a signalé que certains États avaient pris des engagements précis, dans le cadre d'accords régionaux de coopération judiciaire, pour procéder aux notifications selon une méthode spéciale. On a été d'avis que ces États pourraient avoir des difficultés à appliquer le paragraphe 3 d'une manière qui soit conforme à leurs obligations. Le Groupe de travail a pris note de cette remarque.

95. Selon une opinion, les alinéas a) et b) n'étaient pas nécessaires, car la plupart des juridictions exigeraient normalement que les renseignements qui y sont demandés soient fournis aux créanciers. Toutefois, de l'avis qui a prévalu au Groupe de travail, les alinéas a) et b) indiquaient des exigences minimales et, pour assurer l'uniformité dans l'application des dispositions types, il était utile de maintenir ces deux alinéas.

96. Le Groupe de travail a examiné la question du délai dans lequel les créanciers étrangers pourraient produire leurs créances. On a estimé qu'il serait équitable de les faire bénéficier d'un délai plus long pour produire leurs créances, comme c'était le cas dans un certain nombre de juridictions. Toutefois, comme il ne serait pas réaliste de prévoir un seul délai pour toutes les juridictions, il a été décidé d'exiger que les créanciers étrangers bénéficient d'un délai raisonnable.

97. À propos de l'alinéa a), le Groupe de travail a décidé de supprimer la référence aux sanctions qui pourraient frapper les créanciers étrangers qui n'auraient pas respecté les exigences concernant la production des créances, car cette référence pourrait créer des incertitudes quant au niveau et au type de renseignements requis.

98. Le Groupe de travail a demandé au groupe de rédaction d'établir une version révisée de l'article en tenant compte du débat qui avait eu lieu.

CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DES PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ ÉTRANGÈRES

Article 11[6]. Reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères

99. Le projet d'article examiné par le Groupe de travail était libellé comme suit :

"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 du centre des intérêts principaux du débiteur;

ou

b) en tant que procédure étrangère non principale si le débiteur a un établissement [au sens de l'article 2 e)] dans la juridiction étrangère.

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.

3) En l'absence de preuve du contraire, le siège statutaire du débiteur est réputé être le centre de ses intérêts principaux."

100. Selon un avis, il était superflu d'introduire dans les dispositions types la notion de "reconnaissance" des procédures d'insolvabilité étrangères; il a été dit que, conformément au projet de dispositions types, l'intérêt de la reconnaissance des procédures étrangères était de pouvoir obtenir les mesures visées à l'article 12 et qu'il serait possible de subordonner l'octroi de ces mesures aux mêmes garanties que celles qui apparaissaient actuellement à l'article 11, sans procédure spéciale de "reconnaissance". Le Groupe de travail, toutefois, a émis l'avis que la reconnaissance était une notion utile puisqu'elle précisait la nature du processus décisionnel conduisant aux mesures visées à l'article 12 et que la reconnaissance aurait d'autres conséquences prévues dans le projet de dispositions types (en particulier dans le cadre des procédures parallèles en vertu de l'article 16).

101. Le Groupe de travail a reconnu que cet article devrait indiquer plus clairement que la reconnaissance n'était pas automatique, qu'elle était accordée à la demande du représentant étranger, et qu'elle ne pouvait être accordée que si la preuve exigée à l'article 7 avait été présentée. De l'avis général, il était nécessaire, en énonçant ces éléments, de préciser que le tribunal saisi d'une demande de reconnaissance de procédure étrangère ne devrait pas réexaminer les motifs sur lesquels le tribunal étranger s'était fondé pour ouvrir la procédure étrangère.

102. On a fait observer que le terme "reconnaissance" était un terme technique utilisé pour donner effet aux décisions judiciaires étrangères, qu'aux termes du projet de dispositions types, la "reconnaissance" s'entendait exclusivement de la reconnaissance des procédures étrangères et que, dans la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité, les effets de la reconnaissance des procédures étrangères avaient une portée beaucoup plus générale que dans le projet de dispositions types. Afin d'éviter toute confusion possible quant aux effets de la reconnaissance en vertu du projet de dispositions types et pour montrer plus clairement que ces effets, conformément au projet de dispositions types, différaient des effets de la reconnaissance en vertu de la Convention de l'Union européenne, il a été proposé de remplacer le mot "reconnaissance" par un autre terme. Le Groupe de travail a été prié d'examiner la question.

103. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait débattu de la manière dont les dispositions types devraient aborder les cas d'insolvabilité mettant en cause des institutions prestataires de services financiers qui sont soumises à des règlements spéciaux comme les banques, les compagnies d'assurance et les organismes de placement collectif. Il a été dit que les États voudraient peut-être prendre en compte les circonstances particulières qui pourraient se présenter lorsque le débiteur étranger était une institution de ce type. On a estimé que l'article 11 pourrait être un cadre approprié pour tenir compte de ces considérations particulières et qu'on pourrait y énoncer, parmi les motifs de refus de la reconnaissance d'une procédure étrangère, le fait que le débiteur étranger était une institution financière régie par la loi de l'État adoptant.

104. Il a été proposé que la reconnaissance soit limitée aux procédures étrangères principales et que les effets des procédures étrangères non principales soient limités à l'octroi de mesures plus restreintes et d'une assistance et d'une coopération comme le prévoyait l'article 15. Le Groupe de travail, rappelant son examen de la question à sa précédente session (A/CN.9/422, par. 82, 83, 101 et 103) a décidé d'y revenir dans le cadre de l'article 12 (voir par. 147 à 155 ci-après).

Article 12 [7]. Mesures à la disposition du représentant étranger

105. Le texte du projet d'article 12 examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"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; [ces mesures sont disponibles dès la demande en cas de procédure étrangère principale dans l'un des États dont la liste figure à l'annexe X];

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

c) Lesdites mesures ne peuvent se prolonger au-delà de la date à laquelle la reconnaissance est accordée ou refusée, sauf si elles sont prolongées en vertu du paragraphe 2 b) ii).

