Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

ANNUAIRE

Volume XXVIII : 1997

NATIONS UNIES
New York, 2000

NOTE

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

La numérotation des notes de bas de page reprend celle des documents initiaux à partir desquels l'*Annuaire* a été établi. Les notes de bas de page ajoutées par la suite sont indiquées par des lettres minuscules.

Les modifications et les ajouts aux textes de versions antérieures de conventions, de lois types et d'autres textes juridiques sont indiqués en italique. On notera toutefois que les titres des articles sont toujours en italique pour des raisons de présentation.

A/CN.9/SER.A/1997

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente : F.99.V.6
ISBN 92-1-233324-9
ISSN 0251-4257

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION v

Première partie. Rapport de la Commission sur sa session annuelle; observations et décisions concernant ce rapport

TRENTIÈME SESSION (1997)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trentième session (Vienne, 12-30 mai 1997) (A/52/17)..... 3

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement : extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur sa quarante-quatrième session (TD/B/44/19 [Vol.I]) 41

C. Assemblée générale : rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trentième session : rapport de la Sixième Commission (A/52/649) 41

D. Résolutions 52/157 et 52/158 de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1997 42

Deuxième partie. Études et rapports sur des sujets étudiés par la Commission

I. INSOLVABILITÉ TRANSNATIONALE

A. Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingtième session (Vienne, 7-18 octobre 1996) (A/CN.9/433) 47

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingtième session : articles révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale (A/CN.9/WG.V/WP.46)..... 68

C. Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt et unième session (New York, 20-31 janvier 1997) (A/CN.9/435) 75

D. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt et unième session : articles nouvellement révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.48) 102

E. Projet de guide pour l'incorporation des Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale : note du Secrétariat (A/CN.9/436) 112

II. CESSION DE CRÉANCES À DES FINS DE FINANCEMENT

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-cinquième session (New York, 8-19 juillet 1996) (A/CN.9/432) 129

B. Document de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa vingt-cinquième session : articles révisés du projet de règles uniformes sur la cession de créances à des fins de financement : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.87) 161

C. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-sixième session (Vienne, 11-22 novembre 1996) (A/CN.9/434) 178

D. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa vingt-sixième session :

1. Articles nouvellement révisés du projet de convention sur la cession de créances à des fins de financement : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.89) 211

2. Commentaires du Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.90) 223
3. Commentaires de l'Observateur de la Commercial Finance Association : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.91) 227

III. COMMERCE ÉLECTRONIQUE

A. Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente et unième session (New York, 18-28 février 1997) (A/CN.9/437) 229
B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente et unième session : planification des travaux à venir en matière de commerce électronique : signatures numériques, tiers authentificateurs et questions juridiques connexes : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.71) 253

IV. PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ

Guide de la législation des projets d'infrastructure à financement privé : projet de chapitres : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/438 et Add.1 à 3) 271

V. GARANTIES INDÉPENDANTES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (A/CN.9/431 et Corr.1) 301

VI. RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES DE LA CNUDCI 307

VII. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI

État des conventions : note du Secrétariat (A/CN.9/440) 309

VIII. FORMATION ET ASSISTANCE

Formation et assistance technique : note du Secrétariat (A/CN.9/439) 311

Troisième partie. Annexes

I. LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE 319

II. GUIDE POUR L'INCORPORATION DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE (A/CN.9/442) 325

III. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL CONSACRÉES À LA PRÉPARATION DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES SUR L'INSOLVABILITÉ TRANSNATIONALE 353

IV. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI : NOTE DU SECRÉTARIAT (A/CN.9/452) 441

V. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI 455

VI. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI REPRODUITS DANS LES VOLUMES PRÉCÉDENTS DE L'*ANNUAIRE* 459

INTRODUCTION

Le présent volume est le vingt-huitième des *Annuaires* de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)[1].

Ce volume est divisé en trois parties. La première partie contient le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa trentième session, tenue à Vienne du 12 au 30 mai 1997, ainsi que les décisions y relatives de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et de l'Assemblée générale.

La deuxième partie reproduit la plupart des documents examinés à la trentième session de la Commission. Ces documents comprennent les rapports des groupes de travail de la Commission ainsi que des études, rapports et notes du Secrétaire général et du Secrétariat. Cette même partie présente également quelques documents de travail qui ont été soumis aux groupes de travail.

La troisième partie contient le texte de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, une bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la Commission, ainsi qu'une liste des documents dont elle était saisie à sa trentième session et une liste de documents relatifs aux travaux de la CNUDCI reproduits dans les volumes précédents de l'*Annuaire*.

Secrétariat de la CNUDCI
Centre international de Vienne
B. P. 500, A-1400 Vienne (Autriche)
Téléphone : 43-1-26060-4060 Télex : 135612 Télécopieur : 43-1-26060-5813

[1]Les volumes ci-dessous de l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* [en abrégé ci-après : *Annuaire* ... (année)] ont déjà été publiés :

Volume	*Période considérée*	*Publication des Nations Unies numéro de vente*
I	1968-1970	F.71.V.1
II	1971	F.72.V.4
III	1972	F.73.V.6
III Suppl.	1972	F.73.V.9
IV	1973	F.74.V.3
V	1974	F.75.V.2
VI	1975	F.76.V.5
VII	1976	F.77.V.1
VIII	1977	F.78.V.7
IX	1978	F.80.V.8
X	1979	F.81.V.2
XI	1980	F.81.V.8
XII	1981	F.82.V.6
XIII	1982	F.84.V.5
XIV	1983	F.85.V.3
XV	1984	F.86.V.2
XVI	1985	F.87.V.4
XVII	1986	F.88.V.4
XVIII	1987	F.89.V.4
XIX	1988	F.89.V.8
XX	1989	F.90.V.9
XXI	1990	F.91.V.6
XXII	1991	F.93.V.2
XXIII	1992	F.94.V.7
XXIV	1993	F.94.V.16
XXV	1994	F.95.V.20
XXVI	1995	F.96.V.8
XXVII	1996	F.98.V.7

Première partie

RAPPORT DE LA COMMISSION SUR SA SESSION ANNUELLE; OBSERVATIONS ET DÉCISIONS CONCERNANT CE RAPPORT

TRENTIÈME SESSION (1997)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trentième session (Vienne, 12-30 mai 1997) [Original : anglais][a]

TABLE DES MATIÈRES

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

[a] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième-deuxième session, Supplément n° 17* (A/52/17) (ci-après dénommé le "Rapport").

Paragraphes

VII. JURISPRUDENCE RELATIVE AUX INSTRUMENTS DE LA CNUDCI 260-263

VIII. FORMATION ET ASSISTANCE 264-271

IX. ÉTAT ET PROMOTION DES TEXTES JURIDIQUES DE LA CNUDCI 272-275

X. RÉSOLUTIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SUR LES TRAVAUX DE LA COMMISSION 276-282

XI. QUESTIONS DIVERSES 283-291

A. Examen de l'efficacité 283-285

B. Bibliographie 286-287

C. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis 288-289

D. Date et lieu de la trente et unième session de la Commission 290

E. Sessions des groupes de travail 291

Annexes

Pages

I. Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale 41

II. Liste des documents dont la Commission était saisie à sa trentième session ... 41

INTRODUCTION

1. Le présent rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international rend compte des travaux de la trentième session de la Commission, qui s'est tenue à Vienne du 12 au 30 mai 1997.

2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) adoptée par l'Assemblée générale le 17 décembre 1966, le présent rapport est soumis à l'Assemblée; il est également soumis pour observations à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

I. ORGANISATION DE LA SESSION

A. Ouverture de la session

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

B. Composition et participation

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la Commission, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 États élus par l'Assemblée. Par sa résolution 3108 (XXVIII) du 12 mai 1973, l'Assemblée a porté de 29 à 36 le nombre des membres de la Commission. Les membres actuels de la Commission, élus le 4 novembre 1991 et le 28 novembre 1994, sont les États ci-après, dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle de la Commission pour l'année indiquée[1]:

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

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

6. Ont assisté à la session les observateurs des États suivants : Angola, Azerbaïdjan, Bangladesh, Bélarus, Bolivie, Burkina Faso, Canada, Colombie, Chypre, Croatie, Gabon,

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

Grèce, Indonésie, Iraq, Irlande, Israël, Koweit, Liban, Maroc, Oman, Pays-Bas, Paraguay, Pérou, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Saint-Siège, Suède, Suisse, Tadjikistan, Tunisie, Turkménistan, Turquie, Ukraine et Venezuela.

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

a) Système des Nations Unies : Banque mondiale; Organisation des Nations Unies pour le développement industriel;

b) Organisations intergouvernementales : Conférence de La Haye de droit international privé; Ligue des États arabes; Organisation de coopération et de développement économiques;

c) Organisations internationales non gouvernementales invitées par la Commission : Association internationale des praticiens de l'insolvabilité; Association internationale du barreau; Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international; Fédération bancaire de l'Union européenne; Groupe des Trente; Institut du droit et de la pratique des affaires internationales de la Chambre de commerce internationale; International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC); Union internationale des avocats (UIA).

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

C. Élection du bureau[2]

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

Président : M. Joseph Fred Bossa (Ouganda)

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

Rapporteur : M. Ter Kim Cheu (Singapour)

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

D. Ordre du jour

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

1. Ouverture de la session.
2. Élection du bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Insolvabilité transnationale.
5. Projets d'infrastructure à financement privé.
6. Commerce électronique.
7. Financement par cession de créances.
8. Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958.
9. Jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI.
10. Formation et assistance.
11. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI.
12. Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission.
13. Questions diverses.
14. Date et lieu des réunions futures.
15. Adoption du rapport de la Commission.

E. Adoption du rapport

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

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

A. Historique

1. *Projet de dispositions législatives types*

12. Après un examen préliminaire, en 1993, des problèmes engendrés par le manque d'harmonie entre les lois nationales régissant les aspects transnationaux de l'insolvabilité, la Commission a demandé une étude approfondie sur l'opportunité et la faisabilité de règles harmonisées sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité[3]. Cet examen avait été proposé par le Secrétariat à la suite des propositions formulées au Congrès de la CNUDCI tenu en 1992 qui avait pour thème "Un droit commercial uniforme au XXIe siècle"[4]. Avant la décision d'entreprendre des travaux sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité, la CNUDCI et l'Association internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL) ont tenu, à Vienne, du 17 au

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

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

19 avril 1994, un colloque sur le sujet auquel ont participé des praticiens de l'insolvabilité de diverses disciplines, des juges, des hauts fonctionnaires ainsi que des représentants d'autres secteurs intéressés, notamment des prêteurs. Au terme du Colloque la suggestion a été que les travaux de la Commission devaient, tout au moins dans un premier temps, avoir pour objectif limité mais utile de faciliter la coopération judiciaire, l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangers et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères[5]. Ultérieurement, une réunion internationale de juges a été organisée dans le but précis de solliciter les opinions de ces derniers sur les travaux de la Commission dans ce domaine (Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité tenu à Toronto (Canada), les 22 et 23 mars 1995). Les juges et les hauts fonctionnaires ont alors émis l'avis qu'il serait utile que la Commission établisse un cadre législatif pour la coopération judiciaire, l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangers et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères[6].

13. À sa vingt-huitième session, en mai 1995, la Commission a remercié INSOL pour l'aide fournie et a estimé qu'il serait utile d'établir des dispositions législatives uniformes sur la coopération judiciaire en matière d'insolvabilité transnationale, sur l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangers et sur la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères[7]. La tâche d'établir ces dispositions uniformes a été confiée à l'un des trois groupes de travail intergouvernementaux de la Commission, qui pour ce projet a été appelé Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité.

14. Le Groupe de travail a consacré quatre sessions de deux semaines aux travaux sur le projet[8].

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

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

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

18. Il a été indiqué à la trentième session de la Commission que le Colloque avait réuni 45 juges, administrateurs judiciaires et hauts fonctionnaires de 20 pays. Les participants avaient examiné les questions relatives à l'insolvabilité transnationale du point de vue judiciaire. Les deux questions dominantes avaient été la pratique de la coopération judiciaire dans les affaires d'insolvabilité transnationale et le projet de dispositions types tel qu'établi par le Groupe de travail.

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Examen du projet de dispositions législatives types

1. *Remarques générales*

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

2. *Forme de l'instrument*

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

3. *Examen des projets d'articles*

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

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

Article 14. Motifs de refus de la reconnaissance

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

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

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

b) ...*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Remarques générales

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

Paragraphe 1

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

37. Il a été noté que le paragraphe 1 de l'article 15 autorisait le tribunal compétent à accorder les types de mesures en général disponibles dans le cadre de procédures d'insolvabilité collectives, par exemple, l'interdiction de l'ouverture d'actions ou procédures individuelles ou la suspension de telles actions ou procédures en vertu de l'article 17-1 *a*, ou la décision de confier l'administration et la réalisation de tout ou une partie des biens du débiteur situés dans

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

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

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

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

39. Il a été noté que l'objet des mesures provisoires en vertu de l'article 15 était, notamment, d'assurer la préservation des biens du débiteur et le sauvetage d'entreprises en difficulté financière. L'exclusion des mesures collectives, telles que celles qui sont mentionnées à l'article 17-1 *a* et *e*, risquerait de faire obstacle à ces objectifs, par exemple dans les cas où seules des mesures de cet ordre permettraient de prévenir la dissipation ou la détérioration des biens du débiteur. En outre, il a été noté que, dans la plupart des juridictions, l'octroi de mesures collectives avant la reconnaissance d'une procédure étrangère ne posait pas de problème. Dans nombre de juridictions ne prévoyant normalement pas de mesures de type collectif avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, il n'y aurait pas d'obstacle fondamental à l'octroi de telles mesures lorsque la procédure avait été ouverte dans une juridiction étrangère et qu'une demande de reconnaissance avait été soumise au tribunal local. Il a été jugé dans l'ensemble que la portée du paragraphe 1 serait sérieusement limitée si cette disposition devrait comprendre des options plus restrictives, conçues pour tenir compte des difficultés propres à certaines juridictions.

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

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

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

43. Il a été demandé si la référence à l'article 17-1 *d*, dans l'article 15-1, donnant un pouvoir illimité pour recueillir des preuves pertinentes ou procéder à une sorte de "communication de pièces avant jugement", procédure connue dans certains systèmes juridiques, ne poserait pas des difficultés considérables dans certaines juridictions. À ce propos, il a été jugé qu'avant la reconnaissance les mesures devraient essentiellement viser à mettre en sûreté et prendre en charge les livres, dossiers et documents du débiteur et que l'alinéa *d* de l'article 17-1 devrait être ajusté, compte tenu de la portée plus limitée des mesures provisoires visées à l'article 15-1. Il a été répondu que la nécessité d'obtenir des informations et de recueillir des

preuves sur les affaires du débiteur pourrait ne pas être limitée à la mise en sûreté et à la prise en charge des livres, dossiers et documents du débiteur et qu'il ne faudrait pas exclure d'autres types de preuves et d'informations. Selon une autre suggestion, il faudrait disposer expressément que les mesures du type mentionnées à l'article 17-1 *d*, qui étaient accordées en vertu de l'article 15-1, étaient soumises aux exigences et restrictions des règles de procédure de l'État adoptant. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, les mesures visées à l'article 17-1 *d*, portant sur diverses questions de preuve, devaient nécessairement figurer parmi les mesures provisoires. En octroyant de telles mesures en vertu de l'article 15-1, le tribunal se fonderait sur ses propres règles de procédure relatives à la collecte de preuves et n'introduirait pas de mécanismes de divulgation de preuves inconnus dans l'État adoptant. De ce fait, il n'était pas nécessaire de faire expressément référence aux limitations ou restrictions de la loi nationale. Ayant examiné les divers avis exprimés, la Commission est convenue que le tribunal de l'État adoptant devrait avoir le pouvoir discrétionnaire, en vertu de l'article 15-1, d'accorder les mesures mentionnées à l'article 17-1 *d*, et ce sans restrictions particulières.

44. Pour ce qui est de la référence à l'alinéa *e* de l'article 17-1, il a été noté dans plusieurs interventions que le fait de confier l'administration ou la réalisation des biens du débiteur au représentant étranger ne serait pas toujours justifié avant qu'une décision ne soit prise sur la reconnaissance de la procédure étrangère. L'administration des biens du débiteur et, en particulier, leur réalisation, pourraient constituer des mesures irréversibles qui ne seraient pas compatibles avec le caractère provisoire des mesures visées à l'article 15-1. Il a été proposé que, dans le contexte de l'article 15-1, les pouvoirs du représentant étranger ou d'une autre personne désignée par le tribunal soient limités aux mesures destinées à préserver trois catégories de biens : les biens périssables, les biens susceptibles de dévaluation et les biens autrement menacés, par exemple en danger imminent d'être dissimulés ou dissipés. Bien que certains aient douté qu'il soit approprié d'inclure cette dernière catégorie de biens, considérée comme insuffisamment définie, il a été décidé que les mesures d'administration ou de réalisation visées à l'article 15-1 devraient englober les mesures prises pour préserver les biens en danger. Le groupe de rédaction a été prié de retenir un libellé approprié à cette fin.

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

Paragraphes 2, 3 et 4

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Paragraphes 1 et 2

49. Selon un avis, dans certaines juridictions, les effets de grande ampleur envisagés à l'article 16-1 ne pourraient se produire que dans des conditions strictes, qui seraient vérifiées par le tribunal compétent. Dans ces juridictions, les tribunaux pourraient par exemple exiger la preuve d'un danger imminent pour les biens du débiteur au cas où des actions individuelles seraient poursuivies ou au cas où

l'on transférerait ces biens ou en disposerait d'une autre manière. Il a été souligné que les conditions du déclenchement d'effets tels que ceux qui étaient envisagés à l'article 16-1 étaient strictes, car ces effets étaient porteurs d'un "stigmate social" lié à la faillite. Ces conditions, a-t-on déclaré, devraient être également respectées dans l'hypothèse retenue à l'article 16, afin d'éviter qu'une procédure étrangère d'insolvabilité, peut-être ouverte en application de conditions moins strictes que celles qui étaient applicables dans l'État adoptant, n'ait des graves conséquences sociales ou autres. De ce fait, il a été proposé de disposer au paragraphe 2 que "Les conditions régissant les mesures d'interdiction et de suspension" devraient être subordonnées à la loi locale et non, comme dans le libellé actuel, que "La portée des mesures d'interdiction et de suspension" est subordonnée à la loi locale.

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

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

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

53. La Commission a étudié si la reconnaissance d'une "procédure étrangère provisoire" risquait d'avoir pour conséquence d'étendre les effets automatiques de l'article 16 à une procédure ayant un fondement insuffisant ou provisoire (la reconnaissance d'une procédure étrangère provisoire entrait dans le champ d'application de l'article du fait de la définition de la "procédure étrangère" à l'alinéa *a* de l'article 2, qui englobait les "procédures ouvertes à titre provisoire"). Il a été noté qu'en vertu de la loi de nombreux pays une procédure d'insolvabilité serait souvent ouverte et menée à titre "provisoire" et que, mis à part son caractère provisoire, cette procédure, pour être reconnue, devait être en permanence soumise à la supervision du tribunal étranger et répondre à toutes les autres conditions de la définition énoncées à l'alinéa *a* de l'article 2. Il a donc été avancé qu'il ne faudrait pas distinguer les "procédures provisoires" des autres procédures aux fins de la reconnaissance. Il a été noté que, s'il y avait un doute dans l'État adoptant sur le point de savoir si une procédure étrangère provisoire était suffisamment fondée pour que le projet de l'article 16 produise ses effets automatiques, toute personne lésée pourrait demander qu'il soit mis fin à la suspension en vertu du projet d'article 19-3. (Les délibérations de la Commission sur l'article 19-3 sont résumées aux paragraphes 86 à 93 ci-après.) La Commission a jugé ces arguments convaincants et a décidé que les dispositions du projet d'article 16 devraient également s'appliquer aux procédures étrangères provisoires.

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

l'exécution des Sentences arbitrales étrangères[10] (New York, 1958).

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

Paragraphe 3

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

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

Paragraphe 4

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

[10]Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

Paragraphe 5

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

Conclusion

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Remarques générales

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

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

Paragraphe 1

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

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

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

Paragraphe 2

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

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

Paragraphe 3

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

70. La Commission a examiné diverses propositions tendant à préciser le sens du paragraphe 3. Selon une proposition, il faudrait, au paragraphe 3, faire référence aux biens initialement situés dans l'État où la procédure étrangère avait été ouverte et qui avaient été transférés à l'étranger de manière incorrecte. Cette proposition a été jugée trop restrictive, car le représentant étranger pourrait, par exemple, avoir une raison légitime d'administrer des biens initialement situés dans l'État adoptant ou transférés légalement dans cet État. Selon une autre suggestion, la référence aux biens relevant de l'autorité du représentant étranger devrait être remplacée par une référence aux biens soumis au contrôle ou à la supervision d'un tribunal étranger. Il a été répondu que la formulation proposée, certes appropriée pour la définition des procédures étrangères à l'article 2 *a*, ne l'était pas pour qualifier les biens sur lesquels portait l'article 17-3. Selon le type et la nature de la procédure d'insolvabilité, les biens du débiteur ne seraient pas toujours placés sous "le contrôle ou la supervision" effectives du tribunal étranger. Selon une autre proposition, il faudrait adopter un libellé tel que : "les biens que le représentant étranger a été chargé d'administrer". On a objecté que cela exigerait une évaluation des pouvoirs donnés au représentant étranger dans la procédure étrangère en vertu des lois applicables à ladite procédure.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

81. Les observations formulées lors du débat ont amené les participants à penser que, les exigences en matière de notification variant considérablement d'un pays à l'autre, la Commission devait se garder de viser l'uniformité. Après avoir examiné les divers points de vue exprimés, il a été convenu que l'article 18 risquait de susciter des problèmes d'interprétation et que les exigences en

matière de notification de la demande de reconnaissance devaient relever du droit interne de l'État adoptant. De ce fait, la Commission a décidé de supprimer l'article 18. Il devait être précisé dans le Guide pour l'incorporation que les Dispositions types ne portaient pas atteinte aux exigences du droit interne en la matière.

Article 19. Protection des créanciers et du débiteur

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

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

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

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

Paragraphes 1 et 2

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

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

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

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

Paragraphe 3

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

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

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

89. L'on a estimé que le fait qu'il ne soit pas fait mention, au paragraphe 3, de la faculté laissée au tribunal de

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

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

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

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

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

Article 22. Procédures parallèles

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

> "1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, les tribunaux du présent État n'ont compétence pour ouvrir une procédure contre le débiteur dans cet État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] que si le débiteur a des biens dans l'État et les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur situés sur le territoire de cet État.
>
> 2. La reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère atteste, aux fins de l'ouverture dans le présent État d'une procédure visée au paragraphe 1 du présent article et sauf preuve contraire, que le débiteur est insolvable."

Paragraphe 1

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

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

97. Selon l'opinion qui a prévalu, cependant, l'amendement proposé était trop restrictif et ne devait pas être adopté. Dans la situation visée au paragraphe 1, le tribunal de l'État adoptant devait être en mesure d'ouvrir une procédure d'insolvabilité non seulement lorsque le débiteur avait un établissement dans ledit État mais également lorsqu'il y possédait des biens. Cette solution a été jugée réaliste étant donné qu'un certain nombre d'États permettaient

actuellement l'ouverture de procédures d'insolvabilité fondées sur la présence de biens dans l'État. En outre, le paragraphe 1 servait également à montrer que des motifs justifiant la compétence autres que la présence de biens n'étaient pas suffisants.

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

99. Lors de ses délibérations, la Commission a noté que le libellé du paragraphe 1, qui énonçait un critère objectif de limitation des effets des procédures locales non principales, ne visait pas à imposer une division des biens appartenant à un établissement uniquement sur la base de leur emplacement territorial. Il ne fallait pas non plus interpréter ce paragraphe comme signifiant qu'il empêchait la disposition des biens du débiteur dans l'État adoptant en tant qu'entreprise en pleine activité. Il a été estimé, par ailleurs, qu'en élargissant la notion de "biens" au paragraphe 1 aux biens autres que ceux situés sur le territoire de l'État adoptant, il fallait veiller à éviter d'engendrer des incertitudes dans l'application de la disposition. Une version remaniée du paragraphe 1 devrait demeurer compatible avec d'autres dispositions du projet de dispositions législatives types, tel que le paragraphe 3 de l'article 17 dans le nouveau libellé adopté par la Commission, qui donnait au tribunal de l'État adoptant une certaine latitude pour déterminer, à la lumière de ses propres lois, ceux des biens situés sur son territoire qui devaient être administrés dans la procédure étrangère. En outre, il a été estimé que si l'on souhaitait servir au mieux les intérêts d'une procédure locale par une administration ou une réalisation commune des biens situés à la fois dans l'État adoptant et dans une juridiction étrangère, il fallait aborder les questions de la coordination et de la coopération, le cas échéant, entre les tribunaux concernés. Il a donc été jugé nécessaire de faire référence à cette coordination dans une version remaniée du paragraphe 1 incorporant l'amendement proposé.

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

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

Paragraphe 2

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

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

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

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

Nouveau paragraphe 3

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nouveau paragraphe 4

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

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

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

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

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

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

Nouveau paragraphe 5

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) La nomination d'une personne chargée d'agir suivant les instructions du tribunal;

b) La communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal;

c) La coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur;

d) L'approbation ou l'application par les tribunaux des accords concernant la coordination des procédures;

e) [La coordination des procédures multiples concernant le même débiteur] [la coordination des procédures principales ou non principales étrangères et de la procédure engagée dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] à l'égard du même débiteur;

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

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

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

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

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

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

Article 23. Taux de paiement des créanciers

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

"Sans préjudice des [créances assorties de sûreté] [droits réels], un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État ne peut être payé pour la même créance dans une autre procédure concernant le même débiteur, ouverte dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], tant que le paiement accordé aux autres créanciers de même rang dans la procédure ouverte dans le présent État est proportionnellement inférieur au paiement qu'il a obtenu."

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

132. Des propositions ont été formulées pour remplacer les mots "créances assorties de sûreté" et "droits réels", référence étant faite aux "créances privilégiées", "créances prioritaires", ou autres expressions ayant une signification analogue. Il a été fait observer que, à l'encontre de ces propositions, comme il était indiqué au projet d'article 11-2, les Dispositions types ne portaient pas atteinte au rang de priorité des créances fixé dans les lois de l'État adoptant et que l'article 23 visait uniquement à établir l'égalité de

traitement des créanciers de même rang. Toutefois, dans la mesure où les créanciers ayant des créances assorties de sûreté ou ayant des droits réels obtenaient pleine satisfaction, quel que soit le rang de priorité de leurs créances (question qui dépendait du droit de l'insolvabilité de l'État où la procédure était menée), ils ne devaient pas être exclus du champ d'application du projet d'article 23.

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

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

Préambule

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

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

a) assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans des affaires d'insolvabilité transnationale;

b) garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;

c) administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité transnationale de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées;

d) protéger et valoriser les biens du débiteur; et

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

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

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

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

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

Article premier. Champ d'application

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

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

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

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

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

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

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

Paragraphe 1

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

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

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

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

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

Paragraphe 2

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

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

---

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

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

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

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

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

Article 2. Définitions

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

"Aux fins de la présente Loi :

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

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

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

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

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

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

Alinéas a *à* c

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

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

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

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

Alinéas d *et* e

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

157. En réponse à une question posée à propos de l'inclusion des autorités non judiciaires, dans la définition du "tribunal étranger", il a été indiqué qu'une procédure étrangère répondant aux conditions de l'article 2 *a* devrait être reconnue, même si elle avait été ouverte par une autorité

non judiciaire; pour ce qui est de la forme, la définition du tribunal étranger incluait les autorités non judiciaires, afin qu'il ne soit pas nécessaire de faire référence à une autorité étrangère autre qu'un tribunal lorsqu'on mentionnait un tribunal étranger. Il a été noté que l'alinéa *e* s'inspirait d'une définition similaire adoptée à l'article 2 *d* de la Convention de l'Union européenne relatives aux procédures d'insolvabilité. La Commission a adopté l'alinéa *e* sans modification.

Alinéa f

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

Article 3. Obligations internationales du présent État

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

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

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

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

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

Article 4. Autorité compétente

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

> "Les fonctions visées dans la présente Loi relatives à la reconnaissance des procédures étrangères et à la coopération avec les tribunaux étrangers sont exercées par [préciser le tribunal, les tribunaux ou l'autorité compétents pour s'acquitter de ces fonctions dans l'État adoptant].

[Note relative au titre de l'article 4 :] "L'État dans lequel certaines fonctions liées aux procédures d'insolvabilité ont été dévolues à des fonctionnaires ou à des organes désignés par le gouvernement pourrait souhaiter inclure dans l'article 4 ou ailleurs dans le chapitre premier la disposition suivante :

Rien dans la présente Loi ne porte atteinte aux dispositions régissant, dans le présent État, les pouvoirs de [insérer le titre de la personne ou de l'organe désigné par le gouvernement]."

164. Il a été noté que pour les diverses fonctions judiciaires traitées dans les Dispositions types différents tribunaux de l'État adoptant pouvaient être compétents, et que ledit État désignerait des tribunaux particuliers en fonction de son propre système de compétence des tribunaux. La valeur de l'article 4, tel qu'appliqué dans un État donné, résiderait dans le fait qu'il accroîtrait la transparence et la facilité d'utilisation de la législation sur l'insolvabilité dans l'intérêt, en particulier, des représentants et des tribunaux étrangers.

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

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

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

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

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

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

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

Article 6. Exceptions d'ordre public

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

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

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

172. Il a été proposé de supprimer l'adverbe "manifestement" employé comme qualificatif des termes "contraire à l'ordre public" puisque la signification de cet adverbe n'était pas claire. Il a été déclaré que, dans le contexte de l'insolvabilité internationale, il n'était pas approprié de restreindre l'application de l'ordre public aux affaires où sa violation était manifeste. Selon l'opinion qui a prévalu, cependant, le qualificatif devrait être conservé afin de faciliter la coopération internationale et d'éviter des situations où une coopération en vertu des Dispositions types serait entravée du fait que la démarche ou la mesure particulières seraient considérées contraires à un simple détail de caractère impératif. En outre, on a fait observer que le mot était utilisé dans de nombreux textes juridiques internationaux et que son objectif et sa signification étaient bien compris, à savoir insister sur le fait que les exceptions d'ordre public devaient être interprétées de façon restrictive, et que l'article 6 ne devait être invoqué que dans des circonstances exceptionnelles concernant des questions d'importance fondamentale pour l'État adoptant.

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

Dispositions additionnelles

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

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

Article 7. Droit d'accès

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

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

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

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

Article 8. Compétence limitée

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 11. Accès des créanciers à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

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

> "1. Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, les créanciers à l'étranger ont, en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure dans le présent État en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] et la participation à cette procédure, les mêmes droits que les créanciers [qui sont citoyens du présent État ou sont résidents, domiciliés ou ont un siège statutaire] dans le présent État.
>
> 2. Le paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], à ceci près

que les créances des créanciers à l'étranger n'ont pas un rang de priorité inférieur à [identifier la catégorie des créances non préférentielles non garanties et indiquer quelles créances étrangères doivent avoir un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties si des créances locales équivalentes (par exemple, sanctions et créances dont le paiement a été différé) ont un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties][b].

[b] "L'État adoptant pourrait envisager de remplacer le paragraphe 2 de l'article 11 par le texte suivant :

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

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

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

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

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

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

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

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

a) indiquer un délai raisonnable à observer pour produire les créances et spécifier le lieu où elles doivent être produites;

b) indiquer si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire leur créance;

c) contenir toute autre information requise pour les notifications aux créanciers conformément à la loi du présent État et aux ordres du tribunal.

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

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

196. À l'encontre de cette proposition on a fait remarquer que la forme de la notification variait selon les juridictions et qu'il serait préférable de régler entièrement cette question dans le cadre des lois de l'État adoptant. En outre, un certain nombre d'États étaient parties à des traités ou conventions bilatéraux ou multilatéraux sur la coopération judiciaire, tels que la Convention relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale[13], adoptée sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui prévoyaient des procédures simplifiées de communication des ordonnances et des notifications des tribunaux entre les États signataires. Il a été estimé que l'amendement proposé, qui prescrivait une forme particulière de notification (à savoir la notification postale) pouvait être incompatible avec les obligations internationales de ces États, qui seraient alors contraints d'invoquer l'article 3 pour refuser d'appliquer une telle disposition.

197. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, l'amendement proposé n'engendrerait pas de conflit avec les obligations internationales de l'État adoptant puisque les traités et conventions auxquels il avait été fait allusion n'empêchaient normalement pas ledit État de recourir à des pro-

[13] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 658, n° 9432.

cédures de notification simplifiées dans les cas visés dans cet article. Il a été convenu d'ajouter au paragraphe 2 une phrase telle que : "aucune commission rogatoire ou autre formalité similaire n'est requise".

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

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

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

"1. Un représentant étranger peut demander au tribunal compétent de reconnaître la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger.

2. Une demande de reconnaissance est accompagnée :

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

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

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

3. Sous réserve de l'article 14, la procédure étrangère est reconnue :

a) en tant que procédure étrangère principale si le tribunal étranger est compétent sur la base du centre des intérêts principaux du débiteur; ou

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

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

5. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 du présent article indiquent que la procédure est une procédure étrangère selon la définition de l'alinéa *a* du paragraphe 2 et que le représentant étranger a été nommé conformément à l'alinéa *d* de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi.

6. Aucune légalisation des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance, ou autre formalité similaire, n'est exigée.

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

8. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue rapidement."