2) a) Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale [, ou dès la demande de reconnaissance en cas de procédures ayant lieu dans l'un des États dont la liste figure à l'annexe X,] 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 État 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 États 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'État dans lequel la procédure étrangère a été ouverte ou en vertu des lois du présent État, 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 de la suspension au titre de l'alinéa a) du paragraphe 2 et de toute mesure accordée au titre de l'alinéa b) du paragraphe 2 dans les ... jours à tous les créanciers connus ayant une adresse dans le présent État;

d) Toute mesure accordée conformément au présent paragraphe expire :

i) si elle n'est pas prolongé avant cette expiration, dans les ... jours suivant la reconnaissance;

ou

ii) en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu des lois du présent État, si le tribunal devant lequel la procédure a été ouverte ordonne qu'il soit mis fin à ladite mesure.

3) Si le représentant étranger dans une procédure étrangère principale en fait la demande le tribunal peut, 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.
- 6) Un tribunal qui accorde des mesures au représentant étranger peut subordonner l'octroi de ces mesures à l'exécution par ledit représentant des ordres du tribunal.”

Observations générales

106. On a noté que, compte tenu de la démarche suivie à la session précédente, certains effets "minimums" découleraient plus ou moins automatiquement de la reconnaissance. Ces effets étaient en particulier : la suspension des actions individuelles des créanciers et des transferts par le débiteur d'intérêts sur les biens, et la possibilité pour le représentant étranger de demander au tribunal de prendre les mesures supplémentaires qui s'imposent dans les circonstances.

107. On a été d'avis que l'article 12 était beaucoup trop long et que le Groupe de travail devrait essayer de le rendre plus concis. De plus, l'article 12 traitait d'un certain nombre de questions qui, même si elles étaient interdépendantes, ne devaient pas obligatoirement être toutes abordées dans le même article. Il serait plus facile de comprendre l'article 12 si on le divisait en un nombre approprié d'articles distincts.

108. Des questions ont été posées pour savoir si les mesures prévues à l'article 12 avaient un caractère permanent ou temporaire. Il a été répondu que les différents types de mesures prévues dans cet article étaient essentiellement de caractère temporaire et que le tribunal de l'État adoptant avait le pouvoir d'en déterminer la durée dans chaque cas en fonction des circonstances.

109. Il a été signalé que l'article 12 n'imposait au tribunal de l'État adoptant aucun délai pour se prononcer sur une demande de reconnaissance à la suite d'une décision d'octroi de mesures provisoires. Or, il pourrait être utile de fixer un délai afin d'éviter ou d'atténuer le préjudice qui pourrait résulter, pour les créanciers ou les autres parties intéressées, de mesures dont l'application s'étendrait sur une période déraisonnable du fait que le tribunal tarderait à se prononcer sur la demande de reconnaissance. À ce sujet, on a fait observer que si, dans l'esprit, l'article 12 exigeait que le tribunal de l'État adoptant examine rapidement la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, en revanche la question soulevée n'était pas une de celles qu'il convenait d'aborder dans le cadre limité des dispositions types et devrait être laissée aux lois de l'État adoptant.

Paragraphe 1

110. Le Groupe de travail s'est demandé si le droit du représentant étranger de demander des mesures provisoires devait être obligatoirement lié à une demande de reconnaissance de la procédure étrangère. Selon une opinion, le droit reconnu au représentant étranger de demander des mesures provisoires répondait à l'idée de lui donner les moyens de prendre les mesures qui étaient nécessaires d'urgence pour protéger les biens du débiteur. Dans certains cas, il pouvait être indispensable de prendre ces mesures avant même que la demande de reconnaissance ait été déposée. Les dispositions types pourraient exiger que cette demande soit faite dans un délai fixé à compter de la date de la demande de mesures provisoires.

111. Selon une autre opinion, il ne serait pas possible de se passer de l'obligation de présenter une demande de reconnaissance, car seule la reconnaissance établissait de façon définitive le statut du représentant étranger dans l'État adoptant. Le paragraphe 1 tenait déjà compte du fait que des mesures provisoires pouvaient se révéler nécessaires d'urgence puisqu'il autorisait l'octroi de ces mesures avant la reconnaissance définitive. En outre, autoriser l'octroi de mesures provisoires avant une demande de reconnaissance, ou en prévision de celle-ci, rendrait l'article 12 indûment complexe, car il faudrait alors préciser dans les dispositions types les circonstances et les conditions (tel qu'un dépôt en garantie du représentant étranger ou d'autres conditions actuellement prévues dans certaines lois nationales) dans lesquelles ces mesures pourraient être accordées.

112. Après examen des diverses opinions exprimées, le Groupe de travail a décidé de conserver le lien entre les mesures provisoires et la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, tel qu'il ressortait du paragraphe 1.

Etant donné qu'il était relativement peu probable qu'un représentant étranger ne soit pas en mesure de demander simultanément la reconnaissance et des mesures provisoires, il n'était pas justifié de s'aventurer dans cette question qui devrait être laissée aux lois de l'État adoptant.

113. Plusieurs interventions ont porté sur la possibilité pour un représentant provisoire de demander des mesures provisoires. Le Groupe de travail a fait observer que la question des représentants provisoires avait déjà été soulevée à propos d'un certain nombre d'autres dispositions et que le groupe de rédaction avait été prié de rédiger, aux fins d'examen ultérieur par le Groupe de travail, une série séparée de dispositions portant sur le statut des représentants provisoires. Dès que le Groupe de travail aurait approuvé ces dispositions, le représentant provisoire qui répondrait aux conditions requises pourrait être considéré comme un représentant étranger dûment nommé aux fins de toutes les dispositions types, y compris l'article 12. Ultérieurement, après avoir examiné un projet de disposition portant sur les représentants provisoires, le Groupe de travail a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'avoir une disposition distincte à condition que l'obligation faite au représentant provisoire de notifier au tribunal les conditions de sa nomination soit assortie des garanties appropriées et que les définitions de l'article 2 soient modifiées pour y inclure des références aux représentants provisoires et aux procédures ouvertes à titre provisoire (voir aussi par. 38 ci-dessus).

114. La question s'est posée de savoir si les droits reconnus au représentant étranger en vertu du paragraphe 1 s'appliquaient aussi aux créanciers locaux ou étrangers. On a répondu que les créanciers étrangers avaient le droit d'entamer des procédures d'insolvabilité en vertu de l'article 10 et que les créanciers locaux pourraient avoir d'autres droits en vertu de la loi locale, ce qui était conforme au projet de dispositions types. L'article 12 avait pour objet d'accorder certains pouvoirs au représentant étranger en tant que représentant de la collectivité des créanciers, et ne traitait pas des droits des créanciers d'obtenir des mesures provisoires.

Paragraphe 2 a)

115. Au cours des sessions précédentes du Groupe de travail, l'accord s'était fait sur l'importance des dispositions du paragraphe 2 a), sans lesquelles il n'était pas possible d'assurer la préservation des biens du débiteur. Restait toutefois à examiner la définition du champ d'application de la suspension et des exceptions ou restrictions possibles.

116. Il a été noté que la suspension des actions individuelles avait essentiellement pour objectif de prévenir la dispersion des biens du débiteur du fait de mesures d'exécution ordonnées dans le cadre d'actions individuelles. Si la nécessité de suspendre toutes les actions individuelles qui pourraient aboutir à une telle situation a reçu un appui général, en revanche les avis ont divergé sur le point de savoir comment il conviendrait de définir le champ d'application de la suspension au paragraphe 2 a).

117. Des réserves ont été émises à propos de l'utilisation des mots "actions contre les biens du débiteur" qui, dans certains systèmes juridiques, ne seraient pas acceptables techniquement, car une action judiciaire devait être intentée contre une personne. On a suggéré d'utiliser à la place l'expression "actions concernant les biens du débiteur" ou une expression analogue.

118. Des questions ont aussi été posées quant au sens des mots "actions contre le débiteur". Etant donné que le Groupe de travail avait décidé que le projet de dispositions types porterait aussi sur les insolvabilités des particuliers, on s'est inquiété de ce que, si aucune réserve n'était émise, les mots "actions contre le débiteur" pourraient comprendre des types d'actions qui, dans certains systèmes juridiques, étaient exclues de la suspension dans les procédures d'insolvabilité, telles que les actions concernant l'état civil, la pension alimentaire et différentes procédures administratives et pénales. Il a été répondu que la question des exceptions et des restrictions était laissée aux lois de l'État adoptant, ou aux lois régissant la procédure étrangère principale, comme le prévoient actuellement les deux options du paragraphe 2 a).

119. Il a été suggéré que le paragraphe 2 a) ne devrait pas être limité aux mesures judiciaires, comme semblait le donner à entendre le mot "actions", et qu'il importait d'y englober aussi les mesures d'exécution non-judiciaires des créanciers nantis, qui étaient autorisées dans certaines juridictions. Il conviendrait donc d'ajouter les mots "ou

procédures" après le mot "actions" et de faire figurer dans le guide pour l'incorporation des dispositions types des explications indiquant que ces procédures pourraient comprendre aussi les mesures non-judiciaires.

120. Des réserves ont été émises à propos de l'emploi des mots "de créanciers" au paragraphe 2 a). On a fait observer que la suspension était censée s'appliquer à toutes les actions de nature à porter atteinte aux biens du débiteur ou à alourdir ses obligations financières. Cependant, dans certaines actions, le statut des créanciers risquait d'être contesté ou de n'être établi que par un jugement définitif. Il pourrait être important aussi de suspendre les actions des parties intéressées qui pourraient ne pas être considérées techniquement comme des "créanciers" au moment de la suspension.

121. Après avoir examiné plusieurs propositions pour clarifier l'objectif du paragraphe 2 a), le Groupe de travail a décidé en principe d'utiliser le membre de phrase "actions ou procédures concernant les biens, droits et obligations financières ou autres du débiteur".

122. Selon un avis, la suspension générale des actions contre le débiteur n'était généralement pas prévue dans certaines juridictions et ne pouvait être accordée que dans des conditions spéciales établies par le tribunal compétent. Dans ces juridictions, les tribunaux pourraient exiger que le représentant étranger prouve que les biens du débiteur courent un danger imminent, qui résulterait de la poursuite des actions individuelles. Selon un autre avis, dans d'autres juridictions où la suspension était prévue mais subordonnée à des conditions très strictes fixées par la loi locale, il faudrait respecter ces conditions pour éviter des différences de traitement entre représentants locaux et représentants étrangers dans l'État adoptant. Il a donc été suggéré d'ajouter le mot "conditions" avant le mot "exceptions" dans la deuxième phrase du paragraphe 2 a).

123. On a fait observer que le paragraphe 2 a) portait sur les effets automatiques de la reconnaissance de la procédure étrangère d'insolvabilité. Ces effets ne devraient pas être soumis à des conditions qui feraient peser sur le représentant étranger la charge d'une preuve difficile à fournir. En outre, des garanties suffisantes avaient été incorporées dans les paragraphes 4, 5 et 6 pour protéger les intérêts des créanciers et des autres parties intéressées. Le Groupe de travail a donc estimé que le mot "conditions" ne devrait pas être ajouté dans la deuxième phrase du paragraphe 2 a).

124. À propos de la suspension de tout transfert des biens du débiteur, le Groupe de travail a rappelé ses précédents débats sur la question (A/CN.9/422, par. 108 et 109). Au cours de ces débats, on avait suggéré que la suspension du transfert des biens du débiteur soit mentionnée au paragraphe 2 a) sous réserve des transferts que pourrait exiger le cours normal des affaires, tel que le paiement des salaires aux employés. Il a été suggéré de ne pas étendre la suspension prévue au paragraphe 2 a) aux transferts opérés dans le cadre des affaires courantes et de la limiter essentiellement aux actes de caractère "irrégulier".

125. De l'avis général, toutefois, l'introduction de la notion "d'irrégularité" au paragraphe 2 a) pourrait créer une incertitude quant au champ d'application de la suspension. De plus, en cherchant à définir les transferts "réguliers" (c'est-à-dire ceux qui font partie du cours normal des affaires) qui ne seraient pas touchés par la suspension, on pourrait rendre le paragraphe 2 a) beaucoup trop complexe. Une approche plus pragmatique consisterait à traiter la question comme une exception ou une restriction qui pourrait être faite au paragraphe 2 a) en vertu des lois de l'État adoptant ou de l'État de la procédure étrangère principale conformément aux deux options prévues dans ce paragraphe, et à préciser que le champ d'application de la suspension serait soumis à ces exceptions et restrictions.