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

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

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

203. Des questions ont été posées à propos de la relation entre la notion de "légalisation" au paragraphe 6 et la notion de documents "certifiés" à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Il a été répondu que l'alinéa *a* du paragraphe 2 faisait référence aux procédures normalement suivies dans la juridiction d'origine pour certifier que le document en question était exact et avait été émis par les autorités désignées. Le paragraphe 6, quant à lui, faisait référence aux formalités au moyen desquelles des agents diplomatiques ou consulaires de l'État adoptant certifiaient, par exemple, l'authenticité des signatures, les pouvoirs de la personne ayant signé le document ou l'identité du sceau ou du cachet apposés sur un document. Les procédures de légalisation étaient souvent lourdes et prenaient beaucoup de temps et, dans certains cas, faisaient intervenir diverses autorités à différents niveaux, ou dans différents services. C'est pourquoi le paragraphe 6 libérait de l'obligation de légaliser, de manière à diligenter la procédure dans l'État adoptant.

204. Pour ce qui est du paragraphe 6, il a été avancé que l'élimination des conditions de légalisation risquerait de susciter un conflit avec les obligations internationales de l'État adoptant. Plusieurs États étaient parties à des traités bilatéraux ou multilatéraux sur la reconnaissance mutuelle et la légalisation des documents, par exemple la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers[14], adoptée sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui prévoyait des procédures simplifiées particulières pour la lé-

[14]Ibid., vol. 527, n° 7625.

galisation des documents émanant d'États signataires. Il a toutefois été répondu que la Convention de La Haye susmentionnée ne portait pas atteinte, par exemple, aux lois, règlements ou pratiques ayant pour objet d'abolir ou de simplifier les procédures de légalisation et qu'il était donc peu probable qu'un conflit survienne. Dans la mesure où il y aurait un tel conflit, l'article 3 offrait une solution.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

être engagées par l'administrateur d'une insolvabilité étaient différentes de celles régissant les actions pouvant être intentées par les créanciers individuels.

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

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

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

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

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

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

219. Durant cet examen, la Commission a effectué des modifications de forme mineures. Le texte, tel qu'examiné par la Commission, puis approuvé à sa 630e séance, le 30 mai 1997 (voir par. 221 ci-après), est reproduit à l'annexe I du présent rapport[15].

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

Numérotation des articles dans la Loi type	*Numérotation des projets d'articles dont était saisie la Commission*
Préambule	Préambule
1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6	6
7	—
8	—
9	7
10	8
11	9
12	10
13	11
14	12
15-1	13-1
15-2	13-2
15-3	—
15-4	13-7
16-1	13-5
16-2	13-6
16-3	13-4
17-1	14
17-2	13-3
17-3	13-8
17-4	—
18	—
19-1	15-1
19-1, *a*	—
19-1, *b*	—
19-1, *c*	—
19-2	15-2
19-3	15-3
19-4	15-4
20-1	16-1
20-1, *a*	16-1, *a*
20-1, *b*	—
20-1, *c*	16-1, *b*
20-2 à 4	16-2 à 4
21-1	17-1
21-1, *a*	17-1, *a*
21-1, *b*	—
21-1, *c*	17-1, *b*
21-1, *d*	17-1, *d*
21-1, *e*	17-1, *e*
21-1, *f*	17-1, *c*
21-1, *g*	17-1, *h*
21-2	17-2
21-3	17-3
22	19
23-1	19 *bis*
23-2	—
24	20
25-1	21-1
25-2	21-1
26-1	21-2
26-2	21-2
27	21-3
28	22-1
29	—
30	—
31	22-2
32	23

5. *Mise au point du guide pour l'incorporation*

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

6. *Adoption de la Loi type et recommandation*

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

"*La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,*

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

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

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

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

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

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

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

1. *Adopte* la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale;

2. *Prie* le Secrétaire général de transmettre le texte de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, en même temps que le Guide pour l'incorporation de la Loi type élaboré par le Secrétariat, aux gouvernements et aux organes intéressés;

3. *Recommande* à tous les États d'examiner leur législation régissant les aspects internationaux de l'insolvabilité afin de s'assurer qu'elle répond aux objectifs d'un régime moderne et efficace en la matière, et, à l'occasion de cet examen, d'envisager favorablement la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, en tenant compte de la nécessité de disposer d'une législation harmonisée au plan international qui régisse les cas d'insolvabilité internationale.

222. La Commission a remercié l'Association internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL) des conseils compétents qu'elle lui a prêtés à tous les stades des travaux préparatoires et lui sait gré d'avoir participé à l'organisation du premier colloque CNUDCI-INSOL sur l'insolvabilité internationale et des deux colloques judiciaires CNUDCI-INSOL ultérieurement consacrés aux travaux de la Commission dans ce domaine. La Commission a également remercié le Comité J (Insolvabilité) de la Section du droit des affaires de l'Association internationale du barreau (AIB) pour ses nombreux conseils durant l'élaboration de la Loi type. Elle s'est également félicitée des suggestions faites au Secrétariat, durant la phase préparatoire, par la Commission sur le droit international des faillites de l'Union internationale des avocats.

7. *Travaux futurs*

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

de lois en rapport avec l'insolvabilité internationale, et effets des procédures d'insolvabilité sur les conventions et procédures d'arbitrage.

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

225. Lors de l'examen de la version définitive de la Loi type, la Commission a accepté une proposition tendant à prier le Secrétariat de recueillir des informations sur la suite qui y serait donnée dans divers États et de suivre, en coopération avec les organisations compétentes, les pratiques, les données d'expérience ainsi que les problèmes qui découleraient de l'application de lois nationales s'inspirant de la Loi type. L'on a fait observer que l'organisation de colloques judiciaires tels que ceux qui s'étaient tenus au cours des travaux préparatoires à la Loi type (voir par. 12 et 17 ci-dessus) pourrait permettre, par exemple, d'évaluer la situation.

III. PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ[16]

A. Historique

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

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

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

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

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

B. Remarques générales

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

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

233. La Commission s'est félicitée que l'on ait commencé d'élaborer un guide législatif sur les projets d'infra-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) De souligner, au chapitre IV (A/CN.9/438, par. 17 à 26), que le caractère approprié de la procédure de sélection, ou la nécessité de recourir à une telle procédure, seraient fonction non seulement de la nature de chaque projet, mais également de la politique mise en œuvre par les pouvoirs publics pour le secteur en question et de la mesure dans laquelle les pouvoirs publics souhaitaient soumettre ce secteur à la concurrence. Il a également été proposé que le projet de guide législatif traite des questions liées aux propositions non sollicitées;

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

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

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

f) D'accorder une attention particulière, au chapitre XI (A/CN.9/438, par. 74 à 83) à des questions telles que la propriété de l'infrastructure et des biens connexes; la responsabilité concernant les obligations résiduelles de la

société du projet; les conditions du transfert de l'infrastructure au pays hôte dans le cadre de projets CET. Il faudrait également étudier les cas où le pays hôte décide de charger des entités du secteur privé de gérer en permanence une infrastructure;

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

D. Examen des projets de chapitres

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

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

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

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

241. Il a été souligné que, dans certains projets, tels que la construction et l'exploitation de centrales, la société du projet pouvait se voir accorder le droit d'exploiter certaines ressources naturelles, par exemple en tant qu'activité secondaire, ou afin de produire le combustible nécessaire à l'exploitation de la concession. Il a été proposé que le projet de guide n'exclue pas les opérations de ce type, tant que la concession de l'exploitation de ressources naturelles n'était qu'une activité secondaire par rapport au projet d'infrastructure.

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

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

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

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

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

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

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

E. Travaux futurs

247. Sous réserve des délibérations résumées ci-dessus, la Commission a dans l'ensemble approuvé les orientations proposées par le Secrétariat, telles qu'elles ressortaient des documents A/CN.9/438 et Add.1 à 3. Elle a prié le Secréta-

riat de recourir à des experts extérieurs, le cas échéant, lors de l'élaboration des chapitres futurs qui seraient examinés par la Commission à sa trente et unième session, en 1998. La Commission a invité les gouvernements à recenser les experts qui pourraient aider le Secrétariat dans cette tâche.

IV. COMMERCE ÉLECTRONIQUE

248. Il a été rappelé qu'à sa vingt-neuvième session la Commission avait décidé d'inscrire à son ordre du jour la question des signatures numériques et des autorités de certification. Le Groupe de travail sur le commerce électronique avait été prié d'examiner l'opportunité et la faisabilité de l'élaboration de règles uniformes sur ces sujets. Il avait été convenu que, dans le cadre des travaux de sa trente et unième session, le Groupe de travail pourrait élaborer un projet de règles sur certains aspects des sujets susmentionnés. Le Groupe avait été prié de fournir à la Commission des éléments suffisants pour permettre à cette dernière de se prononcer en toute connaissance de cause sur le champ d'application des règles uniformes à élaborer. S'agissant de donner un mandat plus précis au Groupe de travail, il avait été convenu que les règles uniformes à élaborer devraient porter sur des questions telles que le fondement juridique des opérations de certification, y compris des nouvelles techniques d'identification et de certification numériques; l'applicabilité de la certification; la répartition des risques et des responsabilités entre utilisateurs, fournisseurs et tiers dans le contexte de l'utilisation de techniques de certification; les questions spécifiques à la certification sous l'angle de l'utilisation des registres et l'incorporation par référence[18].

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

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

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

V. FINANCEMENT PAR CESSION DE CRÉANCES

252. Il a été rappelé que la Commission avait examiné les questions juridiques relatives à la cession de créances à sa vingt-sixième session, en 1993[19], à sa vingt-septième

[18]Ibid., par. 223 et 224.

[19]Ibid., *quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), par. 297 à 301.

session, en 1994[20], et à sa vingt-huitième session, en1995[21], et qu'à sa vingt-huitième session, en 1995, elle avait confié au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux l'élaboration d'une loi uniforme sur le financement par cession de créances.

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

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

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

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

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

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

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

259. Il a été indiqué qu'à la prochaine session de la Commission, des séances commémoratives spéciales seraient consacrées, le 10 juin 1998, aux questions de l'arbitrage pour célébrer le quarantième anniversaire de la Convention de New York de 1958. À cette occasion, des discours seraient prononcés par d'anciens participants à la conférence diplomatique ayant adopté la Convention et la Commission entendrait un rapport sur le Congrès du Conseil international pour l'arbitrage commercial devant se tenir à Paris du 3 au 6 mai 1998. Était également envisagé un examen des travaux possibles en vue de l'élaboration d'une nouvelle convention ou d'ajouts à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international[23]. Partant de l'initiative du Groupe de travail des contrats internationaux en usage dans l'industrie (Groupe de travail 5) de la Commission économique pour l'Europe d'entreprendre une révision limitée de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961), il a été proposé qu'à l'occasion de l'anniversaire de la Convention de New York de 1958 et de la révision éventuelle de la

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

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

[22]Ibid., par. 401 à 404.

[23]Ibid., *quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), annexe I.

Convention de Genève de 1961, il soit envisagé de donner une portée universelle aux éléments les plus utiles de la Convention de Genève de 1961 tout en ajoutant un certain nombre d'éléments à la Convention de New York de 1958 (sans toucher à la Convention elle-même), par exemple concernant les conditions de forme écrite, les mesures de protection provisoires et l'assistance des tribunaux pour les enquêtes. De l'avis général cette suggestion était très intéressante et méritait un examen approfondi.

VII. JURISPRUDENCE RELATIVE AUX INSTRUMENTS DE LA CNUDCI

260. La Commission a noté avec satisfaction que, depuis sa vingt-neuvième session (1996), trois recueils supplémentaires de sommaires, de décisions judiciaires et de sentences arbitrales concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer de 1978[24] (Règles de Hambourg) et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international avaient été publiés (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/10 à 12).

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

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

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

VIII. FORMATION ET ASSISTANCE

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

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

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

267. La Commission a pris note des diverses formes que pouvait prendre l'assistance technique fournie par le Secrétariat, telles qu'un examen de projets préliminaires de textes de loi, une aide à l'élaboration de projets de loi, des commentaires sur les rapports des commissions de réforme du

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

droit et des réunions d'information à l'intention des législateurs, des juges, des arbitres et d'autres utilisateurs finals des textes juridiques de la CNUDCI incorporés au droit interne. La Commission a encouragé le Secrétariat à trouver des moyens de tenir compte de l'augmentation continue et sensible de l'importance qu'accordaient les gouvernements, les milieux d'affaires locaux et internationaux et les organismes d'aide multilatéraux et bilatéraux à l'amélioration du cadre juridique du commerce et de l'investissement internationaux.

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

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

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

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

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

IX. ÉTAT ET PROMOTION DES TEXTES JURIDIQUES DE LA CNUDCI

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

a) *Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, conclue à New York, le 14 juin 1974, et modifiée par le Protocole du 11 avril 1980*[26]. Nouvelles mesures : Bélarus et Uruguay; nombre d'États parties : 16;

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

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

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

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

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

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

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

[26] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1511, n° 26121.

[27] Ibid., vol. 1511, n° 26119.

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

[29] A/CONF.152/13, annexe.

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

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

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

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

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

274. Il a été noté qu'en dépit de l'intérêt et de l'utilité universels de ces textes, nombreux étaient les États qui n'en avaient pas encore promulgué un seul. Si l'on considérait que les textes législatifs issus des travaux de la Commission bénéficiaient de l'appui d'un grand nombre de spécialistes et d'universitaires dans des pays à systèmes juridique, social et économique différents, le rythme d'adoption en était plus lent qu'il n'était nécessaire. Un appel a été lancé aux représentants et observateurs participant aux réunions de la Commission et de ses groupes de travail pour qu'ils s'engagent, dans la mesure où ils le jugeaient personnellement approprié, à faciliter l'examen des textes de la Commission par les organes législatifs de leurs pays respectifs.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XI. QUESTIONS DIVERSES

A. Examen de l'efficacité

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

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

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

B. Bibliographie

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

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

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

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

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

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

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

E. Sessions des groupes de travail

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

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

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

ANNEXE I

Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale

[Voir troisième partie, annexe I, du présent *Annuaire.*]

ANNEXE II

Liste des documents dont la Commission était saisie à sa trentième session

[Voir troisième partie, 5, du présent *Annuaire.*]

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement : extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur sa quarante-quatrième session (TD/B/44/19[Vol. I])*

Point 7 b *de l'ordre du jour : Développement progressif du droit commercial international : trentième rapport annuel de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*

À sa 889e séance plénière, le 21 octobre 1997, le Conseil du commerce et du développement a pris acte du rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa trentième session et a approuvé les propositions faites par le Conseiller juridique, à savoir :

a) Le chef du secrétariat de la CNUDCI serait invité à présenter le rapport annuel de la Commission au Conseil en 1998 et à fournir aux délégations les renseignements que celles-ci pourraient demander sur les travaux de la Commission;

b) La CNUDCI serait invitée à participer à la deuxième session de la Commission des entreprises, de la facilitation du commerce et du développement, prévue à Genève du 1er au 5 décembre 1997;

c) Le secrétariat de la CNUCED inviterait la CNUDCI à participer au Colloque des partenaires pour le développement, que le Secrétaire général de la CNUCED convoquerait à Lyon du 9 au 12 novembre 1998;

d) Le secrétariat de la CNUCED devrait suivre l'exécution des projets de la CNUDCI intéressant les travaux en cours de la CNUCED et en tenir informés le Conseil et ses organes subsidiaires.

C. Assemblée générale : rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trentième session : rapport de la Sixième Commission (A/52/649)

I. INTRODUCTION

1. À sa 4e séance plénière, le 19 septembre 1997, l'Assemblée générale a décidé, sur recommandation du Bureau, d'inscrire à l'ordre du jour de sa cinquante-deuxième session la question intitulée "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trentième session" et de la renvoyer à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné la question à ses 3e, 4e et 27e séances, les 6 et 7 octobre et le 13 novembre 1997. Les vues des représentants qui ont pris la parole au cours de cet examen sont consignées dans les comptes rendus analytiques des séances correspondantes (A/C.6/52/SR.3, 4 et 27).

3. Pour l'examen de la question, la Commission était saisie du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trentième session[1].

4. À la 3e séance, le 6 octobre, le Président de la trentième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a présenté le rapport de la Commission sur les travaux de cette session (voir A/C.6/52/SR.3).

5. À la 4e séance, le 7 octobre, le Président de la Commission a prononcé une allocution de clôture (voir A/C.6/52/SR.4).

**Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 15* (A/52/15).

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/52/17).

II. EXAMEN DES PROPOSITIONS

A. Projet de résolution A/C.6/52/L.6 et Corr.1

6. À la 27e séance, le 13 novembre, le représentant de l'Autriche a présenté un projet de résolution intitulé "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trentième session" (A/C.6/52/L.6 et Corr.1) au nom des pays suivants : *Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Botswana, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chypre, Colombie, Costa Rica, Croatie, Danemark, Équateur, Égypte, Espagne, États-Unis d'Amérique, ex-République yougoslave de Macédoine, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Hongrie, Inde, Irlande, Islande, Israël, Italie, Jamaïque, Kazakhstan, Kenya, Luxembourg, Malaisie, Mexique, Mongolie, Maroc, Myanmar, Pays-Bas, Nigéria, Norvège, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Suède, Thaïlande, Turquie, Ouganda, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Uruguay et Venezuela.* Le représentant de l'Autriche a ensuite révisé oralement le projet de résolution de la manière suivante : au paragraphe 5, remplacer "les gouvernements" par "les États", et à la fin du même paragraphe remplacer "mobiliser une assistance en faveur de la Commission" par "encourager le secteur privé à apporter un appui à la Commission".

7. À la même séance, la Commission a adopté sans le mettre aux voix le projet de résolution A/C.6/52/L.6 et Corr.1 tel qu'il avait été révisé oralement (voir ci-dessous par. 10, projet de résolution I).

B. Projet de résolution A/C.6/52/L.7 et Corr.1

8. À la 27e séance, le 13 novembre, le représentant de l'Autriche a présenté un projet de résolution intitulé "Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur l'insolvabilité internationale" (A/C.6/52/L.7 et Corr.1) au nom des pays suivants : *Allemagne, Afrique du Sud, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Colombie, Costa Rica, Croatie, Danemark, Espagne, États-Unis d'Amérique, ex-République yougoslave de Macédoine, Finlande, Guatemala, Hongrie, Islande, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Mexique, Norvège, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Suède, Thaïlande, Uruguay et Venezuela.*

9. À la même séance, la Commission a adopté sans le mettre aux voix le projet de résolution A/C.6/52/L.7 et Corr.1 (voir ci-dessous par. 10, projet de résolution II).

III. RECOMMANDATIONS DE LA SIXIÈME COMMISSION

10. La Sixième Commission recommande à l'Assemblée générale d'adopter les projets de résolution ci-après :

[Le texte de ces résolutions n'est pas reproduit dans cette section. Les projets de résolution I et II ont été adoptés, avec des modifications de forme, en tant que résolutions 52/157 et 52/158 de l'Assemblée générale.]

D. Résolutions 52/157 et 52/158 de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1997

52/157. *Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trentième session*

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en lui donnant pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération l'intérêt qu'ont tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, à un large développement du commerce international,

Réaffirmant sa conviction que l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international, en réduisant ou en supprimant les obstacles juridiques aux courants d'échanges internationaux, notamment ceux auxquels se heurtent les pays en développement, contribueraient de façon appréciable à la coopération économique universelle entre tous les États, sur la base de l'égalité, de l'équité et de la communauté d'intérêts, ainsi qu'à l'élimination de la discrimination dans le commerce international et, partant, au bien-être de tous les peuples,

Soulignant qu'il importe que des États se trouvant à tous les niveaux de développement économique et appartenant à des systèmes juridiques différents participent à l'harmonisation et à l'unification du droit commercial international,

Ayant examiné le rapport de la Commission sur les travaux de sa trentième session[1],

Consciente de la précieuse contribution qu'apporte la Commission dans le cadre de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, en particulier en ce qui concerne la diffusion du droit commercial international,

Craignant que des activités qui seraient entreprises par d'autres organismes des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international sans coordination avec la Commission n'aboutissent à un gaspillage d'efforts, ce qui irait à l'encontre de l'objectif d'efficacité et de cohérence dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international, énoncé dans sa résolution 37/106 du 16 décembre 1982,

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/52/17).

Soulignant qu'il importe de poursuivre l'élaboration du Recueil de jurisprudence relative aux instruments de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international afin de promouvoir l'application uniforme des textes juridiques résultant des travaux de la Commission et d'accroître leur utilité pour les administrations, les praticiens et les universitaires,

1. *Prend note avec satisfaction* du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trentième session[1];

2. *Note avec satisfaction* que la Commission a terminé et adopté la Loi type sur l'insolvabilité internationale[2];

3. *Félicite* la Commission des progrès qu'elle a réalisés dans ses travaux sur le financement par cession de créances, les signatures numériques et les autorités de certification, les projets d'infrastructure à financement privé et la transposition dans les législations nationales de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères[3];

4. *Engage* les gouvernements qui ne l'ont pas encore fait à répondre au questionnaire sur le régime juridique régissant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères qui leur a été adressé par le Secrétariat;

5. *Invite* les États à désigner des personnes qui collaboreraient avec la fondation privée créée pour encourager le secteur privé à apporter un appui à la Commission;

6. *Réaffirme* que la Commission, en tant que principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, a pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine et, à cet égard :

a) Engage tous les organismes des Nations Unies et invite les autres organisations internationales à garder à l'esprit le mandat de la Commission et la nécessité d'éviter un gaspillage d'efforts et de favoriser l'efficacité et la cohérence dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international;

b) Recommande à la Commission de continuer, par l'intermédiaire de son secrétariat, à coopérer étroitement avec les autres organes et organismes internationaux, y compris les organismes régionaux qui s'occupent du droit commercial international;

7. *Réaffirme également* l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'œuvre que la Commission accomplit en matière de formation et d'assistance technique dans le domaine du droit commercial international, pour l'élaboration de législations nationales fondées sur les textes juridiques issus de ses travaux;

8. *Affirme* qu'il est souhaitable que la Commission s'efforce de parrainer un plus grand nombre de séminaires et de colloques afin de fournir cette formation et cette assistance technique et, à cet égard :

a) Remercie la Commission d'avoir organisé des séminaires et des missions d'information en Afrique du Sud, à la Barbade, en Égypte, en Malaisie, en République démocratique populaire lao, en Thaïlande et au Viet Nam;

b) Remercie les gouvernements dont les contributions ont permis l'organisation des séminaires et des missions d'information, et invite instamment les gouvernements, les organes, organismes et institutions des Nations Unies compétents et les particuliers à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et, le cas échéant, à financer des projets spéciaux et à aider, de toute autre manière, le secrétariat de la Commission à financer et organiser des séminaires et des colloques, en particulier dans des pays en développement, ainsi qu'à accorder des bourses à des candidats de pays en développement pour leur permettre de participer à ces séminaires et colloques;

9. *Engage* le Programme des Nations Unies pour le développement et d'autres organismes responsables de l'aide au développement, tels que la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, ainsi que les gouvernements, dans le cadre de leurs programmes d'aide bilatérale, à appuyer le programme de formation et d'assistance technique de la Commission, à coopérer avec celle-ci et à coordonner leurs activités avec les siennes;

10. *Invite instamment* les gouvernements, les organes, organismes et institutions des Nations Unies compétents et les particuliers à verser des contributions volontaires au fonds d'affectation spéciale pour l'octroi d'une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement qui sont membres de la Commission, sur leur demande et en consultation avec le Secrétaire général, pour assurer la pleine participation de tous les États Membres aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail;

11. *Décide*, afin d'assurer la pleine participation de tous les États Membres aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail, de continuer à envisager, dans le cadre de la grande commission compétente au cours de la cinquante-deuxième session de l'Assemblée générale, d'octroyer une aide au titre des frais de voyage aux pays les moins avancés qui sont membres de la Commission, sur leur demande et en consultation avec le Secrétaire général;

12. *Prie* le Secrétaire général de veiller à l'application effective du programme de la Commission;

13. *Souligne* qu'il importe, pour l'unification et l'harmonisation au niveau mondial du droit commercial international, de donner effet aux conventions issues des travaux de la Commission, et, à cette fin, invite instamment les États qui ne l'ont pas encore fait à envisager de signer et de ratifier ces conventions ou d'y adhérer.

72e séance plénière
15 décembre 1997

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/52/17).

[2] Ibid., annexe I; voir également la résolution 52/158.

[3] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

52/158. *Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur l'insolvabilité internationale*

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en lui donnant pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération l'intérêt qu'ont tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, à un large développement du commerce international,

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

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

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

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

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

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

1. *Sait gré* à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir mis au point et adopté la Loi type sur l'insolvabilité internationale contenue dans l'annexe à la présente résolution;

2. *Prie* le Secrétaire général de transmettre aux gouvernements et aux organes intéressés le texte de la Loi type, assorti du Guide pour l'incorporation de la Loi type élaboré par le Secrétariat;

3. *Recommande* à tous les États d'examiner leur législation régissant les aspects internationaux de l'insolvabilité afin de s'assurer qu'elle répond aux objectifs d'un régime moderne et efficace en la matière et, à l'occasion de cet examen, d'envisager favorablement la Loi type en tenant compte de la nécessité de disposer d'une législation harmonisée au plan international qui régisse les cas d'insolvabilité internationale;

4. *Recommande également* qu'aucun effort ne soit épargné pour que la Loi type et le Guide soient largement diffusés et accessibles à tous.

72e séance plénière
15 décembre 1997

ANNEXE

Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur l'insolvabilité internationale

[Voir troisième partie, annexe I, du présent *Annuaire*.]

Deuxième partie

ÉTUDES ET RAPPORTS SUR DES SUJETS ÉTUDIÉS PAR LA COMMISSION

I. INSOLVABILITÉ TRANSNATIONALE

A. Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingtième session (Vienne, 7-18 octobre 1996) (A/CN.9/433) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

Paragraphes

INTRODUCTION 1-11

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS 12-13

II. PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ TRANSNATIONALE 14-18

A. Observations générales 14-20

B. Examen des projets de dispositions 21-28

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES 29-49

Article premier. Champ d'application 29-32

Article 2. Définitions et règles d'interprétation 33-41

Article 3. Obligations internationales du présent État 42-43

Article 4. [Tribunal] [autorité] compétent(e) pour la reconnaissance des procédures étrangères 44-45

Article 5. Autorisation d'agir en qualité de représentant étranger 46-49

CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ET DES CRÉANCIERS ÉTRANGERS AUX TRIBUNAUX 50-98

Article 6 [12]. Accès des représentants étrangers aux tribunaux 50-58

Article 7 [13]. Preuve de la procédure étrangère 59-67

Article 8 [14]. Comparution limitée 68-70

Article 9 [16]. Ouverture d'une procédure d'insolvabilité par le représentant étranger 71-75

Article 10 [17]. Accès des créanciers étrangers à la procédure d'insolvabilité dans le présent État 76-98

CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DES PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ ÉTRANGÈRES 99-163

Article 11 [6]. Reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères 99-104

Article 12 [7]. Mesures à la disposition du représentant étranger 105-155

Article 13 [7 *bis*]. Exceptions d'ordre public 156-160

Article 14 [10]. Exécution d'obligations au profit du débiteur 161-163

CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES 164-172

Article 15 [11]. Autorisation de la coopération 164-172

CHAPITRE V. PROCÉDURES PARALLÈLES 173-183

Article 16 [18]. Procédures parallèles 173-181

Article 17 [19]. Taux de paiement des créanciers 182-183

C. Questions diverses 184

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 XXIe siècle", tenu à New York parallèlement à la vingt-cinquième session de la Commission, du 18 au 22 mai 1992[2]. À sa vingt-sixième session, en 1993, la Commission a décidé d'étudier de plus près ces suggestions[3]. Par la suite, afin d'évaluer l'opportunité et la faisabilité de travaux dans ce domaine et de définir comme il convenait la portée de ces travaux, la CNUDCI et l'International Association of Insolvency Practitioners (INSOL) ont organisé un Colloque sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité (Vienne, 17-19 avril 1994), qui a rassemblé des praticiens représentant diverses disciplines spécialisés dans les affaires d'insolvabilité, des juges, des hauts fonctionnaires et des représentants d'autres secteurs intéressés, notamment celui des bailleurs de fonds[4].

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 transnationale[6].

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 parallèles[7].

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, Kazakhstan, 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.

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

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

[3] *Documents 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.

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

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

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

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

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 insolvables.

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 que, 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'insol-

vabilité 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. Étant 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 prolongée 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. Étant 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". Étant 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 particu-

lier, 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 procédure 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 que, 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 prévoyaient 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.

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingtième session : articles révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale (A/CN.9/WG.V/WP.46) [Original : anglais]

Articles révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'involvabilité transnationale

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	68
PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ TRANSNATIONALE	69
Préambule	69
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES	69
Article premier. Champ d'application	69
Article 2. Définitions et règles d'interprétation	70
Article 3. Obligations internationales du présent État	70
Article 4. [Tribunal] [autorité] compétent[e] pour la reconnaissance des procédures étrangères	71
Article 5. Autorisation d'agir en qualité de représentant étranger	71
CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ET DES CRÉANCIERS ÉTRANGERS AUX TRIBUNAUX	71
Article 6. Accès des représentants étrangers aux tribunaux	71
Article 7. Preuve de la procédure étrangère	71
Article 8. Comparution limitée	72
Article 9. Ouverture d'une procédure d'insolvabilité par le représentant étranger	72
Article 10. Accès des créanciers étrangers à la procédure d'insolvabilité dans le présent État	72
CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DES PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ ÉTRANGÈRES	72
Article 11. Reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères	72
Article 12. Mesures à la disposition du représentant étranger	73
Article 13. Exceptions d'ordre public	74
Article 14. Exécution d'obligations au profit du débiteur	74
CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES	74
Article 15. Autorisation de la coopération	74
CHAPITRE V. PROCÉDURES PARALLÈLES	75
Article 16. Procédures parallèles	75
Article 17. Taux de paiement des créanciers	75

INTRODUCTION

1. À sa présente session, le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité poursuit ses travaux, qu'il a entrepris conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995) concernant l'élaboration d'un instrument juridique relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité[1]. Cette session est la troisième que le Groupe de travail consacre à l'élaboration de cet instrument, intitulé provisoirement Projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale[2].

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

[2] Les rapports des deux sessions précédentes du Groupe de travail consacrées à l'élaboration des projets de dispositions sont publiés sous les cotes A/CB.9/419 (Vienne, 30 octobre-10 novembre 1995) et A/CN.9/422 (New York, 1er-12 avril 1996).

2. La décision de la Commission d'entreprendre des travaux sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité a été prise à la suite des suggestions que lui avaient faites des praticiens directement concernés par le problème, notamment lors du Congrès de la CNUDCI sur "Un droit commercial uniforme au XXIe siècle", tenu à New York parallèlement à la vingt-cinquième session de la Commission, du 18 au 22 mai 1992[3]. À sa vingt-sixième session, la Commission a décidé d'étudier de plus près ces suggestions[4]. 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 on Insolvency Practitioners* (INSOL) ont organisé un colloque sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité (Vienne, 17-19 avril 1994), qui a rassemblé des praticiens représentant diverses disciplines spécialisés dans les affaires d'insolvabilité, des juges, des hauts fonctionnaires et des représentants d'autres secteurs intéressés, notamment celui des bailleurs de fonds[5].

3. Lors de ce premier colloque CNUDCI-INSOL, il a été proposé que, tout au moins au stade actuel, la Commission se fixe un objectif limité mais utile, à savoir faciliter la coopération judiciaire, et l'accès aux tribunaux des administrateurs de faillites étrangères ainsi que la reconnaissance des procédures étrangères d'insolvabilité (ces deux volets sont ci-après appelés "coopération judiciaire" et "accès et reconnaissance"). 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 et 23 mars 1995)[6]. Les juges et 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, ainsi que pour l'accès et la reconnaissance.

5. Le Groupe de travail a axé ses délibérations sur des dispositions, ayant provisoirement la forme de dispositions types, qui traitent notamment des questions suivantes : définition de certains thèmes; règles de reconnaissance des procédures étrangères, mesures disponibles en cas de reconnaissance; modalités d'accès aux tribunaux des représentants de l'insolvabilité étrangère; et coopération judiciaire et coordination dans le cas de procédures parallèles. La présente note expose les projets de dispositions relatives à divers aspects de ces questions, rend compte des débats qui ont eu lieu jusqu'ici, y compris ceux du groupe de rédaction informel à composition non limitée établi par le Groupe de travail pour réviser les projets de disposition pendant les débats.

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

[4]*Documents 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.

[5]Le rapport du Colloque est publié sous la cote A/CN.9/398.

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

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

Préambule

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.

Note

Le texte entre crochets à l'alinéa *a* peut-être considéré comme un libellé affirmant le traitement non discriminatoire des créanciers et des parties intéressées.

Chapitre premier. Dispositions générales

Article premier. *Champ d'application*

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."

Note

Les mots "[Loi] [Section]" sont employés pour souligner que, dans de nombreux cas, les dispositions législatives types seront incorporées dans la législation nationale existante sur

l'insolvabilité, par exemple en tant que chapitre additionnel pour permettre à la loi nationale de traiter des cas d'insolvabilité transnationale. C'est pour suggérer cette éventualité probable que, le mot "Section" est mentionné ici. Ce point sera également expliqué dans le guide pour l'incorporation des dispositions dans la législation nationale, bien que l'expression quelque peu encombrante "Loi/Section" ne soit pas répétée dans la suite du présent texte.

Article 2. *Définitions et règles d'interprétation*

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.