126. Il a été noté que la suspension du transfert des biens avait pour objectif de préserver l'intégrité et la valeur des biens du débiteur et que, par conséquent, le paragraphe 2 a) devrait porter non seulement sur le transfert de la propriété des biens ou sur la remise de ces biens, comme le texte actuel semblait le laisser entendre, mais aussi sur les actes de disposition, tels que le nantissement ou l'hypothèque des biens.

Paragraphe 2 b)

127. À titre d'observation générale, il a été indiqué que les mesures envisagées au paragraphe 2 b) pourraient porter sur les droits d'autres parties que le représentant étranger et que, par conséquent, ces mesures ne devraient pas être

subordonnées à une demande du représentant étranger. Il serait peut-être utile de prévoir que le tribunal pourrait aussi ordonner l'une quelconque de ces mesures en l'absence d'une telle demande. On a répondu en faisant observer que le projet de dispositions types portait sur la coopération judiciaire dans les affaires d'insolvabilité transnationale et que le paragraphe 2 b) visait à habiliter le représentant étranger à demander des mesures qui pourraient être nécessaires dans l'État adoptant dans l'intérêt de la procédure étrangère. Par conséquent, le paragraphe 2 b) ne modifiait en rien les recours offerts aux autres personnes intéressées en vertu de la loi locale.

128. Ayant décidé que les alinéas b) i), b) ii) et b) iii) étaient acceptables quant au fond, le Groupe de travail a concentré ses débats sur les alinéas b) iv) et b) v).

129. On a noté que certaines juridictions pourraient exiger des qualifications ou des autorisations spéciales pour les administrateurs des biens d'un débiteur insolvable, ou pourraient réserver ces fonctions à un administrateur judiciaire officiel ou à une autre personne désignée par le tribunal. Dans ces juridictions, les tribunaux pourraient ne pas être en mesure d'autoriser un représentant étranger à gérer les biens du débiteur. Il a été convenu que l'alinéa b) iv) devrait être libellé de manière à laisser au tribunal la souplesse nécessaire pour désigner une personne pour préserver, administrer et gérer les biens du débiteur, cette personne pouvant aussi être le représentant étranger.

130. Il a été suggéré que le droit du représentant étranger d'intervenir dans les procédures collectives ou autres procédures visant le débiteur ou ses biens ouvertes dans l'État adoptant, qui est actuellement énoncé à l'article 6 c), devrait figurer parmi les mesures envisagées au paragraphe 2 b). On a toutefois fait observer que le droit du représentant étranger énoncé à l'article 6 c) était un droit qui découlait automatiquement de la reconnaissance de la procédure étrangère, et n'exigeait donc pas qu'une demande soit adressée au tribunal. Par conséquent, il ne conviendrait pas de reprendre l'article 6 c) quant au fond au paragraphe 2 b).

131. On a fait observer que l'autorisation donnée au représentant étranger en vertu du sous-alinéa iv) du paragraphe 2 b) s'étendrait à toutes les décisions qu'une personne désignée par le tribunal pour préserver et gérer les biens d'un débiteur insolvable était autorisée à prendre en vertu des lois de l'État adoptant, y compris le droit d'engager une action en justice pour préserver les biens du débiteur.

132. Le sous-alinéa v) du paragraphe 2 b) a suscité diverses interventions. L'une visait à le supprimer étant donné que le chapeau du paragraphe 2 b) indiquait clairement que le tribunal de l'État adoptant gardait le pouvoir d'accorder toute autre mesure qui n'était pas spécifiquement mentionnée dans ce paragraphe. Le Groupe de travail a toutefois estimé que la référence générale figurant au sous-alinéa v) était utile car elle soulignait le caractère non exhaustif de cette liste.

133. S'agissant de la possibilité évoquée à l'alinéa b) v), c'est-à-dire la possibilité pour le tribunal d'accorder des mesures en vertu d'une loi étrangère, autrement dit la loi qui régit la procédure étrangère, on a estimé en général que cette possibilité était peu réaliste et que, par conséquent, la référence aux lois de l'État étranger devrait être supprimée. Le Groupe de travail a néanmoins pensé qu'il serait utile que cette possibilité soit maintenue dans le projet de dispositions types sous la forme d'une option ouverte à l'État adoptant, mais indépendante de la disposition proprement dite. Le Secrétariat a été invité à établir un projet de disposition facultative à cet effet.

134. Tout en acceptant le principe selon lequel un représentant étranger devrait avoir le droit d'introduire des actions en annulation ou en inexécutabilité d'actes juridiques préjudiciables à tous les créanciers (parfois désignées sous le nom d'"actions pauliennes"), le Groupe de travail a pensé qu'il serait préférable de supprimer cette référence à l'alinéa b) v). Les multiples problèmes que soulèvent de telles actions ne se prêtent pas à des solutions simples et harmonisées dans le champ limité de l'article 12. Le Groupe de travail a décidé de supprimer la référence à ces actions à l'alinéa b) v). Il est toutefois convenu d'étudier ultérieurement la question de savoir si certains aspects limités de ces actions pourraient faire l'objet d'un article distinct des dispositions types. On a fait observer que ces actions pourraient constituer pour un représentant étranger l'unique moyen de récupérer des biens et qu'en tout cas son aptitude à engager ces actions devrait être liée à la reconnaissance.

Alinéa c)

135. Il a été suggéré de laisser au tribunal le soin de décider des délais de notification visés à l'alinéa c), auquel cas l'obligation de notifier pourrait être incorporée au paragraphe 6. Le Groupe de travail a toutefois décidé que la disposition quant au fond devrait être maintenue, que l'obligation de notifier devrait être expressément rattachée à la loi de l'État adoptant et que le processus de notification ne retarderait pas les effets des mesures.

Alinéa d)

136. S'agissant du sous-alinéa i), on a dit que certaines des mesures visées au paragraphe 2 pourraient, au moment où elles sont accordées, être censées rester en vigueur après le moment où la reconnaissance intervient (il pourrait s'agir, par exemple, d'une suspension des actions ou des transferts de biens); en revanche, le tribunal pourrait aussi accorder des mesures appelées à prendre fin à un moment sans aucun rapport avec le moment où est prise la décision d'octroyer la reconnaissance. Par conséquent, on a pensé que le moment où intervenait la reconnaissance n'était pas un point de référence approprié pour l'expiration des mesures accordées. Des propositions ont été faites en vue de supprimer cette disposition, et le Groupe de travail les a acceptées.

137. S'agissant du sous-alinéa ii), il a été suggéré que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant devrait automatiquement mettre fin à toute mesure accordée au représentant étranger, sans qu'il soit nécessaire que le tribunal en décide ainsi. Selon le point de vue opposé, une disposition portant sur l'expiration automatique des mesures accordées permettrait aux débiteurs de se libérer des contraintes telles que celles visées au paragraphe 2 en demandant l'ouverture d'une procédure locale d'insolvabilité. Il était donc utile de laisser au tribunal une certaine marge de manœuvre quant à l'expiration des mesures accordées. Le Groupe de travail a toutefois pensé que les dispositions types ne devraient pas traiter de cette question et il a décidé de supprimer le sous-alinéa. On a fait observer qu'à la suite de cette suppression, la question de l'expiration des mesures au moment de l'ouverture d'une procédure locale serait régie par la loi, en dehors des dispositions types. À cet égard, on a fait observer que si les mesures avaient été accordées par un tribunal autre que celui chargé d'ouvrir la procédure locale d'insolvabilité, il pourrait y avoir contradiction entre les décisions des deux tribunaux. Il a été suggéré qu'il serait souhaitable de prévoir une disposition pour résoudre ces risques de contradiction, mais le Groupe de travail n'a toutefois pas retenu cette suggestion.

Paragraphe 3

138. On a fait observer que les biens du débiteur n'étaient souvent pas remis physiquement au représentant étranger; le débiteur était plutôt démis de ses biens, dont l'administration était confiée au représentant étranger. Il a donc été proposé d'utiliser un terme autre que celui de "remise".

139. Plusieurs suggestions ont été faites en vue de limiter la liberté d'action du représentant étranger pour gérer, vendre ou répartir les biens du débiteur. En particulier, il était indispensable de s'assurer que toute procédure locale d'insolvabilité avait été menée à bien et que, en l'absence d'une telle procédure, les intérêts des créanciers locaux n'étaient pas lésés. Le Groupe de travail a accepté ces suggestions et a demandé au Secrétariat d'établir un projet de texte qui serait examiné à la prochaine session.

Paragraphe 4

140. Des suggestions ont été formulées en vue d'inclure la protection des intérêts du débiteur parmi les conditions de l'octroi ou du refus de mesures au représentant étranger. Certains tenants de ce point de vue ont indiqué qu'il serait souhaitable de se fonder sur la présomption que le débiteur n'était pas traité inéquitablement ou que le représentant étranger n'était pas tenu de prouver que le débiteur était traité équitablement.

141. Le Groupe de travail a décidé d'examiner à sa prochaine session un projet de disposition du genre : "Lorsqu'il accorde ou refuse une mesure conformément au présent article, le tribunal doit s'assurer que les créanciers pris collectivement et le débiteur sont protégés contre tout préjudice excessif et qu'il leur sera vraiment donné la possibilité de faire valoir leurs créances et leurs moyens de défense respectifs."

Paragraphe 5

142. On s'est généralement accordé à reconnaître que la possibilité, prévue au paragraphe 5, de refuser, de modifier ou de faire cesser une mesure s'appliquait aussi aux mesures "automatiques", c'est-à-dire à la suspension des actions et des transferts de biens prévue au paragraphe 2 a). On s'est demandé si une telle interprétation de la disposition n'ôtait pas beaucoup de leur sens aux mesures automatiques. Il a toutefois été répondu que l'on ne pouvait pas exclure la possibilité d'ordonnances abusives en matière de reconnaissance d'une procédure étrangère principale et qu'il était donc utile de pouvoir annuler de telles ordonnances en vertu du paragraphe 5. La possibilité d'annuler des ordonnances abusives était importante, d'autant plus que ces ordonnances pourraient être rendues dans une procédure ex parte.

143. On s'est demandé si les termes "mesure accordée ou demandée" signifiaient que le paragraphe 5 offrait un moyen d'empêcher la prise d'effets des mesures automatiques visées au paragraphe 2 a). Il a été répondu que le pouvoir du tribunal, prévu au paragraphe 2 a), de refuser la suspension des actions ou des transferts des biens n'était pas incompatible avec le caractère automatique des mesures visées dans ce paragraphe. Selon un autre point de vue, le paragraphe 5 n'avait pas pour objet d'empêcher que les mesures automatiques prévues au paragraphe 2 a) produisent leurs effets.

144. Il a été suggéré que les critères qui permettraient de refuser, de modifier ou de faire cesser une mesure accordée étaient énoncés au paragraphe 4 de l'article 12.

145. Le Groupe de travail a décidé d'examiner à sa prochaine session un autre libellé du paragraphe 5, à savoir : "Rien dans les dispositions ci-dessus ne peut-être interprété comme faisant obstacle au pouvoir du tribunal compétent ou comme limitant son pouvoir d'accorder, de refuser, de modifier ou de faire cesser toute mesure visée par le présent article". Un autre libellé pourrait être : "À la demande d'une personne ou d'une entité lésée par une mesure, le tribunal peut refuser, modifier ou faire cesser ladite mesure".

Paragraphe 6

146. Selon un point de vue, ce paragraphe énonce une évidence et pourrait être supprimé. De l'avis qui a prévalu, la disposition était utile dans la mesure où elle pourrait encourager le tribunal à adapter les mesures aux circonstances particulières à l'affaire en en subordonnant l'octroi à certaines conditions ou à l'exécution de certains ordres. Le libellé ci-après a été proposé en vue de son examen à la prochaine session du Groupe de travail : "Le tribunal qui accorde des mesures au représentant étranger peut en subordonner l'octroi à toutes conditions qu'il juge appropriées".

Reconnaissance des procédures étrangères "principales" et "non principales"

147. Ayant achevé ses travaux sur l'article 12, le Groupe de travail a examiné les questions de reconnaissance d'une procédure "principale" (visée à l'article 11.1 a)) et de reconnaissance d'une procédure "non principale" (visée à l'article 11.1 b)) ainsi que les conséquences de la reconnaissance d'une procédure non principale. Il a décidé que l'article 2 (Définitions) devrait renfermer une définition des procédures principales et non principales.