Notes

1. Une question à examiner plus avant est l'applicabilité des dispositions types aux cas d'insolvabilité de consommateurs, ou à d'autres cas dans lesquels pourraient être soulevées des questions de protection des consommateurs. Il a été suggéré à un stade antérieur d'inclure à l'article 2 une définition du terme "débiteur", qui pourrait comporter une exclusion des "consommateurs" débiteurs (A/CN.9/419, par. 33; A/CN.9/WG.V/WP.44, note 2 relative à l'article 2 *b*; A/CN.9/422, par. 40 à 45). Mais cela n'est plus possible étant donné que la définition du terme "débiteur" a été supprimée (A/CN.9/422, par. 45). Le présent texte fait référence, dans la définition de la "procédure étrangère", à l'exclusion des procédures portant essentiellement sur des dettes contractées à des fins personnelles ou de consommation et non dans le cadre de l'activité commerciale.

2. Une autre méthode pourrait être de s'en remettre, pour régler la question de l'exclusion des cas des consommateurs, à une disposition sur les exceptions d'ordre public à la reconnaissance. Toutefois, le Groupe de travail souhaitera peut-être toutefois examiner plus avant d'autres possibilités, compte tenu de la prudence requise pour éviter de suggérer d'accorder une plus grand place aux exceptions d'ordre public.

3. Les membres du Groupe de travail ne se sont pas mis d'accord sur la forme finale de la disposition en ce qui concerne l'"ouverture" d'une procédure étrangère d'insolvabilité. Entretemps, la disposition a été quelque peu remaniée. Elle essaie d'établir un équilibre entre, d'une part, l'attitude peut-être trop libérale consistant à donner effet à n'importe quelle procédure étrangère qui a été engagée (auquel cas elle risque d'englober des procédures n'ayant pas encore reçu de sanction judiciaire ou d'autre sanction officielle) et, d'autre part, la rigueur excessive consistant à limiter la reconnaissance à une procédure qui se trouve à un stade avancé de finalisation.

4. Dans les débats qui ont eu lieu jusqu'ici, la question s'est posée de savoir comment les dispositions types pourraient s'appliquer aux cas mettant en cause des établissements de services financiers soumis à une réglementation spéciale, tels que les banques et les compagnies d'assurance. Comme il a été noté dans les discussions antérieures sur ce point, ces établissements peuvent être soumis à des régimes spéciaux, notamment en cas de redressement ou de liquidation, et par conséquent de ne pas être assujettis à la législation ordinaire sur l'insolvabilité. Pour des raisons similaires, les États pourraient souhaiter tenir compte, dans leurs dispositions sur l'insolvabilité transnationale des circonstances particulières susceptibles de se présenter lorsque le débiteur étranger est un tel établissement. Une approche globale consistant à exclure du champ des dispositions types les procédures étrangères concernant de tels établissements risque d'être inutilement générale et rigide. Ainsi, le rétablissement d'une définition du terme "débiteur", excluant les établissements financiers étrangers soumis à une réglementation spéciale, ne semblerait pas généralement acceptable ou nécessairement souhaitable. Une autre solution pourrait être d'inclure au chapitre III (règles de reconnaissance) un moyen permettant à la décision relative à la reconnaissance, ou aux mesures spécifiques, de tenir compte du fait qu'un établissement de services financiers est débiteur. À cette fin, on pourrait inclure une disposition à l'article 11 dont le texte pourrait par exemple être le suivant : "Le tribunal rejette une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère si le débiteur est un établissement financier réglementé par la loi du présent État".

5. On a évoqué dans des débats antérieurs la possibilité pour un État de faire une distinction dans le traitement de la procédure d'insolvabilité étrangère mettant en cause des établissements de services financiers selon que des succursales du débiteur dans cet État sont ou non soumises à des régimes spéciaux (A/CN.9/419, par. 34 et 35).

6. L'alinéa *d* a été ajouté en réponse à la suggestion faite à la session précédente d'indiquer clairement que les références, dans les dispositions types, à des "tribunaux" étrangers, englobaient les autorités compétentes étrangères exerçant les fonctions auxquelles il est fait référence dans le texte (A/CN.9/422, par. 49).

7. L'alinéa *e* donne une définition du terme "établissement" correspondant au libellé de l'alinéa *h* de l'article 2 de la Convention relative aux procédures d'insolvabilité de l'Union européenne.

Article 3. *Obligations internationales du présent État*

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.

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

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].

Note

Dans le guide, voire dans le texte proprement dit, il pourrait être précisé qu'il existe essentiellement deux possibilités : un tribunal particulier, ou les tribunaux de l'endroit où se trouvent les biens du débiteur, conformément aux règles locales sur la compétence.

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

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

Note

La disposition ci-dessus reprend la formulation révisée du groupe de rédaction, qui tient compte des discussions de la session précédente mais qui n'a pas été examinée plus avant lors de cette session (A/CN.9/422, par. 70 à 74).

Chapitre II. Accès des représentants et des créanciers étrangers aux tribunaux

Note

Lors de la précédente session, il a été proposé que l'ordre des dispositions types reflète l'ordre dans lequel les événements se dérouleraient dans les cas où des représentants étrangers solliciteraient une reconnaissance et une assistance. Ainsi, les dispositions régissant l'accès des représentants et des créanciers étrangers aux tribunaux apparaîtraient, si l'on suivait un ordre chronologique, plus tôt dans le texte. Cette réorganisation des dispositions relatives à l'accès aux tribunaux est présentée au Groupe de travail pour examen. Elle trouve son expression dans le nouveau titre du chapitre II, ainsi que dans la renumérotation des anciens articles 12 à 17 qui deviennent les articles 6 à 10. Les anciens numéros d'articles apparaissent entre crochets, aussi bien dans le présent chapitre que dans le reste du texte renuméroté en conséquence.

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

Un représentant étranger peut :

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

Note

Le texte ci-dessus a été établi par le groupe de rédaction en tenant compte des vues qui ont été exprimées lors des débats du Groupe de travail (A/CN.9/422, par. 144 à 151), mais qui n'ont pas été examinées plus en détail lors de la session précédente.

Article 7 [13]. *Preuve de la procédure étrangère*

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.

Notes

1. Il a été suggéré, lors de la précédente session, qu'il pourrait être utile d'élargir la portée de la disposition pour qu'elle s'étende non seulement aux demandes de reconnaissance d'une procédure étrangère, comme c'est actuellement le cas, mais aussi, en particulier, aux demandes de mesures provisoires. Les passages entre crochets donnent suite à cette suggestion. La question peut se poser de savoir pourquoi, après qu'un tribunal de l'État a reconnu un représentant étranger, celui-ci devrait présenter à l'appui d'une demande de mesures provisoires la même preuve qu'à l'appui de la demande initiale de reconnaissance, alors qu'il introduit sa demande devant un tribunal différent. Demeure alors en suspens la question, soulevée dans le texte, de savoir s'il convient d'autoriser les demandes de mesures provisoires même avant qu'une reconnaissance soit demandée ou accordée. Cela pourrait être le cas, par exemple, dans les situations d'urgence lorsque le tribunal compétent pour autoriser les mesures n'est pas le tribunal saisi de la demande de reconnaissance (A/CN.9/422, par. 153).

2. Comme suite à une suggestion formulée lors de la session précédente (A/CN.9/422, par. 154), le paragraphe 1 a aussi été développé pour permettre la présentation d'un "certificat" du tribunal étranger attestant l'ouverture d'une procédure étrangère.

Article 8 [14]. *Comparution limitée*

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].

Notes

1. Le membre de phrase "liée aux biens et aux affaires du débiteur" a été ajouté pour préciser que l'article 8, s'il prévoit une "comparution limitée", ne vise pas pour autant à interdire aux tribunaux de l'État adoptant les dispositions types d'exercer leur compétence pour des motifs autres que ceux liés à la demande de reconnaissance (c'est-à-dire pour des motifs autres que ceux liés à l'insolvabilité), ce qui risquerait d'entrer en conflit avec les règles de procédure nationales (A/CN.9/422, par. 162).

2. La référence au texte subordonnant l'octroi des mesures d'aide à l'exécution par le représentant étranger des ordres du tribunal a été transférée à l'article 12-6, conformément à une suggestion faite lors de la session précédente (A/CN.9/422, par. 165).

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

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.

Note

La deuxième phrase a été ajoutée pour étendre les conditions de preuve énoncées dans le projet d'article 7 (demandes de mesures provisoires) aux demandes d'ouverture de procédures locales (A/CN.9/422, par. 177). Il pourrait être envisagé de placer cette disposition dans l'article 7. Le texte invite également le Groupe de travail à examiner s'il convient ou non de faire explicitement référence à "l'ouverture" de la procédure étrangère.

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

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.

Notes

1. Lors des débats, les membres du Groupe de travail dans leur ensemble ont manifesté, jusqu'à ce jour, une certaine incertitude quant à la nécessité d'établir, pour la reconnaissance des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers, une règle générale dans les dispositions types (A/CN.9/422, par. 180 à 184). Une solution intermédiaire pourrait être de conserver entre crochets le texte se référant aux créances publiques. Ce texte entre crochets pourrait être proposé comme option aux États qui profiteraient de l'adoption des dispositions types pour affirmer le traitement non discriminatoire des créances publiques étrangères.

2. L'expression "des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers" a été remplacée par une formule destinée à tenir compte des créances d'autorités publiques qui, à strictement parler, peuvent n'être des autorités fiscales ou des organismes de sécurité sociale.

3. Le paragraphe 2 fait écho à la proposition formulée lors de la session précédente selon laquelle il serait préférable de limiter l'obligation de notification des créanciers étrangers aux cas où il faut aviser les créanciers locaux (A/CN.9/422, par. 189).

Chapitre III. Reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères

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

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.

Notes

1. Le texte de l'article 11 ci-dessus (ancien art. 6) tient compte des délibérations formulées par le Groupe de travail à sa session précédente (A/CN.9/422, par. 76 à 93). Ces délibérations ont abouti, en particulier, à l'établissement d'une distinction entre les procédures étrangères "principales" et "non principales".

2. Le paragraphe 2, qui n'a pas encore été, à proprement parler, examiné par le Groupe de travail, est proposé par le groupe de rédaction comme procédant des discussions menées à ce jour. La question pourra peut-être être posée de savoir ce que serait le résultat si la décision relative à la reconnaissance n'était pas rendue dans le délai spécifié.

3. Le paragraphe 3 a été ajouté pour accroître la spécificité et la prévisibilité de la règle fondée sur le "centre des intérêts principaux du débiteur" (A/CN.9/422, par. 91).

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

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 prolongée 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.

Notes

1. Le Groupe de travail est saisi de la version révisée de l'article 12 (ancien art. 7) élaborée par le groupe de rédaction à la

session précédente et qui reflète les délibérations à ce stade (A/CN.9/422, par. 118). Une option a été ajoutée au paragraphe 1 à l'intention des États qui souhaiteraient accorder des mesures dès la demande de reconnaissance, au lieu d'attendre le stade ultérieur de la reconnaissance effective, pour les procédures émanant d'États figurant sur une liste de pays désignés. Une option parallèle est présentée à l'Option II du paragraphe 2 *a* pour les États qui souhaiteraient permettre aux États figurant sur la liste d'appliquer leur loi pour déterminer les exceptions et les restrictions à la suspension. La disposition (par. 6, anciennement à l'article 8 [14]), qui lie les mesures accordées au représentant étranger à l'application de toutes conditions pouvant y être attachées par le tribunal, est également un élément nouveau (voir la note 2 se rapportant à l'article 8).

2. Il pourrait être indiqué dans le guide qu'un État appliquant les dispositions législatives types pourrait associer les Options I et II s'il retient le texte entre crochets figurant dans l'Option II.

3. Étant donné la teneur de l'article 12, les anciens articles 8 (modification et expiration des mesures accordées) et 9 (notification des créanciers) sont devenus superflus et ont été supprimés.

4. Selon le paragraphe 1, la demande de reconnaissance constitue une condition préalable à l'octroi de mesures provisoires au représentant étranger. Comme il a été indiqué dans la note 1 se rapportant au paragraphe 1 de l'article 7, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l'opportunité d'une approche plus souple, qui permettrait aux tribunaux de tenir compte des cas dans lesquels il serait justifié, pour des raisons d'urgence, d'accorder des mesures provisoires avant l'introduction effective, par le représentant étranger, de la demande de reconnaissance. On peut concevoir que, pour empêcher d'urgence la mise sous séquestre ou la dilapidation des biens, il soit demandé à un tribunal autre que le tribunal compétent pour connaître d'une demande de reconnaissance d'accorder des mesures provisoires, avant l'introduction de la demande de reconnaissance auprès du tribunal compétent.

5. Les mots "les biens du débiteur" à l'alinéa *a* du paragraphe 2 visent à tenir compte de la suggestion faite à la session précédente de limiter la portée de la suspension des poursuites individuelles des créanciers, de façon à ne pas empêcher les créanciers de prouver leurs créances contre le débiteur (A/CN.9/422, par. 97). L'intention serait ici de conserver une suspension d'une saisie exécutoire individuelle de créanciers sur les biens.

6. L'alinéa *a* du paragraphe 2 présente pour les États adoptant les dispositions types deux options concernant la loi à appliquer pour déterminer les exceptions ou les restrictions applicables à la suspension sur reconnaissance. L'Option II contient à son tour une option pour les États qui souhaiteraient autoriser l'application de la loi étrangère, selon que la procédure étrangère émane ou non d'un État figurant sur une liste de pays désignés.

7. L'observation formulée dans la note 2 se rapportant au paragraphe 2 de l'article 11 est valable pour l'alinéa *c* du paragraphe 2.

8. L'alinéa *c* du paragraphe 2 a été reformulé pour apporter des précisions à la notification.

9. L'alinéa *d* i du paragraphe 2 a été modifié afin d'éviter les questions de réhabilitation rétroactive qui pourraient découler de la formulation figurant dans le document A/CN.9/422.

10. Le paragraphe 3 a été reformulé afin de tenir compte du fait que le moment où la demande de mesures est effectuée n'est généralement pas un facteur aussi déterminant que celui où les mesures sont accordées ou deviennent effectives.

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

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.

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

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.

Note

À la précédente session, le Groupe de travail a procédé à un échange des vues sur le présent article, reportant sa décision finale sur son agencement jusqu'à ce que d'autres parties du texte aient été examinées plus avant (A/CN.9/422, par. 124 à 128).

Chapitre IV. Coopération avec les juridictions étrangères

Article 15 [11]. *Autorisation de la coopération*

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.

Note

Le Groupe de travail est saisi de la version révisée de l'article 15 (anciennement art. 11), qui est le résultat des délibérations de la précédente session (A/CN.9/422, par. 143). Le texte que le groupe de rédaction a présenté au Groupe de travail, mais que ce dernier n'a pas examiné dans son intégralité à cette session, est reproduit dans le présent document en vue d'un examen plus approfondi.

Chapitre V. Procédures parallèles

Article 16 [18]. *Procédures parallèles*

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.

Note

L'ancien paragraphe 3 (sur la coopération entre les administrateurs nommés localement dans l'État adoptant les dispositions types et les représentants étrangers) est désormais incorporé à l'article 15 (A/CN.9/422, par. 197).

Article 17 [19]. *Taux de paiement des créanciers*

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.

Note

Cette disposition a fait l'objet d'une légère modification destinée à préciser son objet qui est d'éviter qu'un créancier ne soit réglé deux fois ou ne bénéficie d'un taux de paiement beaucoup plus élevé que les autres créances de même rang.

C. Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt et unième session (New York, 20-31 janvier 1997) (A/CN.9/435) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-12
I. DÉBATS ET DÉCISIONS	13-16
II. PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ TRANSNATIONALE	17-200
A. Examen des projets de dispositions	17-184
Article 15. Mesures possibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère	17-23
Article 16. Mesures découlant de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale	24-48
Article 17. Mesures possibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale ou non principale	49-66
Article 18. Notification de la reconnaissance et des mesures accordées dès la reconnaissance	67-71
Article 19. Protection des créanciers et du débiteur	72-78
Article 20. Intervention du représentant étranger dans les actions introduites dans le présent État	79-84

Paragraphes

CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS ET LES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS 85-98

Article 21. Autorisation de la coopération et de la communication directe avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers 85-95

Article 23. Taux de paiement des créanciers 96-98

PRÉAMBULE 99-100

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES 101-128

Article premier. Champ d'application 101-106

Article 2. Définitions et règles d'interprétation 107-113

Article 3. Obligations internationales du présent État 114-117

Article 4. [Tribunal] [Autorité] compétent(e) 118-122

Article 5. Autorisation de *[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer une liquidation ou un redressement en vertu de la loi de l'État adoptant]* d'agir dans un État étranger 123-124

Article 6. Exceptions d'ordre public 125-128

CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS ET DES CRÉANCIERS À L'ÉTRANGER AUX TRIBUNAUX DU PRÉSENT ÉTAT 129-164

Article 7. Accès des représentants étrangers aux tribunaux du présent État 129-133

Article 8. Compétence limitée 134-136

Article 9. Demande d'ouverture d'une procédure par le représentant étranger en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]* 137-146

Article 10. Participation du représentant étranger dans une procédure ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]* 147-150

Article 11. Accès des créanciers à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]* 151-156

Article 12. Notification aux créanciers à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]* 157-164

CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET DES MESURES 165-179

Article 13. Reconnaissance de la procédure étrangère en vue d'obtenir des mesures 165-173

Article 14. Motifs de refus de la reconnaissance 174-179

CHAPITRE V. PROCÉDURES PARALLÈLES 180-184

Article 22. Procédures parallèles 180-184

B. Étude des principes dont pourraient s'inspirer les futures dispositions concernant les procédures parallèles 185-200

Principe 1 186-187
Principe 2 188-189
Principe 3 190-191
Principe 4 192-193
Principe 5 194-196
Principe 6 197-198
Principe 7 199-200

Page

Annexe : Projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale 98

INTRODUCTION

1. À la présente session, le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité a poursuivi les travaux qu'il avait entrepris en vertu d'une décision prise par la Commission à sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995) au sujet de l'établissement d'un instrument juridique relatif à l'insolvabilité transnationale[1].

2. Avant la décision d'entreprendre des travaux sur l'insolvabilité transnationale, la CNUDCI et l'International Association of Insolvency Practitioners (INSOL) ont tenu un Colloque sur l'insolvabilité transnationale (Vienne, 17-19 avril 1994), qui a rassemblé des praticiens de diverses disciplines, des juges, des hauts fonctionnaires et des représentants d'autres secteurs intéressés, y compris des prêteurs (A/CN.9/398). Le Colloque avait pour but d'évaluer l'opportunité et la faisabilité de travaux dans ce domaine, et de définir comme il convenait la portée de ces travaux. À ce colloque, il a été proposé que la Commission entreprenne, tout au moins au stade initial, des travaux dans le but limité mais utile de faciliter la coopération judiciaire, de prévoir l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangère et d'établir des règles de reconnaissance des procédures étrangères d'insolvabilité.

3. Ultérieurement, une réunion internationale de magistrats a été organisée dans le but précis d'obtenir leur avis sur les travaux de la Commission dans ce domaine (Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL sur l'insolvabilité transnationale, Toronto, 22 et 23 mars 1995) (A/CN.9/413). Les magistrats et hauts fonctionnaires qui y ont participé ont été d'avis 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 d'insolvabilité étrangère et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangère.

4. À sa dix-huitième session, le Groupe de travail a commencé ses travaux sur le projet en examinant les questions qui pourraient faire l'objet d'un instrument juridique traitant de la coopération judiciaire, de l'accès aux tribunaux et de la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangère (A/CN.9/419).

5. À sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a examiné un ensemble de dispositions législatives sur la coopération judiciaire, l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangère et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangère (A/CN.9/422).

6. À sa vingtième session, le Groupe de travail a axé ses travaux sur les articles révisés du texte, intitulé Projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale. À cette session, le Groupe de travail a aussi examiné la question de la forme que prendrait l'instrument en préparation. Il a examiné un certain nombre de points de vue et arguments en faveur de l'établissement de dispositions législatives types, de dispositions conventionnelles types et d'une convention internationale. Après avoir examiné les divers points de vue, le Groupe de travail a décidé de poursuivre et d'achever ses travaux sur le projet de dispositions législatives types. Cela n'excluait pas la possibilité de commencer à travailler sur des dispositions conventionnelles types ou sur une convention relative à la coopération judiciaire en matière d'insolvabilité transnationale, si la Commission en décidait ainsi ultérieurement (A/CN.9/433, par. 16 à 20).

7. Le Groupe de travail a tenu sa présente session à New York du 20 au 31 janvier 1997. Le Groupe de travail se composait de tous les États membres de la Commission. Des représentants des États suivants, membres du Groupe de travail, assistaient à la session : Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Australie, Autriche, Bulgarie, Chine, Égypte, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pologne, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Slovaquie, Soudan et Thaïlande.

8. Des observateurs des États suivants ont participé à la session : Afrique du Sud, Angola, Bangladesh, Burkina Faso, Canada, Côte d'Ivoire, Croatie, Irlande, Koweït, Lesotho, Ouzbékistan, Pakistan, Pays-Bas, République arabe syrienne, République de Corée, République tchèque, Suède, Suisse et Turkménistan.

9. Des observateurs des organisations internationales suivantes ont aussi participé à la session : Association européenne des praticiens des procédures collectives (AEPPC), Association internationale du barreau (AIB), Chambre de commerce internationale, Conférence de La Haye sur le droit international privé, Instituto Iberoamericano de Derecho Internacional Económico, International Association of Insolvency Practitioners (INSOL), International Bar Foundation, International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC) et Union internationale des avocats (UIA).

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

Président : Mme Kathryn Sabo (Canada)

Rapporteur : M. Joseph F. Bossa (Ouganda)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.V/WP.47) et note du Secrétariat présentant les articles nouvellement révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale (A/CN.9/WG.V/WP.48), sur laquelle le Groupe de travail a fondé ses débats.

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

1. Élection du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Examen des articles nouvellement révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17* (A/51/17), par. 382 à 393.

I. DÉBATS ET DÉCISIONS

13. Le Groupe de travail a examiné les articles révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale qui figuraient dans la note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.48). Faute de temps, il n'a pas examiné le projet d'article 23. Il a d'abord examiné les projets d'articles 15 à 22, puis les projets d'articles premier à 14. En fin de session, il a étudié les principes relatifs à d'éventuelles dispositions nouvelles sur les procédures parallèles.

14. Après avoir entamé l'examen du document A/CN.9/WG.V/WP.48, le Groupe de travail a constitué un groupe de rédaction officieux qu'il a chargé de réviser le projet de dispositions législatives types, compte tenu des vues exprimées lors des débats et des décisions prises. Ce groupe a établi le texte révisé des dispositions, sauf les articles 12, 13, 14 et 22. Il est rendu compte dans le chapitre II des débats et conclusions du Groupe de travail, et notamment de son examen de divers projets de dispositions. Le Groupe de travail a examiné la version révisée des dispositions établie par le groupe de rédaction, sauf pour les articles 12, 13 et 14 et 22; le texte complet, tel que l'a approuvé le Groupe de travail, figure en annexe au présent rapport.

15. Le Groupe de travail a pris note d'un certain nombre d'améliorations proposées aux diverses traductions du projet de dispositions législatives types et il a demandé au Secrétariat de revoir ces traductions, en tenant compte des suggestions faites lors de la session du Groupe de travail.

16. Le Groupe de travail aurait souhaité avoir plus de temps pour achever l'examen du projet. Il a néanmoins décidé, pour répondre à l'espoir exprimé par la Commission à sa vingt-neuvième session[2], de présenter le projet de dispositions législatives types à la Commission pour examen à sa trentième session. Il a été proposé que la Commission commence par les articles 14 et suivants.

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

A. Examen des projets de dispositions

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

17. L'article que le Groupe de travail a examiné se lisait comme suit :

"1. Entre l'introduction d'une demande de reconnaissance et le prononcé de la décision relative à la reconnaissance, le tribunal peut, dans les conditions prévues à l'article 17, accorder les mesures autorisées conformément à cet article.

2. 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.

3. Lesdites mesures ne peuvent se prolonger au-delà de la date du prononcé de la décision relative à la demande de reconnaissance, sauf si elles sont en vertu du paragraphe 1 *c* de l'article 17."

Paragraphes 1 et 2

18. On a fait observer que l'article 15 ne devait pas renvoyer à l'article 17, étant donné que le représentant d'une procédure étrangère non principale n'aurait pas accès à toutes les mesures disponibles en vertu de l'article 17 (voir *infra*, par. 50 à 53). On a fait valoir toutefois qu'au moment de l'introduction d'une demande de reconnaissance, il n'était pas toujours facile de déterminer si la procédure étrangère était "principale" ou "non principale" et que, dans tous les cas, le tribunal accordant les mesures devrait être à même de les adapter aux besoins du représentant étranger. Il a paru souhaitable que les dispositions types donnent une liste minimale des mesures discrétionnaires offertes dans les pays les adoptant, car, à l'heure actuelle, ils ne disposent pas tous de la totalité des mesures visées à l'article 17. On a donc jugé que la liste des mesures disponibles devait rester aussi large et aussi souple que possible, et le Groupe de travail a décidé de maintenir le parallélisme établi entre les mesures prévues à l'article 15 et celles prévues à l'article 17. Il a aussi été décidé qu'au lieu de se référer simplement aux "conditions prévues à l'article 17" il valait mieux les expliciter à l'article 15. Il a été proposé que le représentant d'une procédure étrangère non principale puisse bénéficier des mesures uniquement dans la mesure où celles-ci s'appliqueraient aux biens faisant l'objet de cette procédure, proposition qui valait aussi pour l'article 17 (voir *infra*, par. 53). Selon un membre, les mesures visées à l'article 15 devaient être limitées aux mesures couramment prévues par l'État adoptant les dispositions types.

19. On a fait observer que le libellé des paragraphes 1 et 2 pourrait laisser croire que n'importe quel tribunal compétent de l'État adoptant pourrait accorder des mesures provisoires et qu'il ne s'agit pas nécessairement du tribunal qui, en vertu de l'article 4, est compétent pour reconnaître les procédures étrangères et la coopération avec des tribunaux étrangers.

20. Il a été proposé de subordonner l'octroi des mesures prévues à l'article 15 aux exceptions et aux restrictions applicables en vertu des lois de l'État adoptant, comme cela a été fait à l'article 16-2. Le Groupe de travail a toutefois considéré que les mesures prévues à l'article 15 (et à l'article 17) étaient discrétionnaires et qu'il n'y avait donc pas lieu d'en subordonner l'octroi aux exceptions et restrictions prévues par les lois de l'État adoptant.

21. À ce propos, on a fait observer que la législation de certains États ne permettait pas, dans le type de situations prévues à l'article 15, l'octroi de toutes les mesures énoncées au paragraphe 1 de l'article 17 (par exemple, la suspension de l'ouverture ou de la poursuite des actions individuelles, comme le prévoit l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 17) et que le libellé de l'article 15 pourrait par conséquent poser des problèmes à ces États.

22. On a proposé que l'alinéa *a* n'autorise que la suspension de l'exécution de la sentence du tribunal, car il ne

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17), par. 237.

fallait pas priver les créanciers de la possibilité d'engager ou de poursuivre des actions destinées à protéger leurs droits. Selon cette opinion, toute suspension autorisée en vertu de cet alinéa pourrait porter atteinte au droit fondamental de chacun de s'adresser aux tribunaux pour faire protéger ses droits (voir *infra*, par. 54).

Paragraphe 3

23. Selon une opinion, il fallait spécifier que les mesures accordées en vertu de l'article 15 deviennent caduques dès le prononcé de la décision relative à la reconnaissance et que toute mesure accordée par la suite serait par conséquent considérée comme une nouvelle mesure. Selon un autre avis, auquel le Groupe de travail a souscrit, il était utile de laisser à la Cour la possibilité de prolonger les mesures accordées au moment de la demande, de manière à éviter toute solution de continuité entre mesures provisoires et mesures accordées après la reconnaissance.

Article 16. *Mesures découlant de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale*

24. L'article 16 examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale[c],

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

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

2. La portée des mesures de suspension visées au paragraphe 1 est subordonnée aux exceptions ou restrictions applicables en vertu de [*insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*][d].

3. À l'expiration d'un délai de ... jours après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, le tribunal peut autoriser le représentant étranger à administrer, vendre et répartir les biens du débiteur dans la procédure étrangère. Si une procédure visant le débiteur a été ouverte en vertu de [*insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité*], l'autorisation en peut être accordée qu'à l'issue de cette procédure."

[c] L'État adoptant voudra peut-être examiner la variante suivante pour remplacer le chapeau du paragraphe 1 de l'article 16 :

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, ou dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère principale ayant lieu dans l'un des États dont la liste figure à l'annexe X, ...

[d] L'État adoptant voudra peut-être examiner les deux variantes ci-après concernant le paragraphe 2 :

Variante I (ajout au paragraphe 2) : Si la procédure étrangère principale a lieu dans l'un des États dont la liste figure à l'annexe X, la portée des mesures de suspension visées au paragraphe 1 est subordonnée à toutes les exceptions ou restrictions applicables en vertu de la loi régissant la procédure étrangère principale.

Variante II (remplacement du paragraphe 2) : 2. La portée des mesures de suspension visées au paragraphe 1 est subordonnée à toutes les exceptions ou restrictions applicables en vertu de la loi régissant la procédure étrangère principale."

Observations générales

25. Le Groupe de travail a examiné la question du rapport entre l'article 16 et les autres dispositions du chapitre III. On a fait remarquer que l'article 16 traitait des mesures qui découlaient obligatoirement de la reconnaissance de la procédure étrangère alors que les articles 15 et 17 traitaient des mesures que le tribunal de l'État adoptant pouvait ordonner, selon sa propre appréciation, et à la requête du représentant étranger. L'on a relevé aussi que, contrairement aux articles 15 et 17 qui, tels qu'ils étaient rédigés, couvraient aussi bien les procédures étrangères principales que les procédures étrangères non principales, l'article 16 n'était censé conférer certains effets obligatoires qu'aux procédures étrangères principales, une fois celles-ci reconnues dans l'État adoptant. Ayant relevé le caractère particulier des dispositions figurant dans l'article 16, et ce qui les distinguait de celles prévues dans les articles 15 et 17, le Groupe de travail a décidé que le titre de l'article 16 devait être modifié et il a renvoyé la question au groupe de rédaction.

26. Il a été suggéré d'inclure dans l'article 16 une disposition limitant les effets obligatoires de la procédure étrangère principale de manière qu'ils n'aillent pas au-delà des effets que cette procédure avait dans l'État d'origine. Contre cette suggestion, on a fait valoir qu'avec une telle règle le tribunal de l'État adoptant ne pouvait pas déterminer les mesures devant découler d'une procédure étrangère dans l'État adoptant sans procéder à une analyse probablement complexe de la loi étrangère. On a aussi fait valoir que la préoccupation principale de l'État adoptant aurait trait aux mesures découlant de la procédure étrangère sur son propre territoire plutôt qu'aux effets de cette procédure dans la juridiction étrangère qui était à l'origine de la procédure.

27. On a relevé que les dispositions de l'article 16 avaient été établies en partant de l'hypothèse qu'aucune procédure d'insolvabilité locale n'était en cours au moment où la reconnaissance de la procédure étrangère était demandée. On s'est inquiété de ce que l'article 16 ne traitait pas convenablement des situations où des procédures parallèles concernant le même débiteur étaient en cours dans l'État adoptant et dans la juridiction étrangère. Il a été proposé d'ajouter l'existence d'une procédure locale aux motifs de refus de la reconnaissance d'une procédure étrangère énumérés dans l'article 14. Une autre solution consistait à faire en sorte que l'article 16 limite les effets de la reconnaissance à l'octroi au représentant étranger d'un accès à la procédure locale. Selon un autre point de vue, ces problèmes relevaient de la coordination entre procédures locales et étrangères et les dispositions destinées à les régler devaient être placées dans le chapitre V du projet de dispositions types. (Pour l'analyse du problème des procédures, voir *infra*, par. 185 à 200.)

28. Selon un point de vue, l'article 16 devait avoir pour but de protéger tous les créanciers, étrangers et locaux, essentiellement de la même manière, et établir un parallèle entre les pouvoirs qui pouvaient être exercés par un représentant local et par un représentant étranger. Il a été proposé de remanier l'article 16 de manière à ce que, dès la reconnaissance, le représentant étranger se voie accorder les mêmes droits et prérogatives concernant les biens du

débiteur que ceux accordés par la loi locale au représentant local. À cet argument il a été répondu que l'article 16 visait à dresser un inventaire minimum des mesures découlant d'une procédure étrangère principale, qui s'appliqueraient de manière uniforme dans tous les États adoptant les dispositions types. Ce but ne saurait être atteint si les effets de la reconnaissance variaient d'un pays à l'autre en fonction du droit national.

Paragraphes 1 et 2

29. On a relevé que l'article 16 contenait des dispositions destinées à protéger les intérêts de tous les créanciers en suspendant les actions individuelles et les transferts de biens du débiteur. S'agissant de la portée de la suspension des actions visée à l'alinéa *a*, on a également relevé que l'article 16 ne visait qu'à éviter la dispersion des biens du débiteur en ne permettant pas que des actions individuelles contre lesdits biens soient engagées ou poursuivies alors même qu'une procédure étrangère était en cours. Mais cet alinéa *a* n'était pas censé empêcher l'engagement de procédures collectives locales. Il a été rappelé au Groupe de travail que ces dispositions avaient été longuement débattues lors des sessions précédentes et qu'un consensus s'était alors fait sur la nécessité des mesures qui y étaient énumérées (A/CN.9/433, par. 115 à 126).