148. Des opinions ont été exprimées en faveur du maintien de l'approche actuelle qui établissait un lien entre les mesures automatiques et la reconnaissance d'une procédure principale et laissait au tribunal la liberté d'octroyer des mesures au titre des procédures principales et non principales. Pour certains, toutefois, il conviendrait de modifier cette approche.

149. Selon une opinion, seule la procédure principale devrait être reconnue. À l'appui de cette opinion, il a été avancé que, si on admettait la reconnaissance des procédures non principales, il serait difficile d'assurer la coordination entre plusieurs procédures d'insolvabilité. Toutefois, cette opinion n'a guère bénéficié d'appui, car elle faisait abstraction du fait qu'il était souhaitable d'accorder des mesures efficaces dans les procédures non principales.

150. Selon une autre opinion, qui a été finalement approuvée par le Groupe de travail, il conviendrait de chercher des solutions compte tenu des principes suivants : reconnaissance des procédures principales et non principales;

existence de mesures appropriées dans les deux types de procédures; primauté de la procédure principale sur les procédures non principales; limites quant aux conséquences des procédures non principales; coordination entre les procédures principales et non principales. À l'appui de cette opinion, on a fait valoir que les limites étaient nécessaires pour réduire le risque de voir plusieurs représentants dans les procédures non principales demander simultanément des mesures dans un ou plusieurs États. S'agissant de la manière dont il conviendrait d'exprimer les limites à imposer à la liberté du tribunal, plusieurs propositions ont été faites. On a été d'avis, toutefois, que la complexité des dispositions qu'il faudrait établir dans le cas des procédures non principales risquait de compliquer à l'excès les dispositions types.

151. Une proposition tendait à demander au représentant étranger d'énoncer au tribunal les objectifs de la procédure étrangère, ce qui aiderait le tribunal à déterminer s'il fallait accorder des mesures et, dans l'affirmative, quel genre de mesures.

152. Une autre proposition visait à faire la distinction entre les effets de la procédure principale et ceux des procédures non principales. Dans le cas des procédures non principales, le tribunal devrait avoir une liberté moindre que dans le cas de la procédure principale, et les directives ou critères à appliquer pour limiter cette liberté devraient être indiqués dans les dispositions types. Il a été jugé important d'établir une hiérarchie entre les procédures parallèles et d'accorder les mesures conformément à cette hiérarchie.

153. Une autre proposition encore consistait à limiter la liberté du tribunal pour ce qui est de la liste des types de mesures prévues à l'article 12.2 b). Les mesures visées aux sous-alinéas i) et ii) seraient réservées à la procédure principale, cependant que les mesures visées aux sous-alinéas iii), iv) et v) pourraient aussi être prises dans le cas des procédures non principales.

154. Selon une dernière proposition, il convenait de prévoir dans les dispositions types que les mesures accordées dans les procédures non principales devraient être de nature à ne pas faire obstacle au bon déroulement de la procédure principale.

155. À titre d'observation générale, on a dit qu'il y avait en particulier deux situations dans lesquelles il n'était pas possible d'adapter les mesures des procédures non principales à celles de la procédure principale : lorsqu'il n'était pas facile de déterminer l'État dans lequel se trouvait le centre des intérêts principaux du débiteur et lorsqu'il n'était pas possible (par exemple, pour des raisons politiques) d'ouvrir la procédure dans l'État où le débiteur avait le centre de ses intérêts principaux, ou lorsqu'une procédure principale ne pouvait pas être ouverte suffisamment rapidement dans cet État.

Article 13 (7 bis). Exceptions d'ordre public

156. Le texte du projet d'article dont était saisi le Groupe de travail était libellé comme suit :

"Nonobstant les dispositions de l'article 11, 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."

157. Le Groupe de travail a été informé que, dans certaines juridictions, les dispositions types ne pourraient être adoptées que d'une manière qui ne porterait pas atteinte à certains principes et règles fondamentaux qui constituaient le fondement de leur tradition juridique. Le Groupe de travail a pris note de ces observations.

158. En réponse à une question sur le champ d'application de l'article 13 qui, dans son libellé actuel, était lié à la disposition sur la reconnaissance des procédures étrangères, le Groupe de travail a fait observer que les exceptions d'ordre public devraient s'appliquer à l'ensemble des dispositions types. Le Secrétariat a été prié d'établir un projet révisé tenant compte de cette observation.

159. Le Groupe de travail a noté que différents systèmes juridiques utilisaient différentes formulations pour énoncer une exception d'ordre public et il a décidé, en attendant un examen plus approfondi de la question, que les

mots "refuse" et "peut refuser", dans la mesure où ils seraient nécessaires dans le nouveau texte, apparaissent entre crochets.

160. Des propositions ont été faites au sujet du mot "manifestement", utilisé pour qualifier l'expression "d'ordre public". Ce mot devrait être supprimé car son sens n'est pas clair. Si ce mot devait être conservé, il faudrait dans les dispositions types en donner l'explication. Dans le cadre de l'insolvabilité internationale, il n'était pas judicieux de limiter l'exception d'ordre public uniquement aux cas où la violation est manifeste. Selon un autre avis, le qualificatif devrait être maintenu pour faciliter la coopération internationale et éviter toute situation où il serait porté préjudice à la coopération découlant des dispositions types parce qu'une mesure donnée serait considérée comme contraire à un simple détail technique de caractère obligatoire. En outre, ce mot était utilisé dans de nombreux textes juridiques internationaux, et son objectif et son sens étaient clairement compris. Son but était de souligner que les exceptions d'ordre public devraient être interprétées de façon restrictive et que l'article 13 ne devait être invoqué que dans des circonstances exceptionnelles concernant des questions d'une importance fondamentale pour l'État adoptant. En attendant d'approfondir la question, il a été décidé de maintenir ce mot entre crochets.

Article 14 [10]. Exécution d'obligations au profit du débiteur

161. Le texte du projet d'article était libellé comme suit :

"1) Lorsqu'une obligation a été honorée dans le présent État au bénéfice d'un débiteur soumis à une procédure étrangère reconnue conformément à l'article 11, 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 aux alinéas 1 b) et 2 c) de l'article 12, 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."