30. La question a été posée de savoir si la suspension des actions individuelles s'appliquait seulement aux procédures qui avaient été ouvertes en application d'une décision définitive ou si elle s'appliquait aussi aux procédures ouvertes à titre provisoire. On s'est en particulier demandé si le caractère obligatoire de l'article 16 n'était pas inopportun dans le cas d'une procédure étrangère engagée à titre seulement provisoire. Il a été répondu que la suspension des actions individuelles devait s'appliquer dans les deux cas de figure, parce que les deux étaient couverts par la définition de la procédure étrangère figurant dans le paragraphe *a* de l'article 2.

31. On a fait remarquer que l'article 16 n'abordait pas la question de savoir si les règles nationales relatives à la période de restriction concernant l'ouverture des actions individuelles s'appliqueraient aussi aux actions suspendues en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 1. Dans la négative et en vue d'éviter des effets préjudiciables aux créanciers touchés par les mesures de suspension en vertu dudit alinéa *a*, il a été proposé d'ajouter à l'article 16 un nouveau paragraphe autorisant l'ouverture d'actions individuelles dans la mesure où cela était nécessaire pour préserver des créances contre le débiteur.

32. Il a été proposé de mentionner expressément à l'alinéa *b* du paragraphe 1 la suspension du droit "du débiteur" de transférer ses biens, afin qu'il soit bien clair que ces dispositions n'affectent pas les droits que certaines catégories de créanciers nantis, les créanciers hypothécaires par exemple, pouvaient avoir en vertu de certains systèmes juridiques pour réaliser leurs droits sur ces biens. Pour ce faire, il a été proposé d'ajouter les mots "du débiteur" entre "le droit" et "de transférer" dans l'alinéa *b* du paragraphe 1.

33. Des réserves ont été émises en ce qui concerne l'amendement ainsi proposé, qui a été jugé propre à affaiblir la portée des mesures de suspension visées à l'alinéa *b* du paragraphe 1. On a relevé que le paragraphe 2 subordonnait déjà les mesures de suspension visées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 aux exceptions et restrictions prévues dans la loi nationale. Les systèmes juridiques qui exemptaient certains créanciers nantis de la suspension des transferts de biens, ou qui ne suspendaient pas les actions individuelles engagées par certaines catégories de créanciers, pouvaient toujours maintenir ces exceptions en se prévalant de l'autorisation prévue au paragraphe 2. Il a été proposé de donner des exemples de ces cas de figure dans le Guide pour l'incorporation, afin d'expliquer le champ d'application possible du paragraphe 2.

34. On s'est inquiété de ce que la suspension pure et simple des transferts de biens, comme cela était prévu dans l'alinéa *b* du paragraphe 1, pouvait paralyser toutes les opérations du débiteur dans l'État adoptant, contraignant ainsi à l'insolvabilité l'établissement du débiteur dans ledit État. Le résultat obtenu n'était pas dans l'intérêt des créanciers, pour lesquels il était peut-être préférable que l'on veille à ce que cet établissement poursuive ses activités. Il a donc été proposé que la suspension des transferts de biens ne s'applique pas aux transferts effectués dans le cours normal des affaires, afin de ne pas mettre en péril la viabilité financière de l'établissement du débiteur dans l'État adoptant.

35. En réponse à cet argument, il a été relevé que la question des opérations effectuées dans le cours normal des affaires avait été débattue par le Groupe de travail lors de sessions antérieures (A/CN.9/422, par. 108 et 109, et A/CN.9/433, par. 124 et 125). À sa vingtième session, le Groupe de travail avait estimé qu'il valait mieux ne pas essayer de traiter cette question dans le projet de dispositions législatives types et qu'il fallait l'assimiler plutôt aux exceptions ou restrictions possibles quant à la portée de la suspension visées au paragraphe 2 (A/CN.9/433, par. 125).

36. Le Groupe de travail a examiné la question des sanctions qui pouvaient éventuellement s'appliquer aux actes accomplis en violation des mesures de suspension du transfert des biens visées à l'alinéa *b* du paragraphe 1. On a fait remarquer que les conséquences de la violation d'une suspension légale des transferts étaient très variables d'un système juridique à l'autre. Il pouvait s'agir aussi bien de sanctions pénales que de pénalités ou d'amendes. Dans certains systèmes, les actes eux-mêmes pouvaient être considérés comme nuls, ou le tribunal pouvait ordonner qu'il n'en soit pas tenu compte.

37. Il a été néanmoins relevé que ces questions renvoyaient à de nombreux sujets complexes qui n'étaient pas susceptibles d'être traités dans le cadre du projet de dispositions types, comme par exemple les droits de tiers ayant acquis des biens du débiteur. Il a été fait remarquer que, si on incluait dans le texte une disposition sur les sanctions pour violation des mesures de suspension du transfert des biens, cette disposition devait être, comme c'était le cas dans un certain nombre de systèmes juridiques, assortie d'exceptions visant à protéger les intérêts des tiers qui, de bonne foi et dans l'ignorance des mesures de suspension du transfert des biens, auraient acquis des biens d'un débiteur insolvable. On a donc de manière générale estimé qu'il

n'était pas possible de traiter dans le projet de dispositions types des sanctions qui pouvaient s'appliquer en cas de violation de l'alinéa *b* du paragraphe 1. Il a été proposé de mentionner dans le Guide pour l'incorporation les différentes manières dont les lois nationales abordaient éventuellement ce problème, en faisant remarquer que l'un des buts essentiels de ces sanctions était de faciliter le recouvrement aux fins de la procédure d'insolvabilité de tout bien qui aurait été indûment transféré par le débiteur et que, à cette fin, éviter que de telles opérations aient lieu était plus important qu'imposer des sanctions pénales ou administratives au débiteur.

Paragraphe 3

38. On a noté que, contrairement au paragraphe 1, qui traitait des effets qui découlaient obligatoirement de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, le paragraphe 3 portait sur des mesures dont l'octroi par le tribunal reconnaissant la procédure étrangère était laissé à l'appréciation de celui-ci, sous réserve des conditions énoncées dans le paragraphe en question. Aussi a-t-on avancé que la règle qui figurait au paragraphe 3 serait mieux à sa place à l'article 17.

39. Plusieurs interventions ont porté sur la question de savoir si les intérêts des créanciers locaux étaient suffisamment protégés dans le cadre du paragraphe 3. On a été d'avis que, dans sa formulation actuelle, ce paragraphe ne protégeait pas suffisamment les intérêts des créanciers locaux et qu'il risquait donc d'inciter ceux-ci à entamer des procédures locales afin d'empêcher que les biens ne soient remis au représentant étranger pour qu'il les vende ou les répartisse dans la procédure étrangère, ou bien afin de préserver les privilèges dont bénéficient leurs propres catégories de créances au regard de la législation de l'insolvabilité de l'État adoptant.

40. Le Groupe de travail a réfléchi à l'importance que revêtait la mise au point de dispositions qui protègent convenablement les intérêts de tous les créanciers, y compris ceux situés dans l'État adoptant. Néanmoins, on a insisté pour qu'il examine de telles mesures de protection dans le souci de garantir l'égalité des créanciers plutôt qu'en instituant un traitement préférentiel au profit des créanciers locaux et au détriment des créanciers étrangers.

41. Pour ce qui est du délai de carence minimum fixé au paragraphe 3 concernant l'autorisation de la remise de biens au représentant étranger, on a été d'avis qu'un tel délai était indispensable pour protéger les intérêts des créanciers locaux en leur offrant la possibilité de faire valoir leurs créances ou de demander qu'une procédure locale d'insolvabilité soit entamée avant que les biens ne soient remis au représentant étranger.

42. D'autres ont estimé au contraire que le délai de carence minimum fixé au paragraphe 3 créait plus de difficultés qu'il n'en réglait. On a fait observer que si l'alinéa *a* du paragraphe 1 suspendait le droit du débiteur de transférer ou de grever aucun de ses biens dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, il n'en restait pas moins que cette reconnaissance n'avait pas, en soi, pour effet de faire passer les biens et les affaires du débiteur sous le contrôle et la supervision du tribunal de l'État adoptant. En l'occurrence, on s'est inquiété de ce que pendant le délai qui serait fixé au paragraphe 3 on ne saurait pas avec certitude qui serait responsable de la gestion des biens du débiteur dans l'État adoptant. En conséquence, on a suggéré de ne pas prévoir de délai minimum au paragraphe 3.

43. D'autre part, on a été d'avis que la fixation d'un délai avant la remise des biens au représentant étranger, comme il était prévu au paragraphe 3, ne constituait pas une mesure efficace quant à la protection des intérêts des créanciers locaux. On a estimé que celle-ci pourrait être mieux assurée s'il était prescrit que les créanciers devaient être convenablement avisés de la reconnaissance avant la remise des biens. Compte tenu de ces arguments, le Groupe de travail a décidé de supprimer le délai prévu au paragraphe 3.

44. Afin de mieux préciser le champ d'application du paragraphe 3, il a été suggéré d'ajouter après "les biens" les mots "situés dans cet État".

45. On s'est interrogé sur l'utilité de la deuxième phrase du paragraphe 3, qui stipulait que l'autorisation de remettre les biens ne pourrait être accordée qu'une fois terminée toute procédure locale en instance. On a trouvé qu'une telle règle, qui visait à protéger les intérêts des créanciers locaux, était trop rigide. Il n'était pas sûr que l'on ferait mieux prévaloir les intérêts des créanciers locaux et ceux des créanciers en général en incitant à entamer des procédures parallèles. D'autre part, il pouvait dans certains cas être dans l'intérêt de tous les créanciers, qu'ils soient locaux ou étrangers, que tous les biens soient réunis au titre d'une procédure unique en vue de leur vente ou de leur répartition. On a proposé comme autre solution qu'il soit prescrit que le tribunal de l'État adoptant ne puisse accorder la remise des biens que s'il s'estime fondé à constater que les intérêts des créanciers locaux sont convenablement protégés. À cet égard, on a fait observer qu'un certain nombre de garanties avaient été ajoutées à l'article 19 et que les mécanismes de coopération prévus au chapitre V pouvaient aussi contribuer à protéger les intérêts collectifs des créanciers, qu'ils soient étrangers ou locaux. Ces dispositions pouvaient être renforcées afin de répondre aux préoccupations qui s'étaient fait jour au sein du Groupe de travail.

46. Après avoir examiné les différents points de vue, le Groupe de travail, ayant conclu que la teneur de l'article 16 était satisfaisante dans l'ensemble, a confié au groupe de rédaction le soin d'en établir un projet révisé pour tenir compte de l'analyse qui précède. (En ce qui concerne la décision ultérieure tendant à faire figurer la teneur du paragraphe 3 dans l'article 17, voir le par. 59 ci-après.)

Note "c" du paragraphe 1

47. On a considéré que l'option proposée dans la note *"c"* ne constituait pas une variante pratiquement envisageable. Il a donc été décidé de la supprimer.

Note "d" du paragraphe 1

48. Le Groupe de travail a noté que les deux options offertes par la note *"d"* permettaient de faire s'appliquer aux effets des alinéas *a* ou *b* du paragraphe 1 les exceptions

et les restrictions prévues par la loi régissant la procédure étrangère principale, soit qu'elles s'ajoutent à celles prévues par la législation de l'État adoptant, soit qu'elles s'y substituent. Il a été généralement admis que ces deux options étaient à supprimer, car, en imposant au tribunal de l'État adoptant d'examiner les dispositions éventuellement complexes d'une législation étrangère, elles rendaient difficile l'application de l'article 16. D'autre part, l'une et l'autre risquaient, en autorisant l'importation de restrictions qui n'existaient pas dans la législation de l'État adoptant, de réduire la portée des mesures de suspension prévues au paragraphe 1.

Article 17. *Mesures possibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale ou non principale*

49. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

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

b) Suspendre le transfert ou la vente des biens du débiteur ou la constitution de sûretés sur ces biens, dans la mesure où la suspension n'est pas intervenue en application du paragraphe 1 *b* de l'article 16;

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

d) Obliger à comparaître ou à fournir des renseignements concernant les biens et les obligations du débiteur;

e) Confier la préservation et la gestion des biens du débiteur au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal;

f) Accorder toute autre mesure qui pourrait être disponible en vertu des lois du présent État[e].

2. Le tribunal peut refuser d'accorder des mesures concernant une procédure étrangère non principale, lorsque ces mesures feraient obstacle à l'administration d'une procédure étrangère principale."

[e] L'État adoptant voudra peut-être examiner le texte suivant pour remplacer l'alinéa *f* :

"*f)* Accorder toute autre mesure qui pourrait être disponible en vertu des lois du présent État ou des lois de l'État où a lieu la procédure étrangère."

Observations générales

50. Certains intervenants se sont prononcés en faveur de l'établissement d'une hiérarchie entre représentants étrangers, en ce sens que le représentant d'une procédure étrangère principale devrait avoir la préséance sur le représentant d'une procédure étrangère non principale et qu'il faudrait au besoin établir un ordre de préséance entre plusieurs représentants d'une procédure étrangère non principale. En outre, on a fait observer que le représentant d'une procédure non principale (dont l'autorité était généralement limitée aux biens se trouvant dans l'État dans lequel avait été ouverte la procédure non principale) ne devrait pouvoir obtenir que des mesures soient accordées que si celles-ci concernaient les biens faisant l'objet de la procédure. Ainsi, on fait valoir que le représentant d'une procédure non principale devrait pouvoir obtenir que soient accordées les mesures visées aux alinéas *a* et *b* (suspension des actions et suspension du transfert des biens). Ce représentant n'aurait normalement besoin que d'informations concernant les biens faisant l'objet de la procédure étrangère non principale ou chercherait à obtenir que soient accordées des mesures en vue du rapatriement de biens qui avaient été indûment transférés de l'État où avait lieu la procédure non principale.

51. Compte tenu de ce qui précède, il a notamment été suggéré que l'article envisage l'établissement d'un catalogue restreint de mesures concernant les procédures non principales par opposition aux procédures principales; en particulier, on a estimé que les mesures visées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 ne devraient pas être accordées au représentant d'une procédure étrangère non principale. Il a en outre été suggéré que l'article ne devrait porter que sur les fins auxquelles des mesures étaient accordées et non pas énumérer les mesures pouvant être accordées à différents types de représentants étrangers. Il a été aussi suggéré que les mesures accordées en vertu de l'article 17 devraient l'être sous réserve des dispositions, des limites et des procédures stipulées dans la loi de l'État adoptant et que cette notion devrait être exprimée en ajoutant aux endroits voulus des expressions telles que "dans les conditions prévues par la loi du présent État".

52. Des objections ont été faites à cette dernière suggestion dans la mesure où il était implicite, en vertu de la nature discrétionnaire des mesures prévues à l'article 17, que le tribunal tiendrait compte, lorsqu'il déterminerait s'il fallait accorder des mesures et déciderait de l'importance desdites mesures, du droit de l'État dont il relevait. Par ailleurs, de telles restrictions étaient inutiles, compte tenu de l'article 19, qui stipulait qu'un tribunal pouvait modifier ou faire cesser une mesure. En outre, la liste des mesures éventuelles figurant aux alinéas *a* et *e* était une liste minimale et il ne fallait pas empêcher le tribunal d'accorder les mesures qu'il jugeait utiles et équitables. Enfin, il n'était guère opportun de différencier les mesures sur la base d'une distinction entre procédures principale et non principale (ou entre plus d'une procédure non principale) puisqu'une telle différenciation se fondait davantage sur la portée que sur la qualité des procédures.

53. Après un examen détaillé de l'article, le Groupe de travail s'est accordé à conclure que les intérêts et l'autorité du représentant d'une procédure étrangère non principale étaient généralement plus limités que les intérêts et l'autorité du représentant d'une procédure étrangère non principale (qui cherchait normalement à s'approprier tous les biens du débiteur insolvable). Toutefois, au lieu d'établir une distinction entre les différentes mesures dont peuvent

bénéficier ces représentants, on a estimé qu'il était préférable d'établir ces distinctions en faisant figurer dans l'article un texte dont le libellé ferait ressortir clairement qu'en accordant des mesures en vertu de l'article 17 au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal devait s'assurer que les mesures en question concernaient des biens relevant de l'autorité de ce représentant ou concernaient des informations devant être présentées dans le cadre de cette procédure étrangère non principale.

Alinéa a

54. On a estimé que les mesures accordées en vertu de l'alinéa *a* ne devraient pas empêcher un créancier d'entamer une action pour préserver un droit et que la suspension de l'action devrait être limitée à la réalisation des droits. On a également estimé que des actions individuelles ouvertes avant la reconnaissance devaient pouvoir être poursuivies. Selon cette opinion, toute suspension en vertu de l'alinéa risquait d'être contraire au droit fondamental de chaque personne de s'adresser à un tribunal pour faire protéger ses droits. Ce droit fondamental devait être sauvegardé dans le contexte de l'article 17 ainsi que dans le contexte de la suspension "automatique" en vertu de l'article 16 (voir *supra*, par. 22). Le Groupe de travail a cependant été d'avis que la nature discrétionnaire des mesures prévues à l'alinéa, ainsi que la possibilité de modifier les mesures prévues à l'article 19, répondaient amplement à ces préoccupations. En outre, des mesures pourraient s'avérer nécessaires pour donner un sursis temporaire au représentant étranger afin qu'il puisse organiser les affaires du débiteur et n'ait pas à participer à d'éventuelles nombreuses actions intentées contre le débiteur.

Alinéa d

55. Il a été convenu d'ajouter à l'alinéa *d* une référence aux renseignements concernant les "affaires" ou "transactions commerciales" du débiteur étant donné que l'accès à ces informations, qui n'était pas expressément prévu dans l'alinéa tel qu'il était libellé, pourrait être indispensable au représentant étranger pour s'acquitter des tâches aux fins desquelles il avait reçu pouvoir.

Alinéa e

56. Il a été convenu d'autoriser expressément le tribunal à vendre les biens du débiteur, mesure qui n'était prévue qu'implicitement à l'alinéa *e*. Cette réalisation des biens pourrait être nécessaire, par exemple, dans le cadre de la poursuite des activités commerciales du débiteur ou pour régler les salaires des employés.

Alinéa f

57. Certains ont jugé l'alinéa *f* d'une portée trop large, voire illimitée, dans la mesure où il n'indiquait ni ne limitait les types d'autres mesures qui pourraient être accordées en vertu de l'article. Une proposition a été faite tendant à préciser davantage la liste des mesures en ajoutant par exemple l'expression suivante : "concernant l'administration, la réalisation ou la distribution des biens"; une autre proposition tendait à élargir la liste des mesures énumérées au paragraphe 1, ce qui permettrait de supprimer l'alinéa *f*. Une autre proposition, encore, tendait à limiter les mesures à celles auxquelles pouvait recourir l'administrateur de l'insolvabilité dans l'État adoptant. Le Groupe de travail a retenu cette dernière proposition.

Existence de procédures locales d'insolvabilité

58. On a estimé qu'une procédure d'insolvabilité en cours dans l'État adoptant devrait constituer un obstacle à l'octroi de mesures au représentant étranger en vertu de l'article 17. En pareil cas, le représentant étranger devrait être invité à participer à la procédure locale, à chercher à obtenir des mesures dans ce cadre et à obtenir toute assistance prévue à l'article 21 (sur la coopération judiciaire transnationale). Il a été proposé que les dispositions types stipulent expressément que les mesures types énumérées à l'article 17 devraient être mises à la disposition du représentant étranger dans le contexte des procédures d'insolvabilité dans l'État adoptant. Le Groupe de travail a décidé de reprendre l'examen sur la façon d'aborder ces procédures parallèles lors de l'examen du chapitre V (voir *infra*, par. 185 à 200).

"Remise" de biens à un représentant étranger

59. Le Groupe de travail a rappelé les observations qui avaient été faites lors de l'examen du paragraphe 3 de l'article 16, qui habilitait le tribunal à autoriser le représentant étranger à vendre et répartir des biens se trouvant dans l'État adoptant (voir *supra*, par. 38 à 48). Il a été convenu que des mesures de ce type ne devaient pas être accordées automatiquement et que, pour cette raison, elles devaient être incluses dans l'article 17. Le groupe de rédaction a été invité à préparer un projet de paragraphe dans lequel il serait indiqué que, avant de confier au représentant étranger (ou à une autre personne) la distribution des biens, le tribunal devait s'assurer que les intérêts des créanciers dans l'État adoptant étaient protégés de façon satisfaisante.

Paragraphe 2

60. Compte tenu de la décision qui avait été prise d'établir des directives restrictives pour l'octroi de mesures concernant une procédure étrangère non principale (voir *supra*, par. 53), ce paragraphe (portant actuellement sur la nécessité d'éviter que des mesures ne fassent obstacle à l'administration d'une procédure étrangère principale) a été jugé inutile.

61. On a estimé que le tribunal qui accorde des mesures en vertu de l'article 17 devait être exhorté à empêcher qu'aucune de ces mesures ne fasse obstacle à l'administration d'une procédure dans l'État adoptant ou ne la compromette. Il a toutefois été décidé d'aborder cette question lors de l'examen des procédures parallèles au chapitre V.

"Actions pauliennes"

62. Le Groupe de travail a examiné le droit du représentant étranger d'introduire des actions en annulation ou en inexécutabilité des actes juridiques préjudiciables aux créanciers (parfois désignées sous le nom d'"actions

pauliennes"), sur la base d'un nouveau projet d'article proposé par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.48, note 2 au projet d'article 17), qui était libellé comme suit :

"Un représentant étranger a le droit d'introduire, dans les conditions prévues par la loi du présent État, une action en annulation ou en inexécutabilité des actes juridiques préjudiciables à tous les créanciers".

63. Des vues divergentes ont été exprimées quant à l'opportunité d'inclure une règle reprenant les termes de la citation ci-dessus. Une opinion a été exprimée selon laquelle la question à l'étude était extrêmement complexe et ne se prêterait pas à une solution harmonisée dans le cadre du projet de dispositions types. La majorité des membres a toutefois estimé qu'une disposition sur la question devait figurer dans le projet de dispositions types. Le droit d'introduire des actions en annulation ou en inexécutabilité des actes juridiques préjudiciables à tous les créanciers était essentiel pour protéger l'intégrité des biens du débiteur, dans l'intérêt de tous les créanciers. Ce droit ne devrait pas être refusé à un représentant étranger, comme on pourrait en avoir l'impression en l'absence d'une disposition expresse à cette fin. Il a été entendu que cette disposition visait à donner qualité pour introduire une action et non à créer des droits fondamentaux.

64. La question a été posée de savoir si l'expression "dans les conditions prévues par la loi du présent État" se rapportait aux règles de procédure de l'État adoptant régissant ces actions ou au droit matériel applicable auxdites actions. L'avis a été exprimé selon lequel il appartenait à l'État adoptant de régler, sur la base de ses propres règles de conflit de lois, la question de savoir quelle était la loi qui s'appliquait pour déterminer ces conditions et les autres règles matérielles qui régissaient l'introduction de ces actions.

65. Le sens de l'expression "action en annulation ou en inexécutabilité des actes" a été jugé peu clair et il a été suggéré d'utiliser plutôt l'expression "action tendant à éviter ou à rendre inopérants les actes", qui était le terme technique utilisé dans un certain nombre de systèmes juridiques.

66. En ce qui concerne la portée de ces actions, il a été noté que, dans certains systèmes juridiques, le droit d'introduire de telles actions était parfois prévu dans les règles et principes généraux de droit tels que le Code civil ou découlait parfois de certaines dispositions statutaires du droit de l'insolvabilité. Dans le premier cas, tout créancier concerné avait le droit d'introduire de telles actions tandis que, dans le second, ce droit était généralement réservé, en principe, à l'administrateur de l'insolvabilité. Il a été suggéré que la disposition supplémentaire ne fasse mention que des actions auxquelles pouvait avoir recours, selon le droit de l'État adoptant, l'administrateur local de l'insolvabilité dans le contexte des procédures d'insolvabilité se déroulant dans l'État adoptant.

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

67. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"[Le représentant étranger notifie] [Lorsque le tribunal reconnaît une procédure étrangère principale ou non principale en application du paragraphe 3 de l'article 13, il ordonne au représentant étranger de notifier], dans les ... jours, la reconnaissance ainsi que les suspensions visées au paragraphe 1 de l'article 16 et toute mesure accordée, conformément au paragraphe 1 de l'article 17, à tous les créanciers connus qui ont une adresse dans le présent État. Cette notification est adressée sous la forme prescrite par la loi du présent État. [L'obligation] [L'ordonnance] de notification ne suspend pas les effets de la reconnaissance ou des mesures."

68. D'aucuns se sont demandé s'il était nécessaire de prévoir une disposition spécifique sur la notification, et l'on a fait valoir qu'il pourrait suffire de prévoir, comme dans les articles 21 et 22 de la Convention de l'Union européenne sur les procédures d'insolvabilité, que le représentant étranger devait se conformer aux procédures de publication locales. En réponse à cet argument, on a relevé que tous les systèmes juridiques n'exigeaient pas la notification de la reconnaissance des procédures étrangères et des mesures ordonnées par le tribunal à la suite de la reconnaissance, ce qui rendait donc une disposition spécifique sur le sujet nécessaire.

69. Des réserves ont été émises en ce qui concerne la portée des exigences en matière de notification prévues à l'article 18, qui ont été jugées excessives. Divers intervenants se sont prononcés en faveur d'une limitation de ces exigences à la notification de la reconnaissance de la procédure étrangère et des effets de cette reconnaissance, si la loi locale l'exige. Si la loi locale exige aussi que soit notifiée toute mesure accordée en vertu de l'article 17, ou lorsque cette notification est jugée nécessaire par le tribunal, celui-ci peut l'ordonner en en faisant une condition à l'octroi des mesures, conformément au paragraphe 3 de l'article 19.

70. La question a été posée de savoir qui prendrait à sa charge le coût de la notification requise en vertu de l'article 18. Il a été répondu que cette question devait relever des règles de procédure de l'État adoptant et que rien dans l'article 18 n'interdisait au tribunal de l'État adoptant de décider que ce coût devait être pris en charge par le représentant étranger.

71. La signification de la dernière phrase de l'article 18 a été jugée peu claire et l'on a proposé de supprimer ladite phrase. En réponse à cet argument, on a fait valoir que la dernière phrase de l'article 18 avait été proposée pour établir clairement que les effets obligatoires de la reconnaissance, ainsi que toute mesure accordée par le tribunal en vertu de l'article 17, entreraient immédiatement en vigueur, sans attendre la délivrance de la notification aux créanciers et autres parties intéressées visées à l'article 18. Cela dit, si l'article 18 devait se limiter à la seule exigence de notifier la reconnaissance, la dernière phrase pourrait devenir superflue.

Article 19. *Protection des créanciers et du débiteur*

72. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"1. Lorsqu'il accorde ou refuse une mesure conformément [aux articles 15, 16 ou 17] [à la présente loi], le

tribunal doit s'assurer que les créanciers pris collectivement et le débiteur sont protégés contre tout préjudice excessif et qu'il leur sera donné équitablement la possibilité de faire valoir leurs créances et leurs exceptions.

2. À la demande de toute personne ou entité lésée par une mesure disponible en vertu des articles 15, 16 ou 17, le tribunal [compétent] peut [refuser] modifier ou faire cesser ladite mesure.

3. Le tribunal qui accorde des mesures aux représentants étrangers peut en subordonner l'octroi aux conditions qu'il juge appropriées."

Paragraphe 1

73. Plusieurs objections ont été soulevées à propos de la référence à l'article 16 qui figure au paragraphe 1. On a fait observer que l'article 16 portait sur les effets obligatoires de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale et non sur les mesures dont l'octroi est laissé à l'appréciation du tribunal. Dans son libellé actuel, cette disposition étendait les pouvoirs discrétionnaires du tribunal de l'État adoptant dans une mesure qui pourrait être jugée inacceptable dans bon nombre de systèmes juridiques, ce qui n'allait pas dans le sens de la sécurité juridique, qui était l'un des objectifs poursuivis par le projet de dispositions législatives types.

74. Des réserves ont également été soulevées concernant l'emploi au paragraphe 1 du terme "préjudice excessif", dont l'interprétation a été jugée difficile dans bon nombre de systèmes juridiques. Il a été proposé que le paragraphe 1 prévoie l'obligation pour le tribunal de l'État adoptant, de prendre en compte les intérêts de tous les créanciers, du débiteur et des autres parties concernées au moment où il accorde les mesures prévues aux articles 15 et 17. À ce propos, il a été proposé que le paragraphe 1 fasse expressément mention de la protection des intérêts des créanciers locaux. Ainsi, l'article pourrait disposer que l'ouverture d'une action locale empêche que les mesures prévues aux articles 15 et 17 ne soient accordées et rend caduques celles que le tribunal aurait déjà accordées.

75. En réponse à cette proposition, on a noté qu'une telle disposition aurait pour effet d'encourager les créanciers à engager une action locale, ce qui n'allait pas nécessairement dans l'intérêt de tous les créanciers, créanciers locaux compris. De plus, il pourrait alors s'avérer nécessaire d'inclure dans le projet de dispositions types une définition des créanciers locaux, ce qui ne serait pas chose facile. L'objet de l'article 19 étant d'assurer la protection des intérêts de tous les créanciers, sans en privilégier une catégorie particulière, on a demandé que l'amendement proposé ne soit pas adopté.

Paragraphe 2

76. Des objections ont été soulevées à propos de la faculté laissée au tribunal de l'État adoptant de modifier ou de mettre fin aux effets obligatoires de la reconnaissance en vertu de l'article 16 d'une procédure étrangère principale. On a estimé qu'une telle disposition ne devait s'appliquer qu'aux mesures discrétionnaires accordées en vertu des articles 15 et 17. Les exceptions générales ou spéciales à l'article 16 devraient quant à elles être traitées dans le même article.

77. Il a été répondu à cette objection que le paragraphe 2 visait à laisser aux personnes pouvant être lésées par la suspension prévue à l'article 16-1 la possibilité de s'adresser au tribunal de l'État adoptant. Il fallait que le projet de dispositions types prévoie une telle garantie, afin que le tribunal de l'État adoptant soit en mesure de faire face à des situations exceptionnellement difficiles, en particulier dans les systèmes où il n'existait pas de dispositions analogues au paragraphe 1 de l'article 16. De plus, même dans les systèmes juridiques où l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité avait les effets énumérés au paragraphe 1 de l'article 16, les tribunaux étaient parfois autorisés à accorder des exceptions, à la demande des parties intéressées et aux conditions prévues par les lois du pays.

Paragraphe 3

78. Il a été proposé d'insérer le paragraphe 3 à la suite du paragraphe 1, afin d'indiquer clairement que les conditions dont il est fait mention ont trait aux mesures discrétionnaires prévues aux articles 15 et 17 et non à la modification ou à la cessation des mesures visées au paragraphe 2.

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

79. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger peut intervenir dans les actions dans lesquelles le débiteur est [partie] [demandeur ou défendeur], dans les conditions prévues par la loi du présent État."

80. Il a été dit que, du point de vue du droit de certains pays, le sens du mot "intervenir" n'était pas clair dans le contexte de l'article 20. Il a été répondu que, pour d'autres systèmes juridiques, l'emploi de ce mot dans l'article en question ne présentait pas de difficultés d'interprétation. Il a été estimé que le but de la disposition était de conférer au représentant étranger qualité pour plaider devant le tribunal et former une requête dans des actions individuelles menées par le débiteur contre une tierce partie ou par une tierce partie contre le débiteur. Il a été signalé que le droit procédural de nombreux pays, voire de tous les pays, prévoyait des cas où une partie (en l'occurrence, le représentant étranger), qui avait établi qu'un intérêt juridique était pour elle en cause dans un différend entre deux parties, était autorisée par le tribunal saisi à être entendue pendant la procédure. Les systèmes procéduraux nationaux désignaient de telles situations par diverses expressions, parmi lesquelles on relevait fréquemment le terme "intervention" ou des expressions similaires.

81. Il a cependant également été dit que, pour les systèmes juridiques dans lesquels le mot "intervenir" n'était pas bien compris, ce mot pouvait être interprété différemment, et il pouvait en particulier signifier que le représentant étranger était autorisé à suppléer le débiteur dans des

actions en justice. Il a été souligné en réponse que le mot "intervenir" tel qu'il apparaissait dans l'article 20 ne signifiait pas "suppléer".

82. Après avoir examiné les différentes vues exprimées, le Groupe de travail a convenu de retenir le mot "intervenir" et de l'expliquer dans le Guide pour l'incorporation, en précisant que, si l'État adoptant utilisait une autre expression pour désigner la même notion, il serait approprié d'employer cette autre expression lors de l'adoption de l'article 20.

83. Afin de rendre plus clair le lien entre les articles 16 et 20, il a été proposé que l'article 20 limite le droit d'intervention du représentant étranger aux actions qui n'avaient pas été suspendues en vertu du paragraphe 1 de l'article 16. Cette précision n'a pas été adoptée par le Groupe de travail qui l'a jugée inutile.

84. Il a également été proposé que le droit d'intervention soit réservé au seul représentant d'une procédure étrangère principale. L'opinion dominante a cependant été que le représentant d'une procédure étrangère non principale pouvait avoir un intérêt légitime dans l'issue d'un différend entre le débiteur et une tierce partie et que la disposition ne devait pas exclure cette possibilité.

Chapitre IV. Coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers

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

85. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, les tribunaux du présent État coopèrent dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers. Le tribunal est autorisé à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

2. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, un(e) *[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer la liquidation ou le redressement conformément à la loi de l'État adoptant]* coopère dans toute la mesure possible, dans les limites de son mandat, avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers. Le (la) *[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer la liquidation ou le redressement conformément à la loi de l'État adoptant]* est autorisé(e), dans les limites de son mandat, à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

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

a) La nomination d'une personne chargée d'agir sur les instructions du tribunal;

b) La communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal;

c) La coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur;

d) L'approbation ou l'application par les tribunaux des arrangements concernant la coordination des procédures;

e) [L'État adoptant voudra peut-être énumérer des formes supplémentaires de coopération, ou des exemples de coopération]."

Examen général

86. Des représentants ont déclaré que la coopération judiciaire en général, y compris la coopération en matière d'insolvabilité, était régie par des traités bilatéraux ou multilatéraux qui, dans l'ensemble, prévoyaient une coopération fondée sur la réciprocité. Pour certains États, il était douteux qu'un cadre effectif de coopération judiciaire puisse être établi par le seul biais d'une loi nationale, en raison surtout de la difficulté qu'il y avait d'y incorporer la notion de réciprocité. On a signalé qu'en dehors du cadre conventionnel, une manière possible d'assurer une certaine forme de réciprocité consistait, pour un État, à se référer aux "États dont la liste figure à l'annexe X", méthode, également envisagée dans les notes "*c*" et "*d*" à l'article 16 (voir *supra*, par. 24), selon laquelle la coopération n'était promise qu'à l'égard des tribunaux des États énumérés dans une annexe à la loi nationale régissant la coopération.

87. La grande majorité des représentants ont cependant été d'avis qu'une disposition du genre de celle figurant à l'article 21 était utile parce que beaucoup d'États se jugeaient en mesure de prévoir dans une loi nationale une véritable coopération judiciaire transnationale, notamment en matière d'insolvabilité. Dans la mesure où une telle coopération reposait sur des principes de courtoisie internationale, l'adoption des dispositions types, y compris l'article 21, offrait une possibilité de rendre ce principe plus concret et de l'adapter aux circonstances particulières de l'insolvabilité transnationale.

88. On a rappelé à ce sujet qu'à sa session précédente le Groupe de travail avait conclu que l'adoption des dispositions législatives types par la Commission "n'exclurait pas la possibilité de commencer à travailler sur des dispositions conventionnelles types ou sur une convention sur la coopération judiciaire en matière d'insolvabilité transnationale, si la Commission en décidait ainsi à un stade ultérieur" (A/CN.9/433, par. 20).

89. Après avoir entendu ces observations, le Groupe de travail a entrepris l'examen de l'article 21, rappelé qu'il avait dit précédemment que la réciprocité était une notion à laquelle il ne serait pas facile de trouver une solution unique (A/CN.9/433, par. 19), et décidé de ne pas traiter de cette notion dans les dispositions législatives types.

Paragraphes 1 et 2

90. Bien qu'il ait admis que l'article devait traiter de la coopération entre tribunaux ainsi que de la coopération entre administrateurs d'insolvabilité, le Groupe de travail a estimé que les paragraphes 1 et 2 devaient préciser qu'un

administrateur d'insolvabilité agissait sous le contrôle général du tribunal compétent, qui devait assurer l'équité, la protection des intérêts du créancier et la sauvegarde des informations confidentielles. On a cependant souligné qu'il fallait se garder de modifier la disposition de telle sorte qu'elle pourrait être erronément interprétée comme signifiant que chacun des actes de l'administrateur doit être spécialement autorisé, ce qui serait contraire à la pratique.

91. Afin de donner suite à ces considérations, il a été suggéré de dire, au paragraphe 1, que le tribunal compétent de l'État adoptant doit coopérer avec les tribunaux étrangers "directement ou par l'intermédiaire" d'un administrateur d'insolvabilité. En outre, pour décrire les limites du mandat de l'administrateur, il a été proposé de remplacer, au paragraphe 2, l'expression "dans les limites de son mandat" par une formule telle que "dans l'exercice de ses fonctions et sous le contrôle du tribunal".

Paragraphe 3

92. Il a été suggéré d'inclure dans l'article, à l'alinéa *b* ou à un autre endroit approprié, une disposition stipulant que la coopération et la communication d'informations devaient être "sujettes aux règles restreignant la communication d'informations" (clause calquée sur le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité). Certains estimaient au contraire que l'obligation d'observer le caractère confidentiel des informations était l'une des diverses obligations auxquelles la coopération était subordonnée. De plus, comme les dispositions législatives types n'étaient pas un ensemble de règles autonome, ces obligations s'appliquaient sans avoir à être mentionnées dans l'article. Il était donc préférable de ne pas en traiter dans l'article.

93. En ce qui concerne l'alinéa *c*, le Groupe de travail n'a pas adopté la suggestion tendant à diviser la disposition en deux parties, l'une traitant de l'administration des procédures et l'autre de la surveillance des procédures. Un représentant a fait observer que les dispositions de l'alinéa *c* différaient des autres dispositions en ce sens qu'elles indiquaient le résultat à obtenir plutôt que le moyen de l'obtenir.

94. Le Groupe de travail a décidé de remplacer, à l'alinéa *d*, le mot "arrangement", jugé peu clair, par le mot "accord" ou par un terme analogue. Il a été suggéré d'inclure, à la fin de l'alinéa *d*, une formule telle que "la réalisation des avoirs, le règlement des créances et d'autres aspects des procédures". Une formule de ce genre était nécessaire, a-t-on dit, afin de préciser que, pour atteindre le but de l'article 23, il fallait coordonner les sommes versées aux créanciers et le calendrier des paiements. Cette suggestion n'a obtenu aucun appui.

Procédures parallèles

95. Il a été proposé de se référer expressément, au paragraphe 3, à des exemples de procédures parallèles en y ajoutant un nouvel alinéa (*d bis*) qui pourrait mentionner "la coordination de procédures multiples relatives au même débiteur" ou "la coordination de procédures principales, non principales et locales relatives au même débiteur". Tout en appuyant la proposition quant au fond, on a fait observer que les dispositions législatives types devaient traiter de façon plus exhaustive divers aspects des procédures parallèles. Le Groupe de travail a décidé d'examiner ces questions dans le contexte du chapitre V (voir *infra*, par. 185 à 200). En outre, il a été dit qu'il serait souhaitable d'inclure à l'article 21 des critères propres à aider le tribunal à assurer la coopération avec les tribunaux et représentants étrangers.

Article 23. *Taux de paiement des créanciers*

96. L'article présenté au Groupe de travail était ainsi conçu :

> "Sans préjudice des [créances assorties de sûreté] [droits réels], un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État ne peut être payé pour la même créance dans une autre procédure concernant le même débiteur, ouverte dans le présent État en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*, tant que le paiement accordé aux autres créanciers de même rang dans la procédure ouverte dans le présent État est proportionnellement inférieur au paiement qu'il a obtenu."

97. Faute de temps, le Groupe de travail n'a pas examiné l'article 23.

98. Pour l'analyse des procédures parallèles, voir *infra*, par. 185 à 200.

PRÉAMBULE

99. Le préambule examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

> "La présente Loi a pour but de prévoir des mécanismes efficaces pour traiter des cas d'insolvabilité transnationale afin de promouvoir les objectifs suivants :
>
> *a)* Assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans des affaires d'insolvabilité transnationale;
>
> *b)* Garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;
>
> *c)* Administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité transnationale de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées;
>
> *d)* Protéger et valoriser les biens du débiteur; et
>
> *e)* Faciliter le redressement des entreprises en difficulté financière [, ce qui permettra de protéger des investissements et de préserver des emplois]."

100. Le préambule a été approuvé, quant au fond, sous réserve d'une référence, à l'alinéa *c*, au débiteur en tant que partie dont les intérêts devaient être protégés, et du maintien des termes figurant entre crochets à l'alinéa *e*.

Chapitre premier. Dispositions générales

Article premier. *Champ d'application*

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

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

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

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

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

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

Considérations d'ordre général

102. Des objections ont été émises concernant le maintien de l'article premier sous sa forme actuelle. Il a été noté que l'article ne créait aucun droit ni obligation et se bornait à énumérer des situations régies par d'autres dispositions du projet. D'aucuns ont souligné que, bien que ne devant avoir qu'une fonction explicative, l'article premier pouvait être interprété comme limitant le champ des autres articles du projet de dispositions types. Certains membres ont par ailleurs estimé inhabituel qu'un texte législatif définisse son propre champ d'application en donnant des exemples de situations régies par ses dispositions. De l'avis de certains, si une disposition explicative était nécessaire à l'article premier, il était préférable de la formuler en termes généraux comme suit : "La présente [Loi] [Section] s'applique aux insolvabilités transnationales et aux procédures connexes visées aux articles suivants." En réponse, il a été proposé de conserver le texte actuel de l'article premier, car certains États pourraient juger utile de donner une telle explication du champ d'application du projet de dispositions types. Les États qui n'estimaient pas nécessaire de maintenir cet article pouvaient l'éliminer lors de la mise en application des dispositions types.

103. Il a été suggéré que le Guide pour l'incorporation explique le sens du terme "assistance" utilisé aux alinéas *a* et *b*.

104. Certains membres ont proposé d'ajouter un nouvel alinéa traitant de la situation où des créanciers ou d'autres parties intéressées dans l'État adoptant avaient intérêt à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un État étranger ou à participer à une telle procédure. D'aucuns ont fait valoir que, dans un souci d'exhaustivité, cette situation devrait être réglée par l'article premier, étant donné que l'alinéa *d* visait la situation inverse (point de vue des créanciers étrangers ou autres parties étrangères intéressées).

105. Certains ont proposé d'inclure, à l'alinéa *b*, les sujets pouvant demander une assistance dans un État étranger, afin d'harmoniser le libellé de cet alinéa avec l'alinéa *a*. D'autres ont proposé de supprimer l'alinéa *b*, étant donné que les droits de créanciers dans l'État adoptant relevaient d'autres normes juridiques, comme le droit des contrats, et que le projet de dispositions types n'avait pas à aborder ou à encourager la défense de ces droits à l'étranger. Il a en outre été noté qu'une autre situation pouvait être réglée par l'article premier : celle où, après la clôture de la procédure d'insolvabilité dans un État étranger, des biens appartenant au débiteur apparaissaient dans l'État adoptant et les créanciers étrangers s'efforçaient de les saisir. Il a également été proposé de supprimer l'alinéa *d*, au motif qu'il faisait double emploi avec l'alinéa *a* ou énonçait un principe déjà contenu dans les lois nationales.

106. Comme les propositions visant à modifier l'article premier n'ont pas obtenu un appui suffisant, le Groupe de travail l'a approuvé quant au fond.

Article 2. *Définitions et règles d'interprétation*

107. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"Aux fins de la présente loi :

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

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

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

[*d)* [*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];]

e) [*b)*] Le terme "représentant étranger" désigne une personne ou un organe, y compris une personne ou un organe désigné à titre provisoire, autorisé dans une procédure étrangère à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur, ou à agir en tant que représentant de la procédure étrangère;

f) [*d)*] Le terme "tribunal", lorsqu'il est fait référence à un tribunal étranger, désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour exercer des fonctions auxquelles il est fait référence dans la présente loi;

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

Observations générales

108. Il a été proposé de placer l'article 2 avant l'article premier, parce que ce dernier contenait certains des termes définis dans l'article 2. Mais, il a été signalé que, dans certains systèmes juridiques, la disposition relative au champ d'application d'un texte législatif se trouvait généralement avant toute autre disposition. En tout état de cause, les États adoptants avaient toute latitude pour inverser l'ordre des articles 1er et 2.

109. Il a été relevé que le terme "insolvabilité", auquel le projet de dispositions types donnait un sens large, avait une connotation plus restreinte dans certaines langues. Il a donc été proposé d'inclure dans l'article 2 une définition de l'"insolvabilité", ou alors d'utiliser un terme différent dans les langues en question. Le Groupe de travail a estimé qu'il serait vain d'essayer de formuler une définition de l'"insolvabilité" et il a prié le Secrétariat de revoir les différentes versions linguistiques du projet de dispositions types afin de trouver la formulation qui convient pour les langues où des difficultés avaient été rencontrées.

Alinéa a

110. En réponse aux questions relatives à la nécessité de mentionner les procédures provisoires dans l'alinéa *a*, le Groupe de travail a réitéré son accord sur le fait que ces procédures devaient être mentionnées dans l'alinéa *a* (A/CN.9/433, par. 38 et 39). Il a été convenu qu'il fallait substituer l'expression "procédure provisoire" à "procédure ouverte à titre provisoire".

111. L'expression "affaires du débiteur" a été jugée insuffisamment claire et il a été proposé de préciser que les "affaires" étaient de nature "financière" ou "commerciale". Il a été répondu à cette proposition que l'adjectif "financier" avait un sens restreint dans un certain nombre de systèmes juridiques, qui le limitaient aux opérations effectuées au moyen de monnaies, de titres ou d'actions sur le marché financier. De même, l'adjectif "commercial", par lequel certains systèmes juridiques désignaient les opérations régies par un corpus juridique distinct parfois appelé "droit commercial", pouvait être interprété comme excluant certaines catégories de débiteurs dont les opérations n'étaient pas assimilées à des "affaires commerciales" dans ces systèmes juridiques.

Alinéa d

112. Relevant que le projet de dispositions types couvrait les situations où la procédure était engagée par décision d'une société, avec des conséquences déterminées par la loi (A/CN.9/433, par. 39), le Groupe de travail a renvoyé l'alinéa *d* au groupe de rédaction afin que celui-ci trouve une formulation différente pour l'expression "l'ordonnance d'ouverture de la procédure". (Le groupe de rédaction a par la suite conseillé de supprimer cet alinéa.)

Alinéa g

113. En réponse aux questions qui portaient sur la nécessité de conserver la définition de l'"établissement" qui figurait à l'alinéa *g*, il a été rappelé que le Groupe de travail s'était précédemment mis d'accord sur la nécessité d'inclure cette définition (A/CN.9/433, par. 41). Une proposition tendant à clarifier l'alinéa *g* a été faite, à savoir supprimer les mots "avec des moyens humains et des biens", qui pouvaient être interprétés comme excluant certaines entreprises, par exemple celles qui opéraient dans un environnement exclusivement électronique. Une autre proposition consistait à définir l'"établissement" comme étant un lieu d'activité autre que le lieu central des intérêts principaux du débiteur. Après avoir examiné ces propositions, le Groupe de travail a décidé de conserver la définition qui figurait à l'alinéa *g*, qui s'inspirait d'une définition similaire se trouvant dans l'alinéa *h* de l'article 2 de la Convention sur les procédures d'insolvabilité de l'Union européenne.

Article 3. *Obligations internationales du présent État*

114. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

115. Certains membres ont souligné que la coopération entre les États, y compris la coopération entre les instances judiciaires, était fréquemment régie par des conventions bilatérales ou multilatérales et d'autres types d'accords liant les États, comme les protocoles diplomatiques ou les échanges de notes diplomatiques. On a également fait observer que le paragraphe 6 de l'article 13, par exemple, qui élimine toute légalisation des documents, ou l'article 21, qui permet aux tribunaux de communiquer directement, pouvaient être supplantés par des accords internationaux sur la légalisation des documents ou la communication entre les tribunaux. D'aucuns ont estimé qu'afin d'éviter une interprétation trop large des instruments internationaux, il convenait d'indiquer clairement que les dispositions types ne pouvaient être supplantées que lorsque le traité ou la convention en question régissait des sujets visés par elles; il a également été proposé d'indiquer que les dispositions types ne modifiaient pas les obligations internationales de l'État adoptant en ce qui concerne les questions d'insolvabilité transnationale.

116. Si certains membres se sont déclarés favorables aux modifications proposées, un autre a estimé que l'article devait être supprimé au motif qu'il énonçait ce qui s'appliquait de toute façon ou qu'une loi nationale (type) ne devait pas traiter de questions concernant la hiérarchie entre les obligations découlant de textes juridiques, question qui avait des incidences constitutionnelles. Certains membres qui défendaient ce point de vue ont proposé que la question soit expliquée dans le Guide pour l'incorporation.

117. L'idée de supprimer cet article a été largement soutenue. Cependant, en considération de l'utilité qu'il présentait pour certains États, il a été décidé de le conserver pour l'instant.

Article 4. *[Tribunal] [Autorité] compétent(e)*[a]

118. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait 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 *[donner le nom du tribunal, des tribunaux ou de l'autorité qui sont compétents pour s'acquitter de ces fonctions dans l'État adoptant]*."

119. Il a été décidé que l'article 4 s'intitulerait "Autorité compétente", expression jugée suffisamment large pour désigner également le tribunal compétent de l'État adoptant.

120. Un membre a estimé que l'article 4 contenait une définition de l'autorité compétente et qu'il fallait par conséquent mettre cette disposition dans l'article 2. Il lui a été répondu que l'article 4 n'était pas une simple définition parce qu'il permettait à l'État adoptant d'indiquer l'autorité compétente pour s'acquitter des fonctions visées à l'article 4. Il importait de maintenir l'article 4 en tant que disposition distincte parce qu'il aidait le représentant étranger à identifier l'autorité à laquelle il devait présenter une demande de reconnaissance ou de coopération.

121. Par souci de clarté, il a été suggéré d'inclure, à l'article 4, les mots "et des représentants étrangers" après les mots "des procédures étrangères". Cette suggestion n'a pas été adoptée parce qu'on a jugé que la reconnaissance d'un représentant étranger était déjà visée dans la référence à la reconnaissance d'une procédure étrangère.

122. Il a été suggéré d'incorporer dans le texte de l'article la référence, figurant dans la note du texte actuel, aux fonctionnaires ou organes désignés par le gouvernement qui, dans certains États, exerçaient certaines fonctions liées aux procédures d'insolvabilité. Certains estimaient que, pour la clarté du texte, une référence à ces fonctionnaires figurant dans le texte de l'article était mieux appropriée que la formulation négative contenue dans la note. La plupart des représentants ont cependant été d'avis que la référence en question devait être maintenue dans la note à titre d'option pour les États auxquels la note s'appliquait; en effet, un certain nombre d'États ne connaissaient pas ces catégories de fonctionnaires. Afin de préciser la portée de la note, le Guide pour l'incorporation devrait donner des exemples des catégories de fonctionnaires désignés par le gouvernement dont il était question dans la note.

[a]L'État dans lequel certaines fonctions liées aux procédures d'insolvabilité ont été dévolues à des fonctionnaires ou à des organes désignés par le gouvernement pourrait souhaiter inclure dans l'article 4 ou ailleurs dans le chapitre premier la disposition suivante :

"Rien dans la présente Loi ne porte atteinte aux dispositions régissant, dans le présent État, les pouvoirs de *[insérer le titre de la personne ou de l'organe désigné par le gouvernement]*."

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

123. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

124. Le Groupe de travail a approuvé l'article 5 quant au fond.

Article 6. *Exceptions d'ordre public*

125. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

126. Le Groupe de travail a décidé de ne pas mettre le mot "manifestement" entre crochets, de manière à préciser que les exceptions d'ordre public devaient être interprétées restrictivement comme il avait été proposé au cours de la vingtième session du Groupe de travail (A/CN.9/433, par. 160).

127. Le Groupe de travail a été informé que certains États, en adoptant une disposition d'ordre public du genre de celle que visait l'article 6, pourraient avoir besoin d'en limiter expressément la portée aux fins touchant à des principes fondamentaux de droit, en particulier aux garanties constitutionnelles et aux droits individuels.

128. Il a été suggéré de donner à l'article 6 une tournure affirmative et de dire, par exemple, "Le tribunal peut refuser de prendre une mesure régie par la présente Loi lorsque cette mesure serait manifestement contraire à l'ordre public du présent État." On a objecté que cette formule pourrait être interprétée comme exigeant que le tribunal s'assure, dans chaque cas individuel, que la mesure demandée en vertu des dispositions types n'était pas manifestement contraire à l'ordre public de l'État adoptant.

Chapitre II. Accès des représentants étrangers et des créances à l'étranger aux tribunaux du présent État

Article 7. *Accès des représentants étrangers aux tribunaux du présent État*

129. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"Un représentant étranger est habilité à demander directement à un tribunal compétent du présent État de prendre les mesures disponibles en vertu de la présente Loi."

130. Les membres du Groupe de travail estimaient tous que cet article visait à permettre au représentant étranger d'avoir accès directement aux tribunaux de l'État adoptant, ce qui le dispenserait de certaines formalités — passer par la voie diplomatique ou consulaire, par exemple. Les avis divergeaient, en revanche, sur la question de savoir s'il s'agissait uniquement d'un accès direct au tribunal désigné à l'article 4, ou bien si l'accès en question s'étendait aux autres tribunaux qui pourraient être sollicités pour accorder des mesures au représentant étranger (notamment dans l'optique de l'article 15, qui porte sur les mesures antérieures à la reconnaissance).

131. Les uns considéraient que l'accès direct devrait être limité au tribunal désigné à l'article 4. Selon eux, l'idée d'accorder un accès direct à tous les tribunaux de l'État adoptant ne cadrait pas avec le champ d'application des dispositions types, il était inutile d'appliquer le régime préférentiel de l'article 7 à tous les tribunaux de l'État adoptant, et une règle aussi indifférenciée risquait d'engendrer la confusion lorsqu'un représentant étranger souhaiterait que des mesures lui soient accordées dans l'État adoptant.

132. D'autres étaient d'avis que, tout en assurant expressément un accès direct au tribunal désigné à l'article 4, l'article 7 devait établir clairement que les dispositions types ne concernaient pas le droit de se faire accorder des mesures par d'autres tribunaux de l'État adoptant lorsque la législation locale en donnait la possibilité, et que, partant, elles ne restreignaient pas ce droit.

133. D'autres encore, dont l'opinion a finalement prévalu, estimaient que l'article devait se borner à énoncer le principe de l'accès direct aux tribunaux de l'État adoptant pour le représentant étranger, indépendamment de la question de la compétence desdits tribunaux et des mesures qu'ils pourraient éventuellement accorder. Ils ont fait observer que le représentant étranger pouvait être dans l'obligation de demander à un tribunal autre que celui désigné à l'article 4 de prendre des mesures (par exemple, lorsque la compétence du tribunal a été établie en fonction du lieu où se trouvait le bien sur lequel porteraient les mesures provisoires demandées). C'est cette thèse qui a fini par l'emporter.

Article 8. *Compétence limitée*

134. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

135. Le Groupe de travail a confirmé sa position sur cet article, position qu'il avait déjà exprimée à sa session précédente (A/CN.9/433, par. 69 et 70) et 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 aurait introduit une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère. La teneur de l'article a été approuvée, étant entendu que les mots "une demande" seraient remplacés par les mots "une requête".

136. Il a cependant été noté que cet article était superflu dans certains États, car les règles de compétence n'y permettaient pas à un tribunal de se déclarer compétent pour connaître d'une requête du seul fait que le requérant était comparu devant lui.

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

137. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

138. Des intervenants ont proposé que le droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ne soit pas étendu au représentant d'une procédure étrangère non principale. Il a été souligné que l'ouverture d'une procédure risquait d'entraver la procédure principale et que, dans l'intérêt de la coopération et de la coordination, seul le représentant d'une procédure étrangère principale devait être investi du droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

139. Cependant, selon d'autres intervenants, dont l'opinion a finalement prévalu, l'amendement proposé rendrait l'article trop restrictif. Il a été noté en faveur du maintien du libellé actuel que le représentant d'une procédure non principale pouvait avoir un intérêt légitime dans l'ouverture d'une procédure dans l'État adoptant, par exemple lorsqu'aucune procédure principale, au sens du projet, n'y avait été ouverte. En outre, la restriction proposée ne suffirait pas à elle seule à empêcher l'ouverture de procédures locales, puisque le représentant d'une procédure non principale pourrait aisément contourner la règle proposée en faisant soumettre par un créancier la demande d'ouverture d'une procédure locale. Enfin, l'article 9 ne donnait qualité au représentant étranger que pour introduire une requête auprès du tribunal, de telle sorte qu'une demande d'ouverture d'une procédure locale devrait de toute façon être examinée quant au fond.

140. Le Groupe de travail a longuement débattu de la question de savoir si le droit qu'avait le représentant étranger de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant devait être subordonné à la reconnaissance de la procédure étrangère.

141. Divers intervenants se sont dits favorables à ce que ce droit soit octroyé au représentant étranger sans qu'une reconnaissance préalable soit exigée. En pratique, une demande d'ouverture d'une procédure locale d'insolvabilité avait généralement des chances d'être examinée au stade initial de la procédure étrangère d'insolvabilité, le but étant souvent d'obtenir un droit de regard sur les biens du débiteur. Dans ces situations d'urgence, il se pouvait que le représentant étranger ne soit pas encore en mesure de présenter toutes les preuves exigées par l'État adoptant pour faire reconnaître sa qualité. L'article 13 constituait certes une amélioration mais, dans certaines juridictions, la reconnaissance pouvait entraîner des retards et elle n'était pas toujours possible au moment où le représentant étranger en avait besoin.

142. Cependant, nombreux ont été les partisans de la proposition tendant à subordonner à la reconnaissance du représentant étranger le droit de ce dernier de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant. La prétendue nécessité de protéger d'urgence les biens du débiteur n'était pas une raison suffisante pour donner au représentant étranger le droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité avant la reconnaissance. L'article 15 traitait déjà des situations d'urgence puisqu'il autorisait le tribunal à prendre des mesures provisoires dès qu'une demande de reconnaissance était déposée.

143. Il a en outre été noté que la reconnaissance était la procédure par laquelle le représentant étranger est habilité à ester en justice dans l'État adoptant aux fins du projet de dispositions législatives types. Les mesures prévues à l'article 16 ne pouvaient donc être prises qu'après la reconnaissance, et les mesures provisoires prévues par l'article 15 qu'après qu'une demande de reconnaissance avait été déposée. Ne pas subordonner le droit énoncé à l'article 9 à une reconnaissance préalable serait en contradiction avec les autres articles du projet de dispositions types. Il serait en outre illogique d'autoriser un représentant étranger qui n'avait pas encore été reconnu en tant que tel dans l'État adoptant à demander l'ouverture d'une procédure locale en vertu de l'article 9 et de subordonner par ailleurs à une reconnaissance préalable le droit de ce représentant à participer en vertu de l'article 10 à une procédure engagée.

144. Au cours du débat, un certain nombre de propositions ont été présentées en vue de trouver un compromis entre les deux opinions divergentes exprimées au sein du Groupe de travail. L'une d'elles consistait à supprimer la condition d'une reconnaissance préalable à l'article 9 tout en précisant que le représentant étranger devait fournir au tribunal une preuve satisfaisante de son statut dans l'État qui était à l'origine de la procédure. Des réserves ont cependant été émises en ce qui concerne cette proposition, dont il a été estimé qu'elle aboutirait à un système de reconnaissance à deux filières qui ne serait pas souhaitable : une reconnaissance provisoire aux fins du seul article 9 et une reconnaissance à part entière aux fins de toutes les autres dispositions types du projet. Il a été noté que l'article 13 énumérait les conditions minimales essentielles de la reconnaissance d'un représentant étranger et qu'il ne serait pas souhaitable de rendre ces conditions moins strictes aux fins de l'article 9.

145. Il a également été proposé de rédiger un nouveau projet d'article 9 en vertu duquel, à condition qu'une preuve suffisante du statut du représentant étranger soit présentée au tribunal, ce représentant pouvait demander la reconnaissance d'une procédure étrangère ou l'ouverture d'une procédure locale lorsqu'une procédure locale n'était pas encore en cours en ce qui concerne le débiteur. Cette proposition a cependant été jugée trop complexe compte tenu du but limité de l'article et elle n'a pas suscité un appui suffisant.

146. Après avoir examiné toutes les vues exprimées et les propositions faites, et notant l'absence de consensus sur le sujet, le Groupe de travail a décidé d'insérer les mots "dès la reconnaissance," entre crochets au début de l'article 9.

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

147. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

148. Il a été suggéré de limiter le droit de participer, pour les représentants de procédures étrangères non principales, aux cas où la participation à la procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant "concerne des biens relevant de l'autorité du représentant étranger ou concerne des informations devant être présentées dans le cadre de cette procédure étrangère non principale", selon la formulation proposée pour l'article 17 (voir *supra*, par. 53). Cette suggestion n'a pas été retenue, car il serait difficile, voire inopportun, d'établir un lien entre les propositions du représentant étranger et des biens particuliers.

149. Le choix du verbe "participer" a été critiqué : il était vague et ne précisait pas à quelles actions il s'appliquait. On a proposé de le remplacer par "intervenir", qui était utilisé à l'article 20 à propos de la comparution du représentant étranger dans des actions intentées individuellement par le débiteur ou contre lui (voir *supra*, par. 79). Cette proposition n'a pas été retenue, car la situation visée par l'article 10 (procédure collective d'insolvabilité) était fondamentalement différente de celle visée par l'article 20 (action intentée individuellement par le débiteur ou contre lui); on a estimé que les conditions requises pour la comparution du représentant étranger et la nature de cette comparution n'étant pas les mêmes dans les deux situations, l'emploi du même verbe aurait créé une confusion.

150. Un des membres du Groupe de travail a proposé de préciser la disposition en ajoutant ou en substituant au verbe "participer" une expression telle que "être entendu dans une procédure d'insolvabilité ou y formuler des propositions". Certains ont été favorables à cette idée, à condition que les modes de participation aux procédures ne soient pas énumérés de façon exhaustive. La majorité a

cependant estimé qu'il convenait de maintenir le verbe "participer", qui correspondait, sans introduire de rigidité, aux diverses raisons que le représentant étranger pouvait avoir de comparaître dans une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant. On a pensé qu'il devrait être expliqué, dans le guide pour l'incorporation, qu'il conviendrait éventuellement, lors de l'adoption de l'article, de remplacer le verbe "participer" par une expression qui, dans le langage juridique du pays, correspondrait le mieux possible au sens qu'on a voulu donner à ce verbe.

Article 11. *Accès des créanciers à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de* [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

151. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

2. La disposition du paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]* à ceci près que les créances des créanciers à l'étranger n'ont pas un rang de priorité inférieur à celui des créances générales (non prioritaires ou non préférentielles)[b]."

[b]L'État adoptant pourrait envisager de remplacer le paragraphe 2 de l'article 11 par le texte suivant :

"2. La disposition du paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à la solvabilité]*, ni à l'exclusion dans cette procédure des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers. Néanmoins, les créances des créanciers à l'étranger autres que celles qui se rapportent aux obligations fiscales et de sécurité sociale n'ont pas un rang de priorité inférieur à celui des créances générales (non prioritaires ou non préférentielles)."

152. On a estimé que, telle qu'utilisée au premier paragraphe, l'expression "créanciers à l'étranger" était vague et qu'il faudrait énoncer des conditions (nationalité ou lieu de domicile, par exemple) permettant de déterminer qui serait considéré comme étant un créancier à l'étranger. Étant donné qu'il aurait été vain de tenter de formuler une définition passe-partout des conditions à remplir, on a suggéré de reformuler le premier paragraphe pour lui faire dire que tous les créanciers devaient être traités de la même manière, sans aucune discrimination en fonction de leur nationalité ou d'un quelconque autre critère hormis les dispositions du paragraphe 2. Ce à quoi il a été répondu qu'il était nécessaire de préciser que l'égalité de droits s'entendait "en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure et la participation à cette procédure", afin de fixer les limites de l'égalité de traitement prévue au premier paragraphe. En revanche, on a proposé de supprimer le membre de phrase jugé inutile qui figurait entre crochets dans ce même paragraphe.

153. Pour ce qui est du paragraphe 2, on a fait observer que dans certains systèmes juridiques le paiement de certaines catégories de dettes (amendes et autres sanctions pécuniaires, par exemple, ou dettes dont le paiement était différé) étaient de rang inférieur à celui des créances non garanties et non prioritaires. Il a été suggéré de reformuler ce paragraphe, qui plaçait les créances étrangères sur un pied d'égalité avec les créances non prioritaires, afin qu'il en ressorte clairement que les créances étrangères ne seraient pas mieux traitées que les créances locales dont le paiement était différé.

154. Le mot "générales" au paragraphe 2 a été jugé inutile, et on a suggéré de se contenter de l'expression "non prioritaires ou non préférentielles". Le Groupe de travail a décidé de le supprimer ainsi que les parenthèses qui entouraient les mots "non prioritaires ou non préférentielles".

155. Il a été noté que les créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers n'étaient pas expressément exclues du champ d'application du paragraphe 2. Aussi certains se sont-ils montrés très partisans de conserver l'option offerte par la note, vu que certaines juridictions auraient du mal à adopter des dispositions législatives types qui ne réservent pas expressément à l'État adoptant la possibilité d'exclure les créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers.

156. Selon un certain point de vue, l'article devait se borner à affirmer le principe que, sous réserve des priorités fixées par la loi de l'État adoptant, tous les créanciers ont des droits égaux, quels que soient leur nationalité, le lieu de leur résidence ou leur domicile.

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

157. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"1. Lorsqu'une notification aux créanciers dans le présent État de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]* est exigée en vertu de la loi de cet État, cette notification est adressée aux créanciers connus qui ne sont pas résidents ou domiciliés dans l'État ou qui n'y ont pas leur siège statutaire.

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

3. La notification doit :

a) Indiquer un délai raisonnable à observer pour produire les créances et spécifier le lieu où elles doivent être produites;

b) Indiquer si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire leur créance;

c) Contenir toute autre information requise pour les notifications aux créanciers conformément à la loi du présent État et aux ordres du tribunal."

Observations générales

158. Certains représentants ont dit qu'il conviendrait, par souci d'uniformité, d'attribuer le même sens à la notion de "créancier à l'étranger" à l'article 11 et à l'article 12. Il leur a été répondu que les articles 11 et 12 avaient des buts différents et que le Groupe de travail suivait une méthode pragmatique en ne donnant pas de définition du terme "créanciers à l'étranger" et en traitant de cette notion, dans les quelques cas où elle était mentionnée, dans le contexte spécifique de la disposition à laquelle elle se rapportait.