162. Le Groupe de travail a noté que l'article 14 reprenait les règles sur la présomption qui existaient dans de nombreuses juridictions. En établissant des règles harmonisées sur ces présomptions, les dispositions types favoriseraient la certitude juridique et, par ailleurs, faciliteraient la restitution des biens transférés frauduleusement par le débiteur.

163. Toutefois, on a fait observer que le champ d'application du projet de dispositions types était limitée aux mesures et à la coopération judiciaires et que les questions visées à l'article 14 ne pouvaient pas être traitées comme il convenait dans les dispositions types sans que soient prises en compte un certain nombre d'autres questions de fond qui n'étaient pas abordées dans le texte actuel (comme les compensations ou les actions en annulation ou en inexécutabilité des actes juridiques préjudiciables à tous les créanciers, voir par. 134 ci-dessus). Après avoir examiné les différents avis exprimés, le Groupe de travail a estimé que, nonobstant l'importance de ces règles dans les procédures d'insolvabilité, il serait préférable que le Groupe de travail s'abstienne de rechercher une solution équilibrée à ce problème. Il a donc été décidé de supprimer l'article 14.

CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES

Article 15 [11]. Autorisation de la coopération

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

- "1) Les tribunaux du présent État, et les administrateurs nommés dans le présent État, coopèrent dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les autorités compétentes étrangères et avec les représentants étrangers.
- 2) Les tribunaux du présent État 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 État.
- 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 État 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."

Paragraphe 1

165. Le Groupe de travail a rappelé et réaffirmé les opinions qu'il avait émises au sujet de la disposition à sa dernière session (A/CN.9/422, par. 130 à 134).

166. Le Groupe de travail a déclaré que le devoir de coopérer, tel qu'il était énoncé à l'article 15, était d'application très large et s'entendait des contacts entre les tribunaux, entre les administrateurs de l'insolvabilité, entre le tribunal de l'État adoptant et un représentant étranger et entre un administrateur de l'État adoptant et un tribunal étranger. Toutefois, il a été admis que ces contacts étaient de nature différente et que les différences devraient être indiquées plus clairement dans la disposition. En particulier, on a fait observer que la coopération entre les administrateurs était subordonnée à la supervision du tribunal; par ailleurs, s'il y avait des différences de degré dans le contrôle que les tribunaux pouvaient exercer sur les administrateurs, en revanche ces derniers avaient souvent en principe une large liberté pour prendre des décisions. De plus, il importait tout particulièrement que la coopération des tribunaux soit régie par un texte légal précis, lequel texte faisait défaut ou était insuffisant dans beaucoup de systèmes juridiques. Compte tenu de ces considérations, il a été décidé de traiter la coopération avec les administrateurs dans une disposition distincte de celle qui portait sur la coopération entre les tribunaux.

167. Il a été décidé de ne pas utiliser le mot "administrateur" dans l'article, car nombre d'États adoptants utiliseraient un autre terme pour désigner la personne ou l'organe nommé pour administrer les biens du débiteur.

168. Il a été suggéré d'utiliser, pour se référer aux tribunaux de l'État adoptant dans les paragraphes 1 et 2, une formule qui indiquerait plus clairement le fait qu'en règle générale, il y aurait un seul tribunal ou un nombre limité de tribunaux dans cet État qui envisageraient de coopérer avec des tribunaux étrangers, ou de leur demander des informations au sujet d'une procédure d'insolvabilité donnée.

Paragraphe 2

169. Il a été décidé de modifier la référence à "la procédure d'insolvabilité dans le présent État" au paragraphe 2 (ainsi que dans d'autres dispositions types) pour l'aligner sur le texte des alinéas b) et c) de l'article premier.

Paragraphe 3 a)

170. Il a été proposé de limiter la coopération aux moyens disponibles en vertu de la loi locale. Cependant, de l'avis qui a prévalu, l'alinéa a) du paragraphe 3 pouvait être accepté quant au fond. Il a été décidé de diviser le sous-alinéa ii) de l'alinéa a) en deux sous-alinéas.

Paragraphe 3 b)

171. On s'est déclaré préoccupé devant le fait que le texte actuel de l'alinéa b) pourrait, en subordonnant la coopération aux "règles de procédures du tribunal", être interprété comme exigeant du tribunal qu'il ait recours à des procédures (par exemple, communications par l'intermédiaire d'instances supérieures, commissions rogatoires ou autres formalités spéciales à respecter dans les communications écrites) que l'article 15 était censé éliminer ou assouplir. Il a été noté à cet égard que certaines règles de procédure pourraient être considérées comme une question d'ordre public.

172. Le Secrétariat a été prié d'établir un projet révisé pour répondre à cette préoccupation. À cet égard, l'idée a été avancée de suggérer aux États adoptants (dans la disposition elle-même ou dans le guide pour l'incorporation des dispositions types) de spécifier les règles de procédure qui ne s'appliquaient pas à la coopération avec les tribunaux étrangers.

CHAPITRE V. PROCÉDURES PARALLÈLES

Article 16 [18]. Procédures parallèles

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

"1. Lorsqu'une procédure d'insolvabilité a été ouverte dans une juridiction étrangère dans laquelle le débiteur a le centre de ses intérêts principaux, les tribunaux du présent État n'ont compétence pour ouvrir une procédure d'insolvabilité contre le débiteur que si ce dernier a [un établissement] [ou des biens] dans le présent État [, et les effets de cette procédure sont limités [à l'établissement] [ou] [aux biens] du débiteur situés sur le territoire du présent État].

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

Paragraphe 1

174. Il a été suggéré, et le Groupe de travail en a convenu, de préciser que l'article 15 (sur la coopération) s'appliquait dans le cas des procédures parallèles couvertes par l'article 16.

175. L'avis a été exprimé que si le paragraphe 1 était utile pour favoriser la coordination des procédures multiples et en réduire le nombre, les dispositions types devraient aller plus loin et contenir également, pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, une règle générale sur la compétence internationale s'inspirant de l'article 3 de la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité. Il a été répondu qu'une règle sur la compétence internationale sortait du champ d'application du projet, soulevait des problèmes complexes et risquait de réduire l'acceptabilité des dispositions types. Il suffisait donc que le texte fixe des limites à la compétence de l'État adoptant lorsque cet État reconnaissait une procédure d'insolvabilité étrangère principale. Il a été convenu que, pour que les effets visés au paragraphe 1 se déclenchent, l'article 16.1 devrait préciser que la reconnaissance de la procédure étrangère principale était exigée.