Paragraphe 1

159. On a noté que l'un des buts principaux des exigences de notification prévues à l'article 12 était d'informer les créanciers du délai à observer pour produire leurs créances et de la forme sous laquelle les créances devaient être produites. Or, dans beaucoup de cas, ce délai n'était pas fixé à l'ouverture de la procédure, mais plus tard. On a par conséquent proposé que, au lieu d'exiger une notification de l'ouverture de la procédure, le paragraphe 1 exige une notification aux créanciers à l'étranger dans tous les cas où la loi de l'État adoptant exigeait qu'une notification soit adressée à tous les créanciers.

160. En ce qui concerne les créanciers à l'étranger auxquels une notification devait être adressée en vertu du paragraphe 1, le Groupe de travail a examiné si cette notification devait être adressée aux créanciers connus "qui ne sont pas résidents ou domiciliés" dans l'État adoptant "ou qui n'y ont pas leur siège statutaire", comme le prévoit actuellement le paragraphe 1, ou aux créanciers connus "n'ayant pas d'adresse" dans l'État adoptant. En faveur du maintien du texte actuel du paragraphe 1, on a fait valoir que le mot "adresse" ne désignait pas une notion juridique et pouvait englober un emplacement même saisonnier ou transitoire. En revanche, les notions de "résidence", "domicile" et "siège statutaire" étaient connues dans un certain nombre de systèmes juridiques, ce qui faciliterait l'application du paragraphe 1 par le tribunal de l'État adoptant. Cependant, la plupart des représentants ont estimé que l'actuelle formulation du paragraphe 1 était trop rigide et exposerait le tribunal de l'État adoptant à des contestations sur le point de savoir si des créanciers à l'étranger avaient leur "résidence", leur "domicile" ou leur "siège statutaire" aux adresses identifiées par le tribunal. On a par conséquent jugé préférable de se référer, au paragraphe 1, aux créanciers connus "n'ayant pas d'adresse dans cet État".

Paragraphe 2

161. On a fait observer que les dossiers des débiteurs étaient souvent incomplets ou défectueux et qu'en pratique il était souvent difficile d'établir, sur la seule base de la documentation de la procédure d'insolvabilité, une liste complète des créanciers. C'est ainsi que, dans certaines juridictions, on s'efforçait, par des annonces ou autres procédures de publication, d'atteindre aussi d'autres créanciers qui n'étaient pas encore connus du tribunal ou de l'administrateur d'insolvabilité. Comme le paragraphe 1 ne visait que les notifications adressées à des créanciers connus n'ayant pas d'adresse dans l'État adoptant, on a suggéré que le paragraphe 2 envisage la possibilité de s'efforcer d'atteindre également les créanciers inconnus, par la forme de notification que le tribunal jugerait appropriée, lorsque le coût de ces efforts ne constituerait pas une charge excessive pour la procédure.

Paragraphe 3

162. À la suite des modifications qui avaient été approuvées pour le paragraphe 1, il a été proposé de modifier le paragraphe 3 de manière à préciser que les informations qui y sont mentionnées n'étaient exigées que pour la notification initiale adressée aux créanciers à l'étranger.

163. On a fait observer que, dans certains systèmes juridiques, un créancier dont la créance était assortie d'une sûreté et qui produisait une créance dans une procédure d'insolvabilité pourrait être réputé avoir renoncé à la sûreté ou à certains des privilèges attachés au crédit. On a donc suggéré que l'alinéa *b* du paragraphe 3 exige que des informations soient fournies sur le point de savoir si un créancier dont la créance était assortie d'une sûreté compromettait celle-ci en produisant la créance. Il a été répondu qu'il suffirait de se référer à cette possibilité dans le guide pour l'incorporation, en indiquant que les États adoptant où ces situations pourraient se présenter voudraient peut-être inclure, dans la notification à adresser en vertu du paragraphe 3, des informations sur les effets de la production de créances par des créanciers dont les créances étaient assorties d'une sûreté.

164. Il a été suggéré d'étendre les informations devant figurer dans la notification de manière à y inclure des informations sur la valeur totale des dettes et des avoirs du débiteur. Cette proposition n'a pas obtenu un appui suffisant; en effet, on a estimé que de telles informations ne seraient peut-être pas toujours disponibles au moment de l'ouverture de la procédure. Cependant, aucune des dispositions du projet n'empêchait le tribunal de l'État adoptant de fournir ces informations si elles étaient disponibles.

Chapitre III. Reconnaissance de la procédure étrangère et des mesures

Article 13. *Reconnaissance de la procédure étrangère en vue d'obtenir des mesures*

165. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"1. Un représentant étranger peut demander au tribunal compétent de reconnaître la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger.

2. Une demande de reconnaissance est accompagnée :

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

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

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

3. Sous réserve de l'article 14, la procédure étrangère est reconnue :

a) En tant que procédure étrangère principale si le tribunal étranger est compétent sur la base du centre des intérêts principaux du débiteur; ou

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

4. Sauf preuve contraire, le siège statutaire du débiteur est réputé être le centre de ses intérêts principaux.

5. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 indiquent que la procédure est une procédure étrangère selon la définition de l'alinéa *a* du paragraphe 2 et que le représentant étranger a été nommé conformément à l'alinéa *e* de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi.

6. Aucune légalisation des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance, ou autre formalité similaire, n'est exigée.

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

[8. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue rapidement.]"

Observations générales

166. Il a été convenu de modifier le titre de l'article 13 afin qu'il se lise comme suit : "Reconnaissance de la procédure étrangère et du représentant étranger". Il a été également convenu que, dans la version anglaise, le terme "*proof*" devait être remplacé par le terme "*evidence*".

167. Il a été proposé d'étendre le droit de demander la reconnaissance d'une procédure étrangère aux créanciers dans l'État adoptant, ces derniers pouvant en effet avoir intérêt à instaurer une filière de coopération entre le tribunal de l'État adoptant et le tribunal saisi de la procédure principale étrangère au lieu de déposer simplement leur requête à l'étranger, surtout lorsque les biens du débiteur dans l'État adoptant ne suffisent pas à régler les créances locales. Mais il a été relevé à ce propos que la reconnaissance de la procédure étrangère ne constituait pas la bonne solution pour ce type de situation, en ce sens que la reconnaissance n'était pas censée constituer un mécanisme permettant d'assurer aux créanciers locaux la coopération de la procédure étrangère et l'accès à celle-ci, cet aspect étant traité par les articles 11 et 21.

Paragraphe 2

168. Il a été proposé que le représentant étranger soit tenu de soumettre les éléments de preuve permettant au tribunal de déterminer si la procédure dont la reconnaissance était demandée était une procédure principale ou une procédure non principale. D'un autre côté, on a fait valoir qu'une telle disposition ne s'imposait pas, puisque le représentant étranger aurait lui-même tout intérêt à fournir au tribunal tous les éléments de preuve nécessaires afin d'accélérer les formalités de reconnaissance. En tout état de cause, si le Groupe de travail décidait d'adopter cette proposition, il faudrait examiner à quel endroit il conviendrait de la placer, puisque les dispositions du paragraphe 2 se présentent sous forme d'une alternative. Il faudrait aussi que le Groupe de travail examine quelle forme de preuve serait requise à cette fin. Faute de temps, le Groupe de travail n'a pas pu trancher la question.

169. Il a été convenu que le guide pour l'incorporation devait expliquer que l'expression "dûment certifiée", si elle était maintenue à l'alinéa *a* du paragraphe 2, ne signifiait pas que la décision étrangère était soumise à des formalités de légalisation du type visé au paragraphe 6.

Paragraphe 4

170. Par souci d'harmonisation avec la formulation utilisée dans la Convention européenne sur les procédures d'insolvabilité, il a été proposé d'utiliser l'expression "bureau statutaire" au lieu de "siège statutaire". En outre, afin qu'il soit bien clair que le paragraphe 4 couvre aussi les cas d'insolvabilité de particuliers, il a été proposé de remanier le paragraphe de manière à préciser que, sauf preuve contraire, le bureau statutaire était réputé être le centre des intérêts principaux d'une personne morale, et la résidence habituelle était réputée être le centre des intérêts principaux d'un particulier.

Paragraphe 5

171. D'aucuns se sont demandé si le paragraphe 5 était nécessaire, en arguant que cette disposition n'était pas censée avoir un caractère obligatoire pour le tribunal qui reconnaissait la procédure. Il a été répondu que, dans certaines juridictions, il n'était pas inutile de prévoir expressément la possibilité pour le tribunal de se prononcer sur la base des présomptions visées au paragraphe 5, afin d'éviter des contestations ou de s'épargner de longues argumentations touchant la nature de la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger.

Paragraphe 6

172. Ce paragraphe a été largement approuvé. Cependant, on a fait observer qu'il irait trop loin même si la légalisation n'était pas exigée dans des circonstances exceptionnelles.

Paragraphe 8

173. Il a été convenu de supprimer les crochets qui entourent le paragraphe 8 et de remplacer le terme "rapidement" par "le plus rapidement possible".

Article 14. *Motifs de refus de la reconnaissance*

174. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"La reconnaissance d'une procédure étrangère et de la nomination du représentant étranger ne peut être refusée que lorsque :

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

ou

[*b)* le débiteur est *[désigner les institutions prestataires de services financiers visées par une réglementation spéciale]*, si l'insolvabilité du débiteur dans le présent État est régie par des dispositions spéciales dans *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité de ces institutions]*]."

175. De l'avis général, les mots "ne [...] que" qui apparaissaient dans le chapeau de l'article étaient inappropriés car d'autres motifs de refus devaient être inclus dans les dispositions types ou y étaient déjà mentionnés (article 6 sur les exceptions d'ordre public). Certains ont soutenu que l'expression en cause devait être conservée et que tous les motifs de refus devaient être émunérés, ou évoqués par renvoi, à l'article 14.

176. Il a été proposé d'inclure divers autres motifs de refus de la reconnaissance. Ces motifs étaient les suivants : l'existence d'une procédure (principale) dans l'État adoptant ou la reconnaissance antérieure dans l'État adoptant d'une procédure étrangère principale qui avait été ouverte dans un État tiers; l'insuffisance des preuves présentées à l'appui de la demande de reconnaissance ou le non-respect d'autres dispositions de l'article 13; le fait que la procédure étrangère non principale avait été entamée dans un État où le débiteur possédait des biens mais n'avait pas d'établissement au sens de l'alinéa *g* de l'article 2; la procédure étrangère concernait un consommateur et non une personne ou une entité commerciale; et la nécessité de protéger les intérêts des créanciers dans l'État adoptant. Des objections ont été soulevées à l'insertion de motifs généraux imprécis car l'article 6 sur les exceptions d'ordre public donnait déjà suffisamment de latitude pour refuser la reconnaissance.

177. Selon un certain avis, les dispositions types pouvaient donner, au lieu d'une liste de motifs de refus, la définition des effets — du seul point de vue de la coordination et de la coopération — qu'il fallait reconnaître à la procédure étrangère quand une procédure locale était déjà engagée dans l'État adoptant. Cette idée a soulevé de fortes objections.

178. On a fait observer que faire de l'existence d'une procédure dans l'État adoptant une raison de refuser de reconnaître une procédure étrangère serait en contradiction avec l'article 10, qui n'autorisait le représentant étranger à participer à la procédure dans l'État adoptant qu'après la reconnaissance d'une procédure étrangère. Il a été convenu que les dispositions de l'article 14 seraient rédigées de manière à s'harmoniser avec celles de l'article 10.

179. Il a été noté que l'alinéa *b* du paragraphe 14 stipulait que la reconnaissance pouvait être refusée lorsque le débiteur était une institution prestataire de services financiers telle qu'une banque, si l'insolvabilité du débiteur était régie par des dispositions spéciales de l'État adoptant. On a cependant estimé que les aspects transnationaux de l'insolvabilité de ces institutions devaient être entièrement exclus du domaine d'application des dispositions types. L'une des raisons en était que l'insolvabilité transnationale des banques posait des problèmes particuliers auxquels les dispositions types n'apportaient pas encore de solution, ou du moins pas de solution adéquate. De surcroît, d'autres instances étaient en train d'étudier ces problèmes et il a donc été jugé prématuré de les inclure dans la portée des dispositions types avant que ces instances ne parviennent à une conclusion. Il a également été estimé que l'insolvabilité transnationale des sociétés d'assurance soulevait des problèmes réglementaires particuliers et qu'elle ne devait donc pas être régie par les dispositions types. Le Groupe de travail a souscrit à cette opinion.

Chapitre V. Procédures parallèles

Article 22. *Procédures parallèles*

180. L'article examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

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

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

Paragraphe 1

181. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à penser que, dans des situations comme celles visées au paragraphe 1, le tribunal de l'État adoptant devrait avoir la possibilité d'ouvrir une procédure d'insolvabilité contre le débiteur, non seulement quand ce dernier a un établissement sur son territoire mais aussi lorsqu'il y a des biens. Ils ont jugé qu'il s'agissait là d'une solution réaliste étant donné que plusieurs États autorisaient d'ores et déjà l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité lorsque le débiteur a des biens sur leur territoire. On a fait valoir en outre que les représentants étrangers, qui estimaient que l'ouverture d'une procédure locale servait les intérêts des créanciers, ne devaient pas se voir opposer des obstacles juridictionnels lorsqu'ils demandaient qu'une telle procédure soit ouverte.

182. Après que le Groupe de travail se fut rallié à cette solution, il a été proposé de supprimer le paragraphe 1, au motif que l'existence de biens dans l'État adoptant suffisait pour qu'une procédure d'insolvabilité puisse être ouverte au niveau local. Cette proposition n'a pas été retenue car on a estimé que la disposition gardait son utilité du fait qu'elle précisait que des motifs autres que l'existence de biens sur le territoire ne suffisaient pas à établir la compétence des tribunaux de l'État adoptant et qu'elle réglait la question

des effets des procédures ouvertes dans l'État adoptant après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale.

183. La solution retenue au paragraphe 1 a aussi été soutenue parce qu'elle précise que, dès qu'une procédure étrangère principale a été reconnue, les procédures ouvertes dans l'État adoptant n'ont d'effet que sur le territoire de cet État.

Paragraphe 2

184. Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe 2.

B. Étude des principes dont pourraient s'inspirer les futures dispositions concernant les procédures parallèles

185. Il a été noté que le chapitre V, "Procédures parallèles" (art. 21 et 22), ne traitait pas d'un certain nombre de questions relatives à une situation dans laquelle, outre une procédure d'insolvabilité étrangère, une procédure d'insolvabilité avait été ou pourrait être ouverte dans l'État adoptant. Le Groupe de travail a consacré un débat aux principes dont il faudra tenir compte lors de la formulation des dispositions concernant les procédures parallèles.

Principe 1

186. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"1. Il ne peut exister qu'une seule procédure principale. Le tribunal décidera donc quelle procédure est la procédure principale."

187. Alors qu'il y avait accord sur le principe, on a fait observer que l'objectif de celui-ci ne pouvait pas toujours être atteint, notamment lorsque aussi bien le tribunal étranger que le tribunal de l'État adoptant décidaient que les procédures ouvertes dans leurs États respectifs étaient des procédures principales. On a estimé qu'en pareil cas le tribunal de l'État adoptant devait considérer la procédure étrangère comme une procédure non principale et coopérerait en conséquence avec le tribunal étranger.

Principe 2

188. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"2. La reconnaissance d'une procédure étrangère ne restreint pas le droit d'entamer une procédure locale."

189. Il a été noté qu'il était tenu compte de ce principe dans l'article 22.

Principe 3

190. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"3. Une procédure locale l'emportera sur les effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère et sur les mesures accordées par un représentant étranger."

191. Le principe a été appuyé. On a estimé que, une fois ouverte une procédure locale, les effets de la procédure étrangère reconnue devaient être évalués mais qu'il fallait les ajuster ou y mettre fin de manière qu'ils n'entravent pas l'administration des biens du débiteur dans le pays adoptant. La disposition qui traiterait de la nécessité d'ajuster les effets ou d'y mettre fin devait être suffisamment souple pour qu'on puisse prendre en considération des facteurs tels que l'équité, la nécessité de coordonner les procédures parallèles, les droits acquis, les effets perturbateurs que pourrait avoir une démarche tendant à empêcher les décisions approuvées d'être appliquées, et le principe général consistant à maintenir les mesures qui ne perturbaient pas la procédure qui se déroulait dans l'État adoptant. Une proposition connexe tendait à préciser dans les dispositions types quelles étaient les mesures accordées au profit de la procédure étrangère (ou quel était l'effet de la reconnaissance de la procédure étrangère) qui devaient ou pouvaient être supplantés par suite de l'ouverture de la procédure locale. On a fait au demeurant observer que l'adoption de ce principe indépendamment du fait qu'il s'agissait d'une procédure locale principale ou non serait en conflit avec une longue tradition, notamment dans les pays de *common law*.

Principe 4

192. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"4. S'il existe deux procédures, ou même plusieurs, il doit y avoir coopération et coordination."

193. Le Groupe de travail a approuvé ce principe et a noté qu'il en était tenu compte dans l'article 21.

Principe 5

194. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"5. Cette coordination peut consister à accorder des mesures au représentant étranger. En accordant des mesures à un représentant étranger d'une procédure étrangère qui n'est pas la procédure principale, le tribunal doit s'assurer que ces mesures ont trait à des actifs qui dépendent du représentant étranger."

195. Selon une opinion, en vue de la coopération prévue à l'article 21, le représentant étranger devait introduire une demande de reconnaissance de la procédure étrangère. Cela signifiait qu'il fallait, dans les dispositions types, établir une distinction entre la reconnaissance aux fins de la coopération et de la coordination prévues à l'article 21 et la reconnaissance aux fins de l'obtention de mesures ou des effets en application des articles 10, 16, 17 et 20. La coopération entre deux procédures parallèles serait refusée lorsque la reconnaissance de la procédure étrangère était refusée et l'existence d'une procédure dans l'État adoptant devrait être une raison parmi d'autres pour refuser la reconnaissance.

196. Cette opinion a soulevé de nombreuses objections. On a souligné que la reconnaissance n'était essentielle que pour obtenir des mesures ou des effets en application des articles 10, 16, 17 et 20, et, en particulier, qu'aucune

reconnaissance formelle n'était nécessaire pour s'assurer la coopération en vertu de l'article 21. Une telle condition irait à l'encontre de la pratique actuelle en vertu de laquelle la coopération judiciaire, lorsqu'elle était offerte, l'était sans reconnaissance préalable. L'avis a été exprimé selon lequel il serait peu opportun et compliqué d'introduire deux types de reconnaissance, le premier aux fins de la coopération et le second à d'autres fins.

Principe 6

197. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"6. Les créanciers sont autorisés à déposer une requête dans toute procédure. Les montants versés à un créancier par suite de procédures multiples seront égalisés."

198. Le Groupe de travail a approuvé ce principe et a noté qu'il en était tenu compte dans les articles 11 et 23.

Principe 7

199. Le Groupe de travail a examiné le principe ci-après :

"7. S'il existe un surplus en raison d'une procédure locale non principale, il est versé à la procédure principale."

200. Le Groupe de travail a approuvé ce principe.

ANNEXE

Projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale

(*Note :* Les projets de dispositions présentés ici ont été rédigés à la lumière des débats que le Groupe de travail a tenus à la présente session. Faute de temps cependant, le texte n'a pas été revu par le Groupe de travail. Le préambule et les articles premier à 11 et 15 à 21 ont été rédigés par un groupe de rédaction non officiel qui s'est réuni en cours de session, selon le souhait du Groupe de travail. Les articles 12 à 14 et 22 ont été mis au point par le Secrétariat. Faute de temps, l'article 23 n'a pas été examiné.)

PRÉAMBULE

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

a) assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans des affaires d'insolvabilité transnationale;

b) garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;

c) administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité transnationale de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées;

d) protéger et valoriser les biens du débiteur; et

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

Chapitre premier. Dispositions générales

Article premier. *Champ d'application*

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

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

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

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

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

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

Article 2. *Définitions*

Aux fins de la présente Loi :

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

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

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

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

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

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

Article 3. *Obligations internationales du présent État*

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

Article 4. *Autorité compétente*[a]

Les fonctions visées dans la présente Loi relatives à la reconnaissance des procédures étrangères et à la coopération avec les tribunaux étrangers sont exercées par *[préciser le tribunal, les tribunaux ou l'autorité compétents pour s'acquitter de ces fonctions dans l'État adoptant].*

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

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

Article 6. *Exceptions d'ordre public*

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

Chapitre II. Accès des représentants étrangers et des créances à l'étranger aux tribunaux du présent État

Article 7. *Droit d'accès*

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

Article 8. *Compétence limitée*

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

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

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

[a]L'État dans lequel certaines fonctions liées aux procédures d'insolvabilité ont été dévolues à des fonctionnaires ou à des organes désignés par le gouvernement pourrait souhaiter inclure dans l'article 4 ou ailleurs dans le chapitre premier la disposition suivante :

Rien dans la présente Loi ne porte atteinte aux dispositions régissant, dans le présent État, les pouvoirs de *[insérer le titre de la personne ou de l'organe désigné par le gouvernement].*

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

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

Article 11. *Accès des créanciers à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de* [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

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

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

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

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

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

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

a) indiquer un délai raisonnable à observer pour produire les créances et spécifier le lieu où elles doivent être produites;

[b]L'État adoptant pourrait envisager de remplacer le paragraphe 2 de l'article 11 par le texte suivant :

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

b) indiquer si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire leur créance;

c) contenir toute autre information requise pour les notifications aux créanciers conformément à la loi du présent État et aux ordres du tribunal.

Chapitre III. Reconnaissance de la procédure étrangère et des mesures

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

1. Un représentant étranger peut demander au tribunal compétent de reconnaître la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger.

2. Une demande de reconnaissance est accompagnée :

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

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

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

3. Sous réserve de l'article 14, la procédure étrangère est reconnue :

a) en tant que procédure étrangère principale si le tribunal étranger est compétent sur la base du centre des intérêts principaux du débiteur; ou

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

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

5. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 du présent article indiquent que la procédure est une procédure étrangère selon la définition de l'alinéa *a* du paragraphe 2 et que le représentant étranger a été nommé conformément à l'alinéa *d* de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi.

6. Aucune légalisation des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance, ou autre formalité similaire, n'est exigée.

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

8. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue rapidement.

Article 14. *Motifs de refus de la reconnaissance*

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

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

b) ...*

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

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

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

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

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

Article 16. *Mesures découlant de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) suspendre l'ouverture ou la poursuite des actions individuelles ou des procédures individuelles concernant les biens, les

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

droits, les obligations ou les responsabilités du débiteur, dans la mesure où cette suspension n'est pas intervenue en application du paragraphe 1 *a* de l'article 16;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 19. *Protection des créanciers et du débiteur*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) La nomination d'une personne chargée d'agir suivant les instructions du tribunal;

b) La communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal;

c) La coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur;

d) L'approbation ou l'application par les tribunaux des accords concernant la coordination des procédures;

e) [La coordination des procédures multiples concernant le même débiteur] [la coordination des procédures principales ou non principales étrangères et de la procédure engagée dans le présent État en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]* à l'égard du même débiteur;

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

Article 22. *Procédures parallèles*

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, les tribunaux du présent État n'ont compétence pour ouvrir une

procédure contre le débiteur dans cet État en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]* que si le débiteur a des biens dans l'État et les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur situés sur le territoire de cet État.

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

Article 23. *Taux de paiement des créanciers*

Sans préjudice des [créances assorties de sûreté] [droits réels], un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État ne peut être payé pour la même créance dans une autre procédure concernant le même débiteur, ouverte dans le présent État en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*, tant que le paiement accordé aux autres créanciers de même rang dans la procédure ouverte dans le présent État est proportionnellement inférieur au paiement qu'il a obtenu.

D. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt et unième session : articles nouvellement révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.48) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
INTRODUCTION		103
Articles nouvellement révisés du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale		104
Préambule		104
Chapitre premier.	DISPOSITIONS GÉNÉRALES	104
Article premier.	Champ d'application	104
Article 2.	Définitions et règles d'interprétation	104
Article 3.	Obligations internationales du présent État	105
Article 4.	[Tribunal] [autorité] compétent(e)	105
Article 5.	Autorisation de *[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer une liquidation ou un redressement en vertu de la loi de l'État adoptant]* d'agir dans un État étranger	105
Article 6.	Exceptions d'ordre public	105
Chapitre II.	ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS ET DES CRÉANCIERS À L'ÉTRANGER AUX TRIBUNAUX DU PRÉSENT ÉTAT	106
Article 7.	Accès des représentants étrangers aux tribunaux du présent État	106
Article 8.	Compétence limitée	106
Article 9.	Demande d'ouverture d'une procédure par le représentant étranger en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*	106
Article 10.	Participation du représentant étranger dans une procédure ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*	106
Article 11.	Accès des créanciers à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*	106
Article 12.	Notification aux créanciers à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*	107
Chapitre III.	RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET DES MESURES	107
Article 13.	Reconnaissance de la procédure étrangère en vue d'obtenir des mesures	107
Article 14.	Motifs de refus de la reconnaissance	108
Article 15.	Mesures possibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère	109
Article 16.	Mesures découlant de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale	109

Pages

Article 17. Mesures possibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale ou non principale 110
Article 18. Notification de la reconnaissance et des mesures accordées dès la reconnaissance 110
Article 19. Protection des créanciers et du débiteur 111
Article 20. Intervention du représentant étranger dans les actions introduites dans le présent État 111

Chapitre IV. COOPÉRATION AVEC LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS ET LES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS 111

Article 21. Autorisation de la coopération et de la communication directe avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers..... 111

Chapitre V. PROCÉDURES PARALLÈLES 112

Article 22. Procédures parallèles 112
Article 23. Taux de paiement des créanciers 112

INTRODUCTION

1. À sa vingt et unième session, le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité poursuivra les travaux qu'il a entamés conformément à la décision prise par la Commission à sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995) d'entreprendre l'élaboration d'un instrument juridique relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité[1]. Cette session est la quatrième que le Groupe de travail consacre à l'élaboration de cet instrument, actuellement intitulé projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale.

2. La Commission a pris cette décision à la suite de suggestions formulées par des praticiens, notamment au Congrès de la CNUDCI, sur un "droit commercial uniforme au XXIe siècle", qui a eu lieu en 1992[2]. À sa vingt-sixième session, la Commission a décidé d'étudier de plus près ces suggestions[3]. Par la suite, pour évaluer l'opportunité et la faisabilité de travaux dans ce domaine, et pour 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 de diverses disciplines, des juges, des hauts fonctionnaires et des représentants d'autres secteurs intéressés, y compris des prêteurs[4]. À ce Colloque, il a été proposé que la Commission entreprenne, tout au moins au stade actuel, des travaux dans le but limité mais utile de faciliter la coopération judiciaire en matière d'insolvabilité, de prévoir l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilités étrangères et d'établir des règles de reconnaissance des procédures étrangères d'insolvabilité.

3. Ultérieurement, une réunion internationale de magistrats a été organisée dans le but précis 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]. De l'avis des juges et des hauts fonctionnaires intéressés par l'insolvabilité, 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 d'insolvabilités étrangères et la reconnaissance des procédures étrangères d'insolvabilité.

4. À sa dix-huitième session (Vienne, 30 octobre-10 novembre 1995), le Groupe de travail a examiné les questions qui pourraient être traitées dans l'instrument[6]; à ses dix-neuvième et vingtième sessions (New York, 1er-12 avril 1996, et Vienne, 7-18 octobre 1996), le Groupe de travail a examiné des projets d'articles, jusqu'alors présentés provisoirement sous forme de dispositions législatives types[7]. À la vingtième session, le Groupe de travail a décidé de poursuivre ses travaux en partant de l'hypothèse que l'instrument final se présenterait sous forme de dispositions législatives types, ce qui n'exclurait pas toutefois la possibilité de commencer à travailler sur des dispositions conventionnelles types ou une convention portant sur l'insolvabilité transnationale, si la Commission en décidait ainsi ultérieurement[8].

5. On trouvera ci-après le texte des articles du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale, qui ont fait l'objet d'une nouvelle

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

[2] *Le droit commercial uniforme au XXIe siècle*, Actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, New York, 18-22 mai 1992 (A/CN.9/SER.D/1) (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.14), 322 et 323.

[3] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), par. 302 à 306. La note sur laquelle la Commission a basé ses débats est publiée sous la cote A/CN.9/378/Add.4.

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

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

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

[7] Le rapport de la dix-neuvième session est publié sous la cote A/CN.9/422 et celui de la vingtième session sous la cote A/CN.9/433.

[8] A/CN.9/433, par. 16 à 20.

révision compte tenu des délibérations qui ont eu lieu jusqu'ici, y compris celles du groupe de rédaction informel à composition non limitée que le Groupe de travail a chargé de réviser le projet de dispositions au cours de ces délibérations. Comme certains articles du projet précédent ont changé de numéro, les anciens numéros ont été indiqués entre crochets.

ARTICLES NOUVELLEMENT RÉVISÉS DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ TRANSNATIONALE

Préambule

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

a) Assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans des affaires d'insolvabilité transnationale;

b) Garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;

c) Administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité transnationale de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées;

d) Protéger et valoriser les biens du débiteur; et

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

Références

A/CN.9/433, par. 22 à 28 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 19 à 23 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

Note

Alinéa a. Dans le Guide pour l'incorporation, il sera expliqué que l'État adoptant pourrait souhaiter aligner l'expression "les tribunaux et les autres autorités compétentes" figurant dans l'alinéa *a* sur la terminologie utilisée dans cet État.

Chapitre premier. Dispositions générales

Article premier. *Champ d'application*

La présente [Loi] [Section] s'applique lorsque :

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

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

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

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

Références

A/CN.9/433, par. 29 à 32 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 24 à 33 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

Note

Les mots "[Loi] [Section]" figurant dans le chapeau permettent de souligner que les dispositions législatives types peuvent être adoptées sous forme de loi, ou être incorporées dans une loi en vigueur sur l'insolvabilité dont elles constitueront, par exemple, un chapitre supplémentaire. Des explications seront données à ce sujet dans le Guide pour l'incorporation, bien que l'expression "[Loi] [Section]" qui est quelque peu lourde ne se retrouve pas ailleurs dans le texte.

Article 2. *Définitions et règles d'interprétation*

Aux fins de la présente Loi :

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

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

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

[*d*) [*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];]

e) [*b*] Le terme "représentant étranger" désigne une personne ou un organe, y compris une personne ou un organe désigné à titre provisoire, autorisé dans une procédure étrangère à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur, ou à agir en tant que représentant de la procédure étrangère;

f) [*d*] Le terme "tribunal", lorsqu'il est fait référence à un tribunal étranger, désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour exercer des fonctions auxquelles il est fait référence dans la présente Loi;

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

Références

A/CN.9/433, par. 33 à 41, 147 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 34 à 65 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 95 à 117 (Groupe de travail, dix-huitième session)

Note

Alinéa d *[c]*. Voir A/CN.9/433, par. 39.

Article 3. *Obligations internationales du présent État*

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

Références

A/CN.9/433, par. 42 et 43 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 66 et 67 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

Note

Il y a lieu de noter que, par exemple, le paragraphe 6 de l'article 13, qui élimine toute légalisation des documents, ou l'article 21, qui permet aux tribunaux de communiquer directement, peuvent être supplantés par des traités multilatéraux ou bilatéraux sur la légalisation des documents ou sur des formes particulières de communication internationale entre les tribunaux. Le Groupe de travail pourrait souhaiter examiner s'il serait possible de revoir l'article 3 pour préciser la relation entre les dispositions types et les traités et éviter une interprétation trop large des instruments internationaux visés dans l'article.

Article 4. *[Tribunal] [autorité] compétent(e)*[a]

Les fonctions visées dans la présente Loi relatives à la reconnaissance des procédures étrangères et à la coopération avec les tribunaux étrangers sont exercées par *[préciser le tribunal, les tribunaux ou l'autorité compétents pour s'acquitter de ces fonctions dans l'État adoptant]*.

Références

A/CN.9/433, par. 44 et 45 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 68 et 69 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 69 (Groupe de travail, dix-huitième session)

[a]L'État dans lequel certaines fonctions liées aux procédures d'insolvabilité ont été dévolues à des fonctionnaires ou à des organes désignés par le gouvernement pourrait souhaiter inclure dans l'article 4 ou ailleurs dans le chapitre premier la disposition suivante :

Rien dans la présente Loi ne porte atteinte aux dispositions régissant, dans le présent État, les pouvoirs de *[insérer le titre de la personne ou de l'organe désigné par le gouvernement]*.

Notes

1. *Note* "a". L'option offerte dans la note *"a"* répond à la demande visée dans le document A/CN.9/433, par. 184.

2. *"[Tribunal] [autorité]"*. Si, dans l'État adoptant, les fonctions relatives à la reconnaissance et à la coopération sont exercées par une autorité autre qu'un tribunal, cet État devrait remplacer, s'il y a lieu, le terme "tribunal" par le nom de l'autorité compétente. La question fera l'objet d'une explication dans le Guide pour l'incorporation, bien que l'expression "[tribunal] [autorité]" qui est quelque peu lourde ne se retrouve pas dans les articles suivants. Actuellement, les articles dans lesquels il est fait état d'un tribunal de l'État adoptant sont les suivants : 6, 7, 8, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 21 et 22.

3. *Fonctions du tribunal relatives à la reconnaissance et à la coopération*. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il ne faudrait pas remplacer la formule générale "les fonctions visées dans la présente Loi relatives à" par une référence plus précise aux articles pertinents des dispositions types, à savoir les articles 13 et 21. Toutefois, il pourrait y avoir d'autres fonctions qui pourraient relever de la compétence du tribunal visé à l'article 4 (telle que l'autorisation de vendre et de répartir les biens (art. 16-3) et certaines des fonctions visées aux articles 15 et 17).

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

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

Références

A/CN.9/433, par. 46 à 49 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 70 à 74 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 36 à 39 (Groupe de travail, dix-huitième session)

Article 6 [13]. *Exceptions d'ordre public*

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

Références

A/CN.9/433, par. 156 à 160 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 84 et 85 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 40 (Groupe de travail, dix-huitième session)

Note

Le projet actuel d'article 6 qui, dans le projet précédent (A/CN.9/WG.V/WP.46), faisait l'objet de l'article 13 du chapitre III (Reconnaissance des procédures étrangères) a été déplacé dans le chapitre premier, compte tenu de la décision du Groupe de travail tendant à ce que les exceptions d'ordre public s'appliquent à l'ensemble des dispositions types (A/CN.9/433, par. 158).

Chapitre II. Accès des représentants étrangers et des créances à l'étranger aux tribunaux du présent État

Article 7 [6]. *Accès des représentants étrangers aux tribunaux du présent État*

Un représentant étranger est habilité à demander directement à un tribunal compétent du présent État de prendre les mesures disponibles en vertu de la présente Loi.

Références

A/CN.9/433, par. 50 à 58 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 144 à 151 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 77 à 79, 172 et 173 (Groupe de travail, dix-huitième session)

Notes

1. Le projet d'article 6 examiné par le Groupe de travail à sa vingtième session (A/CN.9/433, par. 50) a été scindé (en application de la décision du Groupe de travail, A/CN.9/433, par. 51) en trois projets d'articles distincts : article 7, article 9 et article 20.

2. Le Groupe de travail pourrait souhaiter examiner s'il conviendrait de rattacher l'article 7 à l'article 4; dans l'affirmative, l'article pourrait être modifié comme suit : "Un représentant étranger est habilité à demander directement au tribunal visé à l'article 4 de reconnaître une procédure étrangère, ou à tout autre tribunal compétent du présent État de prendre les [autres] mesures disponibles en vertu de la présente Loi".

Article 8 [8]. *Compétence limitée*

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

Références

A/CN.9/433, par. 68 à 70 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 160 à 166 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

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

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

Références

A/CN.9/433, par. 71 à 75 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 170 à 177 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

Note

Le Groupe de travail pourrait souhaiter se demander s'il conviendrait de subordonner le droit du représentant étranger de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans "le présent État" à la reconnaissance de la procédure étrangère.

Article 10 [6 *c*]. *Participation du représentant étranger dans une procédure ouverte en vertu de* [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

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

Références

A/CN.9/433, par. 58 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 114 et 115, 147 et 149 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

Note

Le mot "participer" dans l'article 10 vise à inclure des droits tels que celui d'être entendu dans une procédure d'insolvabilité et celui de faire des propositions au cours de cette procédure.

Article 11 [10]. *Accès des créanciers à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de* [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

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

2. La disposition du paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une

procédure ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*, à ceci près que les créances des créanciers à l'étranger n'ont pas un rang de priorité inférieur à celui des créances générales (non prioritaires ou non préférentielles)[b].

Références

A/CN.9/433, par. 77 à 85 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 179 à 187 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

Note

Note "b". La variante énoncée dans la note *"b"* relative aux créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers fait suite aux considérations avancées au Groupe de travail et reprises dans le document A/CN.9/433, par. 82 et 83.

[b] L'État adoptant pourrait envisager de remplacer le paragraphe 2 de l'article 11 par le texte suivant :

2. La disposition du paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à la solvabilité]*, ni à l'exclusion dans cette procédure des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers. Néanmoins, les créances des créanciers à l'étranger autres que celles qui se rapportent aux obligations fiscales et de sécurité sociale n'ont pas un rang de priorité inférieur à celui des créances générales (non prioritaires ou non préférentielles).

Article 12 [10]. *Notification aux créanciers à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de* [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

1. Lorsqu'une notification aux créanciers dans le présent État de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]* est exigée en vertu de la loi de cet État, cette notification est adressée aux créanciers connus qui ne sont pas résidents ou domiciliés dans l'État ou qui n'y ont pas leur siège statutaire.

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

3. La notification doit :

a) Indiquer un délai raisonnable à observer pour produire les créances et spécifier le lieu où elles doivent être produites;

b) Indiquer si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire leur créance;

c) Contenir toute autre information requise pour les notifications aux créanciers conformément à la loi du présent État et aux ordres du tribunal.

Références

A/CN.9/433, par. 86 à 98 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 188 à 191 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 84 à 87 (Groupe de travail, dix-huitième session)

Notes

1. *Paragraphe 1.* Le paragraphe 1 s'inspire du paragraphe 1 de l'article 40 de la Convention de l'Union européenne relatives aux procédures d'insolvabilité. Toutefois, si on peut considérer qu'étant donné le nombre restreint de parties à cette Convention il est nécessaire d'y trouver une référence à la résidence habituelle, au domicile et à l'établissement du débiteur, en revanche une telle référence est beaucoup moins nécessaire dans les dispositions types qui sont censées avoir une application universelle. Par conséquent, le Groupe de travail pourrait peut-être envisager de remplacer les mots "créanciers connus qui ne sont pas résidents ou domiciliés dans l'État ou qui n'y ont pas leur siège statutaire" par des mots tels que "créanciers connus qui n'ont pas d'adresse dans l'État". Le texte proposé aurait de plus l'avantage d'être conforme aux solutions retenues dans un certain nombre de lois nationales qui obligent le créancier à l'étranger qui a reçu notification d'une procédure d'insolvabilité à indiquer, dans l'État où la procédure a été ouverte, une adresse à laquelle ou un agent à qui envoyer les notifications subséquentes. En outre, la modification permettrait d'éviter les mots "résidents" et "domiciliés", qui peuvent être considérés comme synonymes.

2. *Paragraphe 3* b. En ce qui concerne "les créances assorties d'une sûreté" et les "créanciers dont les créances sont assorties d'une sûreté", il est suggéré d'aligner les termes de l'alinéa *b* sur les termes correspondants entre crochets dans l'article 23.

Chapitre III. Reconnaissance de la procédure étrangère et des mesures

Article 13 [7,11]. *Reconnaissance de la procédure étrangère en vue d'obtenir des mesures*

1. Un représentant étranger peut demander au tribunal compétent de reconnaître la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger.

2. Une demande de reconnaissance est accompagnée :

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

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

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

3. Sous réserve de l'article 14, la procédure étrangère est reconnue :

a) En tant que procédure étrangère principale si le tribunal étranger est compétent sur la base du centre des intérêts principaux du débiteur; ou

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

4. Sauf preuve contraire, le siège statutaire du débiteur est réputé être le centre de ses intérêts principaux.

5. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 indiquent que la procédure est une procédure étrangère selon la définition de l'alinéa *a* du paragraphe 2 et que le représentant étranger a été nommé conformément à l'alinéa *e* de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi.

6. Aucune légalisation des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance, ou autre formalité similaire, n'est exigée.

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

[8. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue rapidement.]

Références

A/CN.9/433, par. 59 à 67, 99 à 104 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 76 à 93, 152 à 159 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 62 à 69, 178 à 189 (Groupe de travail, dix-huitième session)

Notes

1. *Paragraphe 1.* On pourra se demander s'il conviendrait, dans le paragraphe 1, de se référer au tribunal visé à l'article 4 (voir aussi A/CN.9/433, par. 57).

2. *Paragraphe 3.* Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de modifier le texte de l'alinéa *a* du paragraphe 3 comme suit : "*a)* En tant que procédure étrangère principale si le débiteur a le centre de ses intérêts principaux dans l'État étranger", de manière à l'aligner sur le texte de l'alinéa *b* du même paragraphe.

3. *Paragraphe 3* b. Le Groupe de travail pourrait souhaiter se demander si une interprétation littérale de l'alinéa *b*, selon laquelle le débiteur peut être considéré comme ayant un établissement dans le "centre de ses intérêts principaux" ne risque pas de créer l'incertitude. Si tel est le cas, le Groupe de travail pourrait envisager de remplacer les mots "le débiteur a un établissement" dans cet alinéa par une formule telle que "le débiteur a *seulement* un établissement" ou de modifier le texte de l'alinéa comme suit : "*b)* En tant que procédure étrangère non principale si le débiteur a, dans la juridiction étrangère, non le centre de ses intérêts principaux, mais un établissement au sens de l'alinéa *g* de l'article 2".

4. *Paragraphe 4.* Il y aurait peut-être lieu d'examiner si, en substance, le paragraphe 4 devrait être placé à la fin de la définition de la "procédure étrangère principale" à l'alinéa *b* de l'article 2.

5. *Paragraphe 8.* Voir A/CN.9/433, par. 109.

6. *Nouvelle disposition éventuelle.* Le Groupe de travail voudra peut-être envisager la nécessité de prévoir, dans les dispositions types, l'obligation du représentant étranger d'informer le tribunal des conditions de sa nomination (en particulier du moment où sa nomination prend fin) ou de l'état de la procédure étrangère (en particulier du moment où elle prend fin ou de sa transformation de procédure de liquidation en procédure de redressement). Il peut être important dans toutes les circonstances de fournir ces renseignements au tribunal (A/CN.9/419, par. 170), mais cela l'est d'autant plus, semble-t-il, quand la procédure étrangère a été ouverte à titre provisoire ou quand le représentant étranger a été nommé à titre provisoire (A/CN.9/433, par. 113). Un des moyens de prévoir cette obligation pourrait être d'ajouter au paragraphe 2 de l'article 13 un alinéa qui serait libellé comme suit : "*d)* de l'engagement d'informer le tribunal de tout changement intervenu dans l'état de la procédure étrangère ou les conditions de sa nomination". Un autre moyen, un peu différent du précédent quant au fond, serait d'ajouter dans l'article 11 un nouveau paragraphe rédigé comme suit : "5 *bis)* le tribunal [peut demander] [demande] au représentant étranger de s'engager à l'informer de tout changement intervenu dans l'état de la procédure étrangère ou les conditions de sa nomination".

Article 14. *Motifs de refus de la reconnaissance*

La reconnaissance d'une procédure étrangère et de la nomination du représentant étranger ne peut être refusée que lorsque :

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

[*b)* Le débiteur est *[désigner les institutions prestataires de services financiers visées par une réglementation spéciale]*, si l'insolvabilité du débiteur dans le présent État est régie par des dispositions spéciales dans *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité de ces institutions]*].

Références

A/CN.9/433, par. 103 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 42 et 43, 84 et 85 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 34 et 35, 40 (Groupe de travail, dix-huitième session)

Notes

1. *Alinéa* b. Voir A/CN.9/433, par. 103; A/CN.9/422, par. 42 et 43; et A/CN.9/419, par. 34 et 35.

2. *Nouvel alinéa* c *éventuel.* Pour une exclusion possible des insolvabilités de consommateurs de l'application des dispositions types, voir A/CN.9/433, par. 35 à 37 (voir aussi A/CN.9/422, par. 41 et A/CN.9/419, par. 33). Si les dispositions types devaient aussi traiter de l'exclusion des insolvabilités de consommateurs, le Groupe de travail pourrait souhaiter examiner s'il conviendrait à cette fin d'ajouter une note à l'article ("l'État adoptant pourrait souhaiter ajouter à l'article 14 l'alinéa suivant : *c)* les dettes du débiteur ont été contractées essentiellement à des fins personnelles, familiales ou domestiques") ou d'ajouter un nouvel alinéa dans l'article lui-même.

3. *Nouvel alinéa* d *éventuel.* Le Groupe de travail pourrait se demander si, compte tenu du paragraphe 3 du projet d'article 13, il conviendrait de faire figurer dans l'article 14 une disposition tendant à ce que la reconnaissance puisse aussi être

refusée quand le tribunal étranger n'a pas compétence pour ouvrir la procédure étrangère.

4. *Référence à l'article 6.* Afin d'éviter une incohérence manifeste entre l'article 6 et l'expression "ne peut être refusée que lorsque" dans le chapeau de l'article 14, on pourrait envisager d'inclure, au début de l'article 14, des mots tels que "Sous réserve de l'article 6".

Article 15 [12-1]. *Mesures possibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère*

1. Entre l'introduction d'une demande de reconnaissance et le prononcé de la décision relative à la reconnaissance, le tribunal peut, dans les conditions prévues à l'article 17, accorder les mesures autorisées conformément à cet article.

2. Le tribunal ordonne au représentant étranger d'effectuer la même notification que celle qui serait exigée en cas de demandes de mesures provisoires dans le présent État.

3. Lesdites mesures ne peuvent se prolonger au-delà de la date du prononcé de la décision relative à la demande de reconnaissance, sauf si elles sont en vertu du paragraphe 1 *c* de l'article 17.

Références

A/CN.9/433, par. 110 à 114 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 116, 119, 122 et 123 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 174 à 177 (Groupe de travail, dix-huitième session)

Notes

1. *Paragraphe 1.* Le Groupe de travail voudra peut-être remplacer le mot "autorisées" au paragraphe 1 par le mot "disponibles", que l'on retrouve ailleurs dans le texte dans des contextes similaires.

2. *Paragraphe 2.* Voir note 1 de l'article 18.

3. *Paragraphe 3.* Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si, compte tenu de la décision qu'il a prise à sa vingtième session de supprimer l'alinéa *d* i de l'ancien projet d'article 12 (voir A/CN.9/433, par. 108 et 136), il souhaite supprimer aussi l'actuel paragraphe 3. (Voir aussi l'article 17-1 *c*.)

Article 16 [12-2 *a*, 3]. *Mesures découlant de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale*

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale[c],

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

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

2. La portée des mesures de suspension visées au paragraphe 1 est subordonnée aux exceptions ou restrictions applicables en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*[d].

3. A l'expiration d'un délai de ... jours après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, le tribunal peut autoriser le représentant étranger à administrer, vendre et répartir les biens du débiteur dans la procédure étrangère. Si une procédure visant le débiteur a été ouverte en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*, l'autorisation ne peut être accordée qu'à l'issue de cette procédure.

[c] L'État adoptant voudra peut-être examiner la variante suivante pour remplacer le chapeau du paragraphe 1 de l'article 16 :

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, ou dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère principale ayant lieu dans l'un des États dont la liste figure à l'Annexe X, ...

[d] L'État adoptant voudra peut-être examiner les deux variantes ci-après concernant le paragraphe 2 :

Variante I (ajout au paragraphe 2) : Si la procédure étrangère principale a lieu dans l'un des États dont la liste figure à l'Annexe X, la portée des mesures de suspension visées au paragraphe 1 est subordonnée à toutes les exceptions ou restrictions applicables en vertu de la loi régissant la procédure étrangère principale.

Variante II (remplacement du paragraphe 2) : 2. La portée des mesures de suspension visées au paragraphe 1 est subordonnée à toutes les exceptions ou restrictions applicables en vertu de la loi régissant la procédure étrangère principale.

Références : paragraphes 1 et 2

A/CN.9/433, par. 115 à 126 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 94 à 110 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 137 à 143 (Groupe de travail, dix-huitième session)

Références : paragraphe 3

A/CN.9/433, par. 138 et 139 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 112 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 148 à 152 (Groupe de travail, dix-huitième session)

Notes

1. *Paragraphe 3.* Il y a lieu de noter que l'article 4, sous sa forme actuelle, ne porte pas expressément sur la compétence du tribunal pour accorder l'autorisation prévue au paragraphe 3 de l'article 16. Le Groupe de travail pourrait souhaiter examiner si le tribunal visé dans ce paragraphe devrait être le tribunal visé à l'article 4 et s'il conviendrait de le préciser dans le texte. (Voir aussi note 3 de l'article 4.)

2. *Paragraphe 3 ("administrer").* Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la relation entre la notion d'"administration" au paragraphe 3 de l'article 16 et la notion de "gestion" au paragraphe 1 *e* de l'article 17. (Voir A/CN.9/433, par. 129, 138 et 139.)

3. *Note* "c" *du paragraphe 1.* Étant donné que la note *"c"*, telle qu'elle est rédigée, ne s'applique qu'aux procédures étrangères principales, on pourrait estimer qu'une simple demande de reconnaissance pourrait ne pas suffire pour produire les suspensions prévues aux alinéas *a* et *b*. Plus précisément, au moment de la demande, on pourrait ne pas savoir avec certitude si la procédure étrangère est une procédure principale. Il faudrait que la demande contienne au moins une déclaration établissant que la procédure étrangère est une procédure principale ou qu'elle contienne des éléments de preuve à cet effet, ou que le tribunal saisi de la demande soit raisonnablement assuré, d'une autre manière, que la demande concerne une procédure principale. Le Groupe de travail pourrait peut-être examiner si le libellé actuel de la note est satisfaisant ou s'il conviendrait de la compléter pour préciser ce point.

Article 17 [12-2 *b*]. *Mesures possibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère principale ou non principale*

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

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

b) Suspendre le transfert ou la vente des biens du débiteur ou la constitution de sûretés sur ces biens, dans la mesure où la suspension n'est pas intervenue en application du paragraphe 1 *b* de l'article 16;

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

d) Obliger à comparaître ou à fournir des renseignements concernant les biens et les obligations du débiteur;

e) Confier la préservation et la gestion des biens du débiteur au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal;

f) Accorder toute autre mesure qui pourrait être disponible en vertu des lois du présent État[c].

2. Le tribunal peut refuser d'accorder des mesures concernant une procédure étrangère non principale, lorsque ces mesures feraient obstacle à l'administration d'une procédure étrangère principale.

[c] L'État adoptant voudra peut-être examiner le texte suivant pour remplacer l'alinéa *f* :

f) Accorder toute autre mesure qui pourrait être disponible en vertu des lois du présent État ou des lois de l'État où a lieu la procédure étrangère.

Références

A/CN.9/433, par. 127 à 134 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 111 à 113 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 154 à 166 (Groupe de travail, dix-huitième session)

Notes

1. *Paragraphe 2.* Pour l'examen des autres moyens possibles de faire la distinction entre procédure principale et procédure non principale, voir A/CN.9/433, par. 147 à 155.

2. *"Actions pauliennes"*. Si le Groupe de travail décide d'examiner le droit du représentant étranger d'introduire des actions en annulation ou en inexécutabilité des actes juridiques préjudiciables aux créanciers (parfois désignées sous le nom d'"actions pauliennes"; A/CN.9/433, par. 134), il voudra peut-être se fonder sur un nouveau projet d'article libellé comme suit : "Un représentant étranger a le droit d'introduire, dans les conditions prévues par la loi du présent État, une action en annulation ou en inexécutabilité des actes juridiques préjudiciables à tous les créanciers".

Article 18 [12-2 *c*]. *Notification de la reconnaissance et des mesures accordées dès la reconnaissance*

[Le représentant étranger notifie] [Lorsque le tribunal reconnaît une procédure étrangère principale ou non principale, il ordonne au représentant étranger de notifier], dans les ... jours, la reconnaissance ainsi que les suspensions visées au paragraphe 1 de l'article 16 et toute mesure accordée conformément au paragraphe 1 de l'article 17, à tous les créanciers connus qui ont une adresse dans le présent État. Cette notification est adressée sous la forme prescrite par la loi du présent État. [L'obligation] [L'ordonnance] de notification ne suspend pas les effets de la reconnaissance ou des mesures.

Références

A/CN.9/433, par. 135 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 122 et 123 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

Notes

1. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'incorporer dans l'article 18 la disposition relative à la notification qui figure actuellement au paragraphe 2 de l'article 15. S'il en décide ainsi, l'article 18 fusionné avec ce paragraphe pourrait être rédigé comme suit :

"*Notification du représentant étranger aux créanciers dans le présent État*

1. Le tribunal ordonne au représentant étranger de notifier à tous les créanciers connus qui ont une adresse dans le présent État :

a) Toute mesure accordée en application de l'article 15;

b) La décision de reconnaître la procédure étrangère principale ou non principale en application du paragraphe 3 de l'article 13 ainsi que les suspensions prévues au paragraphe 1 de l'article 16;

c) Toute mesure accordée en application du paragraphe 1 de l'article 17.

2. Cette notification est adressée dans les ... jours à compter de la décision pertinente sous la forme exigée par la loi du présent État. L'ordonnance de notification ne suspend pas les effets de la reconnaissance ou des mesures."

2. Le Groupe de travail pourrait peut-être examiner si l'article 18 devrait expressément laisser au tribunal la possibilité d'adapter l'exigence de notification aux circonstances de chaque affaire (par exemple, en permettant expressément au tribunal de prescrire la teneur de la notification). Par ailleurs, on pourrait juger que le paragraphe 3 de l'article 19 traite suffisamment de la question.

Article 19 [12-4, 5, 6]. *Protection des créanciers et du débiteur*

1. Lorsqu'il accorde ou refuse une mesure conformément [aux articles 15, 16 ou 17] [à la présente Loi], le tribunal doit s'assurer que les créanciers pris collectivement et le débiteur sont protégés contre tout préjudice excessif et qu'il leur sera donné équitablement la possibilité de faire valoir leurs créances et leurs exceptions.

2. À la demande de toute personne ou entité lésée par une mesure disponible en vertu des articles 15, 16 ou 17, le tribunal [compétent] peut [refuser,] modifier ou faire cesser ladite mesure.

3. Le tribunal qui accorde des mesures au représentant étranger peut en subordonner l'octroi aux conditions qu'il juge appropriées.

Références

A/CN.9/433, par. 140 à 146 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 113 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

Notes

1. *Paragraphe 2.* (Voir A/CN.9/433, par. 145.)

2. *Paragraphe 2 ("le tribunal peut refuser ... la mesure").* On pourrait estimer que la référence au refus de la mesure qui figure au paragraphe 2 est inutile et devrait être supprimée. En ce qui concerne les mesures de suspension prévues au paragraphe 1 de l'article 16, elles peuvent être refusées en vertu du paragraphe 2 de l'article 16 et de l'article 6. Quant aux mesures que le tribunal peut accorder, conformément aux articles 15 et 17, la possibilité de les refuser découle implicitement de la faculté qui est laissée au tribunal de les octroyer.

Article 20 [6 *c*]. *Intervention du représentant étranger dans les actions introduites dans le présent État*

Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger peut intervenir dans les actions dans lesquelles le débiteur est [partie] [demandeur ou défendeur], dans les conditions prévues par la loi du présent État.

Références

A/CN.9/433, par. 51 et 58 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 148 et 149 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

Note

On pourrait peut-être se demander si l'article 20 devrait faire l'objet du deuxième paragraphe de l'article 7.

Chapitre IV. Coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers

Article 21 [15]. *Autorisation de la coopération et de la communication directe avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers*

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, les tribunaux du présent État coopèrent dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers. Le tribunal est autorisé à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

2. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, un(e) *[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer la liquidation ou le redressement conformément à la loi de l'État adoptant]* coopère dans toute la mesure possible, dans les limites de son mandat, avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers. Le (La) *[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer la liquidation ou le redressement conformément à la loi de l'État adoptant]* est autorisé(e), dans les limites de son mandat, à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

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

a) La nomination d'une personne chargée d'agir sur les instructions du tribunal;

b) La communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal;

c) La coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur;

d) L'approbation ou l'application par les tribunaux des arrangements concernant la coordination des procédures;

e) [L'État adoptant voudra peut-être énumérer des formes supplémentaires de coopération, ou des exemples de coopération].

Références

E/CN.9/433, par. 164 à 172 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 129 à 143 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

A/CN.9/419, par. 75 et 76, 80 à 83, 118 à 133 (Groupe de travail, dix-huitième session)

Notes

1. *Paragraphe 1.* Si le Groupe de travail souhaite donner suite à la suggestion visée au paragraphe 168 du document A/CN.9/433, il pourrait décider de remplacer l'expression "tribunaux du présent État" au paragraphe 1 par la suivante : "un tribunal intervenant dans les procédures de surveillance en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*" ou "un tribunal visé à l'article 4".

2. *Paragraphe 2.* Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il serait utile d'harmoniser l'article 5 et le paragraphe 2 de l'article 21.

Chapitre V. Procédures parallèles

Article 22 [18]. *Procédures parallèles*

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

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

Références

A/CN.9/433, par. 173 à 181 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 192 à 197 (Groupe de travail, dix-neuvième session)

Note

Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si le titre de l'article devrait se lire : "Compétence pour ouvrir une procédure parallèle dans le présent État".

Article 23 [19]. *Taux de paiement des créanciers*

Sans préjudice des [créances assorties de sûreté] [droits réels], un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État ne peut être payé pour la même créance dans une autre procédure concernant le même débiteur, ouverte dans le présent État en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*, tant que le paiement accordé aux autres créanciers de même rang dans la procédure ouverte dans le présent État est proportionnellement inférieur au paiement qu'il a obtenu.

Références

A/CN.9/433, par. 182 et 183 (Groupe de travail, vingtième session)
A/CN.9/422, par. 198 et 199 (Groupe de travail, dix-neuvième session)
A/CN.9/419, par. 89 à 93 (Groupe de travail, dix-huitième session)

E. Projet de guide pour l'incorporation des Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale : note du Secrétariat

(A/CN.9/436) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
I.	OBJET DU GUIDE	113
II.	HISTORIQUE ET OBJET DES DISPOSITIONS TYPES	113
III.	CARACTÉRISTIQUES PRINCIPALES DES DISPOSITIONS TYPES	114
	A. Des dispositions types pouvant s'inscrire dans le cadre des lois nationales existantes	114
	B. Champ d'application des Dispositions types	114
	C. Types de procédures étrangères traitées	114
	D. Assistance étrangère pour les procédures d'insolvabilité ouvertes dans l'État adoptant	115
	E. Accès du représentant étranger aux tribunaux de l'État adoptant	115
	F. Reconnaissance des procédures étrangères	115
	G. Coopération transnationale	116
	H. Procédures parallèles	116
IV.	REMARQUES ARTICLE PAR ARTICLE	116
V.	ASSISTANCE DU SECRÉTARIAT DE LA CNUDCI	126

I. OBJET DU GUIDE

1. Lors de l'élaboration du Guide pour l'incorporation des Dispositions types, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) avait à l'esprit que les *Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale* constitueraient un outil plus efficace pour la modernisation des aspects internationaux du droit de l'insolvabilité si des renseignements et des explications étaient fournis à l'exécutif des gouvernements et aux législateurs appelés à utiliser les Dispositions types pour apporter les modifications requises à la loi nationale. Ces renseignements pourraient également aider les États à déterminer lesquelles des dispositions, le cas échéant, devraient être modifiées compte tenu de circonstances nationales particulières.

2. Le présent Guide pour l'incorporation des dispositions législatives types a été adopté par la Commission [...].

II. HISTORIQUE ET OBJET DES DISPOSITIONS TYPES

3. Les Dispositions types ont été adoptées afin d'aider les États (ci-après dénommés les "États adoptants") à mettre en place un cadre législatif moderne, harmonisé et équitable, de manière à traiter plus efficacement des cas d'insolvabilité transnationale, c'est-à-dire des cas où le débiteur insolvable dispose de biens dans plus d'un État ou lorsque certains des créanciers du débiteur ne sont pas de l'État où la procédure d'insolvabilité a été ouverte.

4. Les Dispositions types donnent aux États la possibilité d'incorporer dans leur législation certaines pratiques modernes, internationalement acceptées. Elles représentent un consensus universel sur certaines pratiques en matière d'insolvabilité, caractéristiques des systèmes modernes et efficaces et donnent donc l'occasion d'introduire certains ajouts et améliorations utiles et d'uniformiser les régimes de l'insolvabilité dans les États adoptants. Les Dispositions types seront jugées utiles par les juridictions qui ont à traiter de nombreux cas d'insolvabilité transnationale, comme par celles qui souhaiteraient bien se préparer à traiter de tels cas.

5. Les Dispositions types respectent les différences entre les règles de procédure nationales et ne tentent pas d'unifier quant au fond les législations de l'insolvabilité. Elles offrent des solutions qui peuvent être utiles à plusieurs titres, modestes mais néanmoins importants :

a) En assurant l'accès de la personne administrant une procédure d'insolvabilité étrangère (le "représentant étranger") aux tribunaux de l'État adoptant, ce qui lui permet de demander aux tribunaux de l'État adoptant un "répit" pour déterminer quelle coordination il faudrait assurer entre les juridictions ou quelles autres mesures seraient requises pour régler au mieux l'insolvabilité;

b) En déterminant dans quel cas une procédure d'insolvabilité étrangère doit se voir accorder la "reconnaissance" et quelles peuvent être les conséquences de la reconnaissance;

c) En prévoyant un régime transparent pour ce qui est du droit des créanciers étrangers d'entamer une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant, ou d'y participer;

d) En autorisant les tribunaux de l'État adoptant à coopérer plus efficacement avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers participant à une insolvabilité;

e) En autorisant les tribunaux de l'État adoptant et les personnes administrant une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant à demander une assistance à l'étranger;

f) En déterminant la compétence des tribunaux et en facilitant la coordination en cas de procédures d'insolvabilité parallèles.

6. L'augmentation du nombre d'insolvabilités transnationales tient à l'expansion constante des échanges et des investissements dans le monde : les législations nationales de l'insolvabilité n'ont, dans une large mesure, pas suivi le rythme de cette évolution et sont souvent mal adaptées aux cas transnationaux. Ainsi, les approches juridiques ne sont souvent ni appropriées ni uniformes, ce qui nuit au redressement d'entreprises en difficulté financière, ne favorise pas une administration équitable et efficace des insolvabilités transnationales, entrave la protection des biens du débiteur insolvable contre toute dissipation, et empêche une maximisation de la valeur de ces biens. En outre, l'absence de prévisibilité dans le traitement des cas d'insolvabilité transnationale nuit aux flux de capitaux et décourage les investissements transnationaux.

7. Seul un nombre limité de pays disposent, pour le traitement des insolvabilités transnationales, d'un cadre législatif bien adapté aux besoins du commerce international. Diverses techniques et notions sont employées en l'absence d'un cadre législatif ou conventionnel particulier pour traiter des insolvabilités transnationales. Il s'agit notamment de l'application par les tribunaux de la doctrine de la courtoisie internationale dans les juridictions de *common law*; de l'émission, à des fins équivalentes, d'ordonnances d'*exequatur* dans les juridictions de droit continental; et de l'exécution d'ordonnances émanant de procédures d'insolvabilité étrangères, fondée sur la législation relative à l'exécution des jugements étrangers, ainsi que sur des techniques telles que les commissions rogatoires.

8. Les approches fondées uniquement sur la doctrine de la courtoisie internationale ou sur l'*exequatur* ne sont pas aussi prévisibles et fiables qu'un cadre législatif propre à la coopération judiciaire, à la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères et à l'accès des représentants étrangers aux tribunaux. Par exemple, une législation générale relative à la reconnaissance réciproque des jugements, y compris les ordonnances d'*exequatur*, peut se limiter, dans un système juridique, à l'exécution de jugements ou d'ordonnances de caractère monétaire dans des litiges bipartites, sans inclure les procédures collectives d'insolvabilité. En outre, la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère pourra ne pas être considérée comme la reconnaissance d'un "jugement". La reconnaissance pourra être refusée, par exemple, si l'ordonnance étrangère de faillite est considérée comme une simple "déclaration de situation" ou si elle n'est pas jugée définitive.

9. S'il n'y a ni communication ni coordination entre les tribunaux et administrateurs des juridictions intéressées,

des biens pourront probablement être dissimulés ou dissipés, voire liquidés, sans que d'autres solutions, plus avantageuses, ne puissent être envisagées. De ce fait, non seulement les créanciers ont alors moins de chances de se faire rembourser, mais il devient aussi plus difficile de redresser des entreprises financièrement viables et de sauver des emplois. Par contre, lorsqu'il existe dans la législation nationale des mécanismes permettant une administration coordonnée des insolvabilités transnationales, il est possible d'adopter des solutions raisonnables, compte tenu des intérêts légitimes des créanciers et du débiteur; de tels mécanismes sont donc considérés comme avantageux pour les investissements étrangers et le commerce.

10. Les Dispositions types tiennent compte d'autres efforts internationaux, notamment : la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité, la Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite (la Convention d'Istanbul, 1990), les Traités de droit international privé de Montevideo (1889 et 1940), la Convention entre les pays nordiques relative à la faillite (1933), ainsi que la Convention de La Havane de 1928 (Code Bustamante). Parmi les propositions émanant d'organisations non gouvernementales, on citera la Loi type internationale sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (Model International Insolvency Cooperation Act — MIICA), ainsi que le Concordat sur l'insolvabilité transnationale, tous deux élaborés par le Comité J (Insolvabilité) de la Section du droit des affaires de l'Association internationale du barreau (AIB).

III. CARACTÉRISTIQUES PRINCIPALES DES DISPOSITIONS TYPES

A. Des dispositions types pouvant s'inscrire dans le cadre des lois nationales existantes

11. Leur champ d'application étant limité aux procédures à suivre pour traiter de certains aspects des insolvabilités transnationales, les Dispositions types devraient faire partie intégrante des lois nationales en vigueur relatives à l'insolvabilité. Elles présentent de ce fait les caractéristiques suivantes :

a) Le volume de la terminologie, parfois nouvelle, ajouté aux lois en vigueur par les Dispositions types est limité (par exemple, les termes particuliers au texte, tels que "procédure étrangère" et "représentant étranger"). Les termes utilisés ont été choisis de manière à ce qu'il y ait un risque minimal de conflit avec la terminologie retenue dans les lois en vigueur;

b) Les Dispositions types offrent aux États adoptants la possibilité d'aligner les mesures résultant de la reconnaissance d'une procédure étrangère sur celles qui peuvent être octroyées dans une procédure comparable en vertu de la loi nationale;

c) La reconnaissance d'une procédure étrangère n'empêche pas les créanciers locaux d'entamer une procédure collective d'insolvabilité dans l'État adoptant (art. 22);

d) Les mesures dont bénéficient les représentants étrangers sont subordonnées à la protection des créanciers locaux et d'autres personnes intéressées, y compris le débiteur, contre tout préjudice injustifié, ainsi qu'au respect des règles de procédure de l'État adoptant et aux conditions applicables en matière de notification (art. 19);

e) Les Dispositions types préservent la possibilité d'exclure ou de limiter les effets de la reconnaissance en fonction de considérations impérieuses d'ordre public (art. 6);

f) Les Dispositions types revêtent la forme d'une législation modèle et sont suffisamment souples pour tenir compte des différentes approches retenues dans les lois nationales sur l'insolvabilité et de la propension plus ou moins grande des États à coopérer en matière d'insolvabilité et à coordonner les procédures d'insolvabilité (art. 21).