176. Les avis ont divergé sur le point de savoir si, après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, une procédure locale ne pouvait être ouverte que lorsque le débiteur avait un établissement dans l'État adoptant, ou si elle pouvait l'être dans les cas de biens qui n'étaient pas assimilables à un "établissement" au sens de la définition.

L'opinion qui a prévalu était qu'il serait préférable de n'autoriser l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant que lorsque le débiteur avait un établissement dans ledit État. Il a été estimé que cette approche représentait un progrès important et raisonnable vers la limitation des procédures d'insolvabilité multiples, et que cette solution était susceptible d'être acceptée par les États. Toutefois, on a fait valoir dans l'ensemble qu'il faudrait conserver la référence à la présence de biens dans l'État adoptant étant donné que, dans certains systèmes juridiques, les tribunaux n'avaient compétence pour ouvrir une procédure d'insolvabilité que si le débiteur avait des biens dans le pays. On a ajouté qu'à titre de compromis, on pourrait envisager d'autoriser l'ouverture d'une procédure non principale, sous réserve de certaines conditions, lorsque des biens, mais non un établissement, se trouvaient dans l'État. Ayant estimé que la question devait être approfondie, le Groupe de travail a décidé de conserver les deux options entre crochets au paragraphe 1.

177. Pour permettre une meilleure coordination, plusieurs intervenants ont préconisé de limiter les effets d'une procédure locale à l'établissement ou aux biens du débiteur situés sur le territoire de l'État adoptant, comme prévu dans la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité. D'autres, en revanche, ont estimé que si la reconnaissance de la procédure principale étrangère avait d'importantes conséquences dans la Convention de l'Union européenne, le projet de dispositions types ne donnait à la reconnaissance d'une procédure étrangère que des effets limités (suspension des actions et du transfert des biens et autres mesures pouvant être accordées au titre de l'article 12, par exemple). Il serait par conséquent inopportun de conserver cette limitation à l'article 16. Le Groupe de travail, ayant pris note des différentes vues exprimées, a estimé que la question devrait être approfondie à la session suivante.

178. Il a été suggéré de prévoir une option aux termes de laquelle les États adoptants pourraient limiter l'application du paragraphe 1 à la reconnaissance des procédures étrangères émanant des pays énumérés dans une annexe aux dispositions types. La raison en était que le paragraphe 1 portait sur la compétence des tribunaux, question qui sortait du champ d'application initial du projet de dispositions types, lequel traitait de l'accès des représentants étrangers aux tribunaux locaux et de la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères.

179. Il a été suggéré que l'article 16 prévoie la possibilité d'autoriser le tribunal à annuler ou à suspendre une procédure locale lors de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale. Il a par ailleurs été proposé que l'article 16 prévoie, dans un paragraphe distinct, une règle par laquelle la reconnaissance d'une procédure étrangère principale interdirait l'ouverture d'une procédure locale principale concernant le même débiteur. Il a en outre été proposé que l'existence d'une procédure locale constitue un motif suffisant pour interdire la reconnaissance d'une procédure étrangère. Le Groupe de travail a estimé que ces suggestions devraient être étudiées plus en détail et a décidé de les réexaminer à sa session suivante.

Paragraphe 2

180. On a fait observer que différents systèmes juridiques prévoient différents critères pour prouver que le débiteur était insolvable. Il a été demandé quel était l'effet du paragraphe 2 sur ces critères. S'il a été répondu que l'objectif du paragraphe 2 était de faciliter l'obtention de la preuve lorsqu'une procédure d'insolvabilité étrangère était reconnue, il a été suggéré qu'il serait souhaitable de préciser la nature de l'interaction entre les critères locaux et la présomption.

181. Il a été proposé que le paragraphe 2 ne renvoie qu'aux procédures étrangères principales et qu'on envisage de le transférer à l'article 9.

Article 17 [19]. Taux de paiement des créanciers

182. Le texte du projet d'article, examiné par le Groupe de travail, était libellé comme suit :

"Sans préjudice des [créances assorties de sûreté] [droits réels], un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État ne peut être payé pour la même créance dans une autre procédure concernant le même débiteur dans le présent

État, tant que le paiement accordé aux autres créanciers de même rang dans la procédure ouverte dans le présent État est proportionnellement inférieur au paiement qu'il a obtenu."

183. En général, le Groupe de travail a reconnu que l'article 17 était utile. Toutefois, il a été noté que le texte actuel soulevait certaines difficultés, liées notamment aux différents sens qui pourraient être attribués à l'expression "de même rang" dans différents systèmes juridiques. Il a été décidé de maintenir entre crochets, à titre d'options à l'intention de l'État adoptant, les expressions "créances assorties de sûretés" et "droits réels". Le Groupe de travail a décidé de poursuivre l'examen de cet article à sa session suivante.

C. Questions diverses

Administrateurs officiels

184. Il a été indiqué que, dans le cadre de l'article 15, ainsi que dans le contexte plus large des dispositions types, il serait utile de faire explicitement référence au fait que dans certains États, d'importants droits et obligations concernant les procédures d'insolvabilité étaient légalement dévolus à des fonctionnaires désignés par l'État (le titre de ces fonctionnaires différait et renvoyait à des expressions telles que administrateur judiciaire ou syndic de faillites). Ces fonctionnaires pouvaient agir en vertu d'un pouvoir réglementaire ou ils pouvaient être régulièrement appelés par les tribunaux pour intervenir dans des procédures d'insolvabilité. Dans certains États, les attributions de ces fonctionnaires étaient très vastes alors que dans d'autres elles étaient limitées. Le Groupe de travail a décidé d'examiner à sa session suivante quelle serait la meilleure façon d'évoquer ces fonctionnaires dans les dispositions types, l'objectif étant de préciser que rien dans ces dispositions ne pouvait se substituer à une disposition en vigueur dans l'État adoptant en ce qui concerne les devoirs et obligations de ces fonctionnaires. Le Secrétariat a été prié d'établir un projet pour examen à la session suivante.