12. Bien que les Dispositions types puissent être incorporées avec souplesse dans les lois nationales, il est bon de garder à l'esprit qu'il serait souhaitable d'en assurer une interprétation uniforme; il est donc conseillé de limiter au minimum les écarts par rapport au texte initial. Cette uniformité a notamment pour avantage de permettre aux États adoptants d'obtenir plus facilement la coopération d'autres États en matière d'insolvabilité. Ainsi, tout en tirant parti de la souplesse des Dispositions types pour les adapter au système juridique de l'État adoptant, il faudrait tenir dûment compte de la nécessité de promouvoir l'uniformité, ainsi que l'avantage qu'il aurait à adopter des pratiques modernes, généralement acceptables, en matière d'insolvabilité.

B. Champ d'application des Dispositions types

13. Les Dispositions types s'appliquent dans un certain nombre de cas d'insolvabilité transnationales. Il s'agit des cas suivants : *a)* une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère émanant de l'étranger; *b)* une demande adressée à l'étranger par un tribunal ou un administrateur de l'État adoptant pour obtenir la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité entamée en vertu des lois de l'État adoptant; *c)* des demandes de coordination de procédures ayant lieu parallèlement dans l'État adoptant et dans un autre État; et *d)* la participation de créanciers étrangers à une procédure d'insolvabilité ayant lieu dans l'État adoptant (article premier).

C. Types de procédures étrangères traitées

14. Une procédure étrangère d'insolvabilité, pour entrer dans le champ d'application des Dispositions types, doit posséder certains attributs : procédure régie par une loi sur l'insolvabilité du pays d'origine; représentation collective des créanciers; et contrôle ou supervision des biens et des affaires du débiteur par un tribunal ou un autre organisme officiel (art. 2 *a*).

15. Ainsi, l'intention est que des procédures collectives diverses puissent être reconnues, procédures obligatoires ou volontaires, procédures faisant intervenir des personnes morales ou des personnes physiques, procédures de liquidation ou de redressement, et procédures dans lesquelles le débiteur conserve un certain contrôle sur ses biens, même s'il est soumis à la supervision d'un tribunal (par exemple, suspension des paiements; "débiteur en possession").

16. Cette approche globale a également été retenue pour les différents types de débiteurs régis par les Dispositions types. La seule exception concerne les institutions financières et les compagnies d'assurance, soumises à une réglementation spéciale en vertu des lois de l'État adoptant, qui sont exclues du champ d'application des Dispositions types (art. 1-2).

D. Assistance étrangère pour les procédures d'insolvabilité ouvertes dans l'État adoptant

17. Outre qu'elles donnent aux tribunaux de l'État adoptant la possibilité de traiter les demandes de reconnaissance provenant de l'étranger, les Dispositions types permettent aux tribunaux de l'État adoptant de demander une assistance à l'étranger pour une procédure ouverte dans ledit État.

18. Cette autorisation donnée aux tribunaux de l'État adoptant de demander une coopération à l'étranger peut contribuer à combler une lacune dans la législation de certains États. Sans elle, les tribunaux pourraient, dans certains systèmes juridiques, éprouver des difficultés à demander une telle assistance à l'étranger, ce qui risquerait d'empêcher une action internationale coordonnée en cas d'insolvabilité transnationale.

19. Les Dispositions types peuvent de la même manière aider l'État adoptant à combler les lacunes de sa législation en ce qui concerne les pouvoirs "à l'étranger" des personnes désignées pour administrer une procédure d'insolvabilité en vertu de ladite législation. L'article 5 autorise ces personnes à agir à l'étranger pour obtenir la reconnaissance de ces procédures et une assistance en la matière.

E. Accès du représentant étranger aux tribunaux de l'État adoptant

20. L'un des importants objectifs des Dispositions types consiste à mettre en place des procédures simplifiées d'accès des représentants étrangers aux tribunaux de l'État adoptant. Cet accès donne la possibilité de prendre rapidement des mesures en cas d'insolvabilité transnationale. Il n'est ainsi plus nécessaire de recourir à des procédures lourdes et lentes telles que les commissions rogatoires ou d'autres formes de communications diplomatiques ou consulaires. Cela facilite une approche coordonnée, fondée sur la coopération, des affaires d'insolvabilité transnationale.

21. Outre l'énoncé du principe de l'accès direct aux tribunaux du représentant étranger, les Dispositions types :

a) Établissent des conditions de preuve simplifiées pour la demande de reconnaissance et de mesures en faveur d'une procédure étrangère, ce qui permet d'éviter des conditions de "légalisation" demandant beaucoup de temps, fondées sur des procédures notariales ou consulaires (art. 13);

b) Disposent que le représentant étranger est habilité à entamer une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant (si les conditions requises sont réunies) et qu'il peut participer à une procédure d'insolvabilité dans ledit État (art. 9 et 10);

c) Confirment, sous réserve d'autres conditions imposées par l'État adoptant, l'accès des créanciers étrangers aux tribunaux de l'État adoptant aux fins d'ouvrir dans ledit État une procédure d'insolvabilité ou de participer à une telle procédure (art. 11);

d) Donnent aux représentants étrangers le droit d'intervenir dans des actions individuelles intentées dans l'État adoptant, concernant le débiteur ou ses biens (art. 20);

e) Disposent que le simple fait de demander la reconnaissance dans l'État adoptant n'étend pas la compétence des tribunaux dudit État à la totalité des biens et des affaires du débiteur (art. 8).

F. Reconnaissance des procédures étrangères

a) *Décision de reconnaître ou non une procédure étrangère*

22. Les Dispositions types énoncent un critère permettant de déterminer s'il faut reconnaître ou non une procédure étrangère (art. 13 et 14) et disposent que, dans les cas appropriés, le tribunal peut octroyer des mesures provisoires dans l'attente d'une décision sur la reconnaissance (art. 15). Ce critère se fonde sur une évaluation des fondements de la compétence du tribunal dont émane la procédure étrangère et suppose que l'on détermine si le lien juridictionnel sur la base duquel la procédure étrangère a été ouverte est tel que cette procédure doit être considérée comme une procédure étrangère d'insolvabilité "principale" ou "non principale".

23. Une procédure étrangère est réputée être une procédure "principale" si elle a été ouverte dans l'État où le débiteur a le "centre de ses intérêts principaux". Cette formulation correspond à celle qui a été retenue dans la Convention de l'Union européenne sur les procédures d'insolvabilité (art. 3 de ladite convention). Ainsi, les Dispositions types renforcent l'harmonisation en cours quant à la notion de procédure "principale". Le fait qu'il soit déterminé qu'une procédure étrangère est "principale" peut avoir des incidences sur la nature des mesures octroyées au représentant étranger.

b) *Mesures pouvant être accordées à un représentant étranger*

24. L'un des éléments clefs des mesures accordées lors de la reconnaissance du représentant d'une procédure étrangère "principale" est le fait que les actions des différents créanciers à l'encontre du débiteur sont suspendues et que les procédures d'exécution concernant les biens du débiteurs sont également suspendues, de même que le droit du débiteur de transférer ou de grever ses biens (art. 16-1 *a* et *b*). Cette suspension est "impérative" en ce sens que, soit elle découle automatiquement de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, soit le tribunal est tenu d'émettre l'ordonnance appropriée. La suspension des actions ou des mesures d'exécution est nécessaire, afin de laisser un "répit" avant que des mesures appropriées ne soient prises pour redresser les affaires et les biens du débiteur ou les liquider équitablement. La suspension des transferts l'est aussi car, dans le système économique mondialisé

actuel, il est possible aux débiteurs multinationaux de déplacer rapidement d'un pays à l'autre leur argent et leurs biens. Le moratoire impératif déclenché par la reconnaissance d'une procédure étrangère principale permet donc un "gel" rapide, essentiel pour prévenir la fraude et protéger les intérêts légitimes des parties intéressées jusqu'à ce que le tribunal ait la possibilité d'aviser tous les intéressés et d'évaluer la situation.

25. Les exceptions et restrictions concernant la portée des mesures de suspension sont déterminées par les dispositions régissant les suspensions comparables dans les procédures d'insolvabilité en vertu des lois de l'État adoptant (par exemple, exceptions relatives aux créances assorties de sûretés, paiements effectués par le débiteur dans le cours normal de ses affaires, compensation, exécution de droits réels).

26. Outre cette suspension "impérative", les Dispositions types autorisent le tribunal à octroyer des mesures "discrétionnaires", dans l'intérêt de toute procédure, "principale" ou non (art. 17). Ces mesures discrétionnaires, qui peuvent être accordées dans la mesure où le tribunal le juge approprié, sont notamment les suivantes, outre la suspension : facilitation de l'accès à des informations concernant les biens et obligations du débiteur, préservation et gestion de ces biens et toute autre mesure pouvant être accordée en vertu des lois de l'État adoptant.

c) *Protection des intérêts locaux*

27. Afin de permettre de protéger comme il convient les intérêts des créanciers (en particulier les créanciers locaux), du débiteur ou d'autres personnes intéressées, il est prévu, par exemple, que, lorsque la reconnaissance est accordée à un représentant étranger, notification doit en être donnée conformément à la législation de l'insolvabilité de l'État adoptant (art. 18); que le tribunal peut soumettre l'octroi de mesures à des conditions qu'il considère appropriées (art. 19-2); et que le tribunal peut modifier ladite mesure ou y mettre fin [y compris la suspension "impérative" découlant de l'article 16], si une personne lésée en fait la demande (art. 19-3).

G. Coopération transnationale

28. L'absence d'un cadre législatif, ou les incertitudes quant à la portée des pouvoirs législatifs en matière de coopération avec les tribunaux étrangers ont pour conséquence de limiter dans une large mesure la coopération et la coordination entre juges de différentes juridictions en cas d'insolvabilité transnationale.

29. L'expérience montre que, quels que soient les pouvoirs discrétionnaires dont jouissent traditionnellement les tribunaux dans un État, la mise en place d'un cadre législatif particulier est utile pour promouvoir la coopération internationale dans les affaires transnationales. Ainsi, les Dispositions types permettent de combler les lacunes que l'on rencontre dans de nombreuses lois nationales en habilitant expressément les tribunaux à accorder leur coopération dans les domaines régis par elles (art. 21).

30. Pour des raisons similaires, les Dispositions types autorisent également la coopération entre un tribunal de l'État adoptant et un représentant étranger et entre une personne administrant la procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant et un tribunal étranger ou un représentant étranger (art. 21).

31. Afin d'aider les utilisateurs des Dispositions types, il est prévu de leur donner la possibilité d'énumérer d'autres formes de coopération. Il est souhaitable que cette liste soit illustrative plutôt qu'exhaustive, afin de ne pas empêcher les tribunaux d'adapter leurs mesures aux circonstances de l'espèce.

H. Procédures parallèles

32. Les Dispositions types donnent à l'État adoptant la possibilité d'inclure dans sa législation de l'insolvabilité une déclaration indiquant clairement l'effet que la reconnaissance d'une procédure étrangère aura sur les pouvoirs conférés aux tribunaux de l'État adoptant d'entamer ou de poursuivre une procédure d'insolvabilité. Il est indiqué dans les Dispositions types que, même après la reconnaissance d'une procédure étrangère "principale", les tribunaux de l'État adoptant ont compétence pour entamer une procédure d'insolvabilité si le débiteur a des biens dans l'État adoptant (art. 22). Si l'État adoptant souhaite limiter cette compétence aux cas où le débiteur a non seulement des biens, mais un établissement dans ledit État, l'adoption d'une telle limitation ne serait pas contraire aux principes qui sous-tendent les Dispositions types.

33. En outre, selon les Dispositions types, la procédure étrangère reconnue est réputée constituer la preuve que le débiteur est insolvable aux fins de l'ouverture d'une procédure locale. Cette règle peut être utile dans les systèmes juridiques dans lesquels l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité exige qu'il soit prouvé que le débiteur est effectivement insolvable. S'il n'est pas nécessaire d'apporter de multiples preuves de l'échec financier du débiteur, il sera moins facile à ce dernier de retarder la procédure suffisamment longtemps pour dissimuler ou transférer ses biens.

34. Une autre règle conçue pour améliorer la coordination entre les procédures parallèles concerne le taux de paiement des créanciers (art. 23). Elle dispose qu'un créancier qui réclame le paiement de ses créances dans plus d'une procédure, ne reçoit proportionnellement pas plus que le paiement obtenu par d'autres créanciers de même rang.

IV. REMARQUES ARTICLE PAR ARTICLE

Titre

35. On a utilisé dans le titre le terme "insolvabilité". Dans certaines juridictions, ce terme a un sens technique étroit, car il peut ne faire référence, par exemple, qu'aux procédures collectives concernant une société ou une personne morale similaire, ou qu'aux procédures collectives contre une personne physique; dans ces juridictions, un

autre terme, tel que "faillite", peut être utilisé pour désigner les procédures autres que les procédures "insolvabilité". L'utilisation du terme "insolvabilité" dans les Dispositions types n'a pas pour objet d'établir une telle distinction, car ces dispositions sont conçues pour être applicables à toutes les procédures, que le débiteur soit une personne physique ou une personne morale.

36. Lors de l'incorporation des Dispositions types, il faudra peut-être déterminer si le titre de ces dispositions, telles qu'elles seront incorporées dans la législation nationale de l'insolvabilité, devrait être adapté à la terminologie utilisée dans ladite législation. Dans le même temps, lorsqu'on fait référence à une procédure étrangère, il est souhaitable d'utiliser une terminologie conforme à la substance de l'article 2 *a*, afin de permettre une reconnaissance aussi large que possible des procédures étrangères. Peut-être suffirait-il d'intituler la section de la loi nationale incorporant les dispositions types : "procédures transnationales" ou "procédures étrangères". On éviterait ainsi d'utiliser des termes tels qu' "insolvabilité" ou "faillite", qui auraient peut-être, compte tenu des objectifs visés, un sens technique trop étroit dans certains systèmes juridiques.

Préambule

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

a) Assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans des affaires d'insolvabilité transnationale;

b) Garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;

c) Administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité transnationale de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées;

d) Protéger et valoriser les biens du débiteur; et

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

37. Le Préambule énonce succinctement les objectifs fondamentaux des Dispositions types. Il ne crée pas de droits quant au fond, mais donne des indications générales aux utilisateurs des Dispositions types et a également pour objet de contribuer à l'interprétation de ces dispositions.

38. Dans les États où il n'est pas usuel de faire précéder les lois d'un préambule énonçant les principaux généraux, on pourra envisager d'inclure cette déclaration, soit dans le corps de la loi, soit dans un document distinct, afin de préserver cet outil utile pour l'interprétation de la loi.

Chapitre premier. Dispositions générales

Article premier. *Champ d'application*

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

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

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

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

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

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

39. Les mots "[Loi][Section]" sont utilisés dans l'article premier afin de souligner que, dans de nombreux cas, les Dispositions types seront incorporées en tant que nouvelle "section" de la législation en vigueur de l'insolvabilité. Toutefois, dans le reste des Dispositions types, seul le mot "Loi" est utilisé.

40. L'expression "le présent État" est utilisée dans le préambule et dans l'ensemble des Dispositions types pour désigner l'État adoptant le texte. La loi nationale pourra retenir une autre expression utilisée habituellement à cette fin.

41. Le mot "assistance", utilisé aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, désigne divers types de situations, traitées dans les Dispositions types, dans lesquelles un tribunal ou l'administrateur d'une insolvabilité peut demander à l'étranger, à un tribunal ou à l'administrateur d'une insolvabilité une mesure envisagée dans les Dispositions types. Certaines de ces mesures sont expressément mentionnées dans lesdites dispositions, d'autres sont englobées dans une formulation plus large, telle que celle qui a été retenue à l'article 17-1 *f.*

42. [Paragraphe 2 : raisons d'exclure les institutions financières du champ d'application des Dispositions types.]

Article 2. *Définitions*

Aux fins de la présente Loi :

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

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

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

d) Le terme "représentant étranger" désigne une personne ou un organe, y compris une personne ou un organe désigné

à titre provisoire, autorisé dans une procédure étrangère à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur, ou à agir en tant que représentant de la procédure étrangère;

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

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

43. Comme les Dispositions types seront incorporées dans la législation nationale de l'insolvabilité, l'article 2 peut se limiter à définir les termes particuliers aux insolvabilités transnationales. Ainsi, les Dispositions types définissent les termes "procédure étrangère"et "représentant étranger", mais ne définissent pas la personne ou l'organe pouvant être chargé d'administrer les biens du débiteur dans une procédure d'insolvabilité ouverte dans l'État adoptant. Dans la mesure où il serait nécessaire, dans la loi nationale, de définir le terme utilisé pour désigner une telle personne ou un tel organe, cette définition pourrait être ajoutée dans la loi donnant effet aux Dispositions types.

44. Les définitions retenues dans les Dispositions types, lorsqu'elles portent sur des procédures ou des personnes relevant de juridictions étrangères, sont libellées en termes "fonctionnels", plutôt qu'au moyen de termes techniques particuliers pouvant être utilisés dans telle ou telle juridiction. Cette solution a été retenue afin d'éviter de restreindre par inadvertance la gamme des procédures étrangères pouvant être reconnues et d'éviter tout conflit inutile avec la terminologie utilisée dans les lois de l'État adoptant (voir également plus haut le paragraphe 11). Comme il est indiqué ci-dessus au paragraphe 35, le terme "insolvabilité" est l'exemple d'un terme pouvant avoir un sens technique dans certains systèmes juridiques, mais qui s'applique ici (alinéa *a)*, au sens large, aux sociétés connaissant de graves problèmes financiers.

45. La définition du terme "établissement" (alinéa *f*) se fonde sur l'article 2 *h* de la Convention de l'Union européenne sur les procédures d'insolvabilité. Il est souhaitable d'utiliser ce terme et sa définition, afin de contribuer à l'harmonisation de la terminologie; néanmoins, l'État adoptant pourra décider de retenir un autre terme ou une autre définition si ceux-ci sont habituellement utilisés dans l'État pour désigner ce type de "présence commerciale".

Article 3. *Obligations internationales du présent État*

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

46. Lorsqu'il incorporera l'article 3, dans la mesure où il le jugera utile, l'État adoptant pourra noter que l'exception fondée sur les obligations internationales fait référence aux obligations à l'échelon intergouvernemental et pas à de simples accords commerciaux conclus par des entités de l'État.

Article 4. *Autorité compétente*[a]

Les fonctions visées dans la présente Loi relatives à la reconnaissance des procédures étrangères et à la coopération avec les tribunaux étrangers sont exercées par *[préciser le tribunal, les tribunaux ou l'autorité compétents pour s'acquitter de ces fonctions dans l'État adoptant].*

[a] "L'État dans lequel certaines fonctions liées aux procédures d'insolvabilité ont été dévolues à des fonctionnaires ou à des organes désignés par le gouvernement pourrait souhaiter inclure dans l'article 4 ou ailleurs dans le chapitre premier la disposition suivante :

Rien dans la présente Loi ne porte atteinte aux dispositions régissant, dans le présent État, les pouvoirs de *[insérer le titre de la personne ou de l'organe désigné par le gouvernement]."*

47. Si, dans l'État adoptant, l'une quelconque des fonctions visées à l'article 4 est exercée par une autorité autre qu'un tribunal, l'État insérera à l'article 4, et dans toute autre disposition appropriée de la loi qu'il adoptera, le nom de l'autorité compétente.

48. Dans l'État adoptant, des tribunaux différents pourront être habilités à exercer diverses fonctions judiciaires traitées dans les Dispositions types et l'État adoptant pourra adapter le texte de l'article à son propre système de compétence judiciaire. L'article 4, tel qu'il aura été incorporé dans un État donné, aura pour intérêt d'améliorer la transparence et de faciliter l'utilisation de la législation de l'insolvabilité, notamment pour les représentants étrangers et les tribunaux étrangers.

49. Il est important de noter que, lorsqu'elle définira la compétence pour les questions visées à l'article 4, la loi incorporant les Dispositions types ne devra pas sans raison limiter la compétence d'autres tribunaux de l'État adoptant, notamment en ce qui concerne les demandes de mesures provisoires adressées par des représentants étrangers.

50. Dans certains États, la législation de l'insolvabilité confie certaines tâches liées à la supervision de la procédure d'insolvabilité à des fonctionnaires désignés par le gouvernement. Leurs obligations, dont l'ampleur et la nature varient beaucoup d'un État à l'autre, peuvent notamment porter sur les points suivants : [...]. Les Dispositions types n'ont pas pour objet de porter atteinte aux pouvoirs de ces fonctionnaires, question que certains États adoptants voudront peut-être préciser dans la loi, comme il est indiqué dans la note de bas de page.

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

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

51. L'article 5 a pour objet de donner aux administrateurs ou autres autorités désignés dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans l'État adoptant la possibilité

d'agir à l'étranger en tant que représentants étrangers de cette procédure. Dans certains États, l'absence d'une telle autorisation s'est révélée être un obstacle à une coopération internationale efficace en matière d'insolvabilité transnationale. Un État adoptant dans lequel les administrateurs ont déjà la possibilité d'agir en tant que représentants étrangers pourra décider de ne pas inclure l'article 5.

52. On notera que l'article 5 est rédigé de manière à préciser que l'ampleur des pouvoirs exercés à l'étranger par l'administrateur dépendra de la loi et des tribunaux étrangers. Les mesures que voudra peut-être prendre dans un pays étranger l'administrateur nommé dans l'État adoptant seront du type de celles qui sont traitées dans les Dispositions types, mais le pouvoir d'agir dans un pays étranger ne sera pas fonction de l'adoption ou non, dans ce pays, d'une législation fondée sur les Dispositions types.

Article 6. *Exceptions d'ordre public*

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

53. La notion d'ordre public étant ancrée sur la législation nationale et pouvant être différente selon les États, on n'a pas tenté d'en donner une définition uniforme. Afin de promouvoir les objectifs des Dispositions types, il est souhaitable de ne pas encourager le recours à l'exception d'ordre public prévu à l'article 6. C'est pourquoi, l'article 6, tel qu'il sera incorporé, devrait être libellé d'une manière au moins aussi restrictive que celle qui a été retenue dans les Dispositions types.

Chapitre II. Accès des représentants étrangers et des créances à l'étranger aux tribunaux du présent État

Article 7. *Droit d'accès*

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

54. L'article se contente d'exprimer le principe de l'accès direct du représentant étranger aux tribunaux de l'État adoptant; ainsi, le représentant n'a pas à remplir des conditions de forme telles que l'octroi d'une autorisation ou une action consulaire. L'article ne traite pas en particulier de l'octroi aux tribunaux de l'État adoptant du pouvoir d'accorder des mesures au représentant étranger.

Article 8. *Compétence limitée*

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

55. La limitation de la compétence sur le représentant à l'étranger, énoncée à l'article 8, n'est pas absolue. Elle n'a pour objet que de protéger le représentant étranger dans la mesure nécessaire pour ne pas dissuader de s'adresser aux tribunaux. Pour ce faire, l'article 8 dispose que la comparution du représentant étranger devant les tribunaux de l'État adoptant afin de demander la reconnaissance ne soumet pas l'ensemble des biens sous la supervision dudit représentant à la compétence de ces tribunaux. Les autres motifs possibles de compétence en vertu des lois de l'État adoptant ne sont pas modifiés.

56. L'article pourra sembler superflu dans les États où les règles relatives à la compétence ne permettent pas à un tribunal d'exercer sa compétence sur une personne lui présentant une demande, au seul motif de la comparution de ladite personne. Néanmoins, dans ces États aussi, il serait utile d'incorporer l'article, de manière à dissiper toute crainte des représentants ou créanciers étrangers de se voir soumis à une compétence globale, uniquement parce qu'ils auront sollicité une mesure.

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

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

57. Certaines lois nationales, lorsqu'elles énumèrent les personnes pouvant demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, ne mentionnent pas le représentant d'une procédure étrangère; on peut alors se demander si ce représentant est habilité à présenter une telle demande. L'article 9 a pour objet de garantir que le représentant étranger [sous réserve de la reconnaissance de la procédure étrangère] est habilité à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Toutefois, il ne modifie pas les conditions dans lesquelles une procédure d'insolvabilité peut être entamée dans l'État adoptant.

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

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

58. Cette disposition a pour objet de garantir que, dans la procédure d'insolvabilité concernant le débiteur, le représentant étranger est habilité à présenter une requête, une demande ou des conclusions concernant des questions telles que la protection, la réalisation ou la répartition des biens du débiteur ou la coopération avec la procédure étrangère. Il est à noter que cette disposition ne confère pas au représentant étranger de pouvoirs ou de droits particuliers. Elle ne spécifie pas les types de demandes que peut présenter le représentant étranger et ne modifie pas les dispositions de la législation de l'insolvabilité de l'État adoptant régissant les suites données aux demandes.

59. Si la loi de l'État adoptant utilise un terme autre que "participation" (par exemple, "intervention") pour exprimer cette notion, cet autre terme pourra être utilisé dans la

loi donnant effet aux dispositions types. On notera toutefois que l'expression "intervenir", telle qu'elle est utilisée à l'article 20, vise le cas où le représentant étranger prend part à une action individuelle intentée par ou contre le débiteur (par opposition avec une procédure collective d'insolvabilité).

Article 11. *Accès des créanciers à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de* [insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

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

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

[b]L'État adoptant pourrait envisager de remplacer le paragraphe 2 de l'article 11 par le texte suivant :

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

60. Abstraction faite de l'exception contenue au paragraphe 2, l'article exprime le principe selon lequel les créanciers à l'étranger, qui demandent l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État adoptant ou qui produisent des créances dans une telle procédure, ne doivent pas être moins bien traités que les créanciers locaux.

61. Il ressort clairement du paragraphe 2 que le principe de non-discrimination consacré au paragraphe 1 n'affecte pas toutes les dispositions relatives au rang de priorité des créances dans les procédures d'insolvabilité, y compris toutes dispositions pouvant assigner un rang spécial aux créances des créanciers à l'étranger. Toutefois, afin que des dispositions accordant le rang de priorité le moins élevé aux créances étrangères ne vident pas le principe de non-discrimination de son sens, le paragraphe 2 établit le rang minimum pour les créances des créanciers à l'étranger, à savoir celui de créances ordinaires non assorties de sûretés. Il est prévu une exception à cette règle dans les cas où la créance en question aurait, si elle était produite par un créancier local, un rang inférieur aux créances ordinaires non assorties de sûretés (il peut s'agir par exemple de créances d'une autorité publique pour des peines pécuniaires ou des amendes ou de créances dont le paiement est différé en raison de l'existence d'une relation particulière entre le débiteur et le créancier). Ces créances particulières viendront après les créances ordinaires non assorties de sûretés, comme prévu dans la loi de l'État adoptant.

62. L'alternative proposée dans la note de bas de page ne diffère de la disposition du texte que dans la mesure où elle permet une discrimination à l'encontre des créances des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale étrangers.

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

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

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

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

a) indiquer un délai raisonnable à observer pour produire les créances et spécifier le lieu où elles doivent être produites;

b) indiquer si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire leur créance;

c) contenir toute autre information requise pour les notifications aux créanciers conformément à la loi du présent État et aux ordres du tribunal.

63. La notification des créanciers à l'étranger, telle que prévue au paragraphe 1, a pour principal objectif d'informer ces derniers de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et des délais à observer pour produire leurs créances. Étant donné toutefois que dans de nombreux cas le délai de production des créances n'est pas établi dans la notification émise à l'ouverture de la procédure, et puisque des informations déterminantes peuvent être communiquées dans des notifications ultérieures aux créanciers, il est nécessaire d'exiger, comme le fait le paragraphe 1, que les créanciers étrangers reçoivent une notification, chaque fois que cette dernière est exigée pour les créanciers de l'État adoptant.

64. Dans certains systèmes juridiques, un créancier, qui produit une créance assortie d'une sûreté dans une procédure d'insolvabilité, est réputé avoir renoncé à la sûreté ou à certains des privilèges attachés au crédit. Dans un tel cas, il conviendrait que l'État adoptant inclue au paragraphe 3

une disposition selon laquelle la notification doit inclure des informations concernant les effets de la production de créances assorties d'une sûreté.

65. En ce qui concerne la forme de la notification devant être adressée aux créanciers à l'étranger, les dispositions ou les pratiques varient selon les États (publications au journal officiel ou dans les journaux locaux, notifications individuelles, affichage d'une notification dans les locaux du tribunal ou association de plusieurs de ces méthodes). Si la forme de la notification pouvait être déterminée par la législation nationale, les créanciers à l'étranger se trouveraient dans une situation moins avantageuse que les créanciers locaux, puisqu'ils n'ont en règle générale pas directement accès aux publications locales. C'est pour cette raison que le paragraphe 2 exige par principe la notification individuelle des créanciers à l'étranger, tout en laissant au tribunal la possibilité d'en décider autrement (par exemple, dans le cas où une notification individuelle entraînerait des coûts trop élevés ou ne semblerait pas réalisable vu les circonstances).

Chapitre III. Reconnaissance de la procédure étrangère et des mesures

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

1. Un représentant étranger peut demander au tribunal compétent de reconnaître la procédure étrangère et la nomination du représentant étranger.

2. Une demande de reconnaissance est accompagnée :

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

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

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

3. Sous réserve de l'article 14, la procédure étrangère est reconnue :

a) en tant que procédure étrangère principale si le tribunal étranger est compétent sur la base du centre des intérêts principaux du débiteur; ou

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

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

5. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 du présent article indiquent que la procédure est une procédure étrangère, selon la définition de l'alinéa *a* du paragraphe 2, et que le représentant étranger a été nommé, conformément à l'alinéa *d* de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi.

6. Aucune légalisation des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance, ou autre formalité similaire, n'est exigée.

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

8. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue rapidement.

66. Cet article définit la principale condition de procédure pour une demande de reconnaissance émanant d'un représentant étranger. Lors de l'incorporation de la disposition dans le droit interne, il est particulièrement souhaitable de ne pas alourdir le processus en y ajoutant l'exigence de pièces autres que celles mentionnées.

67. La disposition, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, selon laquelle la copie de la décision d'ouverture de la procédure étrangère doit être dûment "certifiée" signifie que la copie de l'ordonnance ou de la décision du tribunal d'ouvrir la procédure étrangère ou d'en confirmer l'ouverture, doit comporter une clause, un sceau ou une autre marque normalement utilisés pour certifier que le document est une copie conforme et qu'il émane de la source indiquée. Une fois cette condition remplie, comme il est indiqué au paragraphe 6, le document n'a pas besoin d'être "légalisé", en d'autres termes il n'a pas à être présenté aux autorités (agents consulaires par exemple) compétentes pour inspecter et authentifier par une marque appropriée certains types de documents devant être utilisés en dehors de leur pays d'origine. Une fois encore, une des principales raisons pour lesquelles il convient d'éviter des formalités inutiles est la nécessité de faire vite afin de garantir les avoirs et de réduire les possibilités de dissimulation.

68. Une distinction fondamentale est faite au paragraphe 3 entre les procédures étrangères "principales" et les procédures étrangères qui n'entrent pas dans cette catégorie, en fonction de la base de la compétence juridictionnelle sur laquelle sont fondées lesdites procédures. Les mesures découlant de la reconnaissance peuvent dépendre de la catégorie dans laquelle entre une procédure étrangère. Ainsi, la reconnaissance d'une procédure étrangère "principale" entraîne la suspension des actions individuelles d'un créancier contre les avoirs.

69. Il n'est pas souhaitable de prévoir plusieurs critères pour qualifier une procédure étrangère de procédure "principale" et de disposer que, sur la base de l'un quelconque de ces critères, une procédure pourrait être réputée principale. Un tel recours à des "critères multiples" risquerait de donner lieu à des demandes concurrentes de reconnaissance comme procédure principale, émanant de procédures étrangères.

Article 14. *Motifs de refus de la reconnaissance*

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

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

b) ...[1]

[1]Pourraient figurer ici les autres motifs de refus, si la Commission décide d'en prévoir.

70. [Paragraphe à rédiger à la lumière de la décision de la Commission sur la teneur de l'article.]

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

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

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

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

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

71. L'article 15 traite des mesures qui peuvent être ordonnées à l'appréciation du tribunal (comme les mesures prévues à l'article 17) et peuvent être accordées dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère (contrairement aux mesures prévues à l'article 17, qui ne peuvent être accordées qu'au moment de la reconnaissance).

72. Les mesures applicables au titre de l'article 15 sont provisoires en ce sens que, comme il est énoncé au paragraphe 3, elles prennent fin à la date du prononcé de la décision relative à la demande de reconnaissance; toutefois, le tribunal a la possibilité de les prolonger, comme il est prévu à l'article 17-1 *c*, ce qu'il peut souhaiter faire, par exemple pour éviter une interruption entre une mesure provisoire accordée avant la reconnaissance et une mesure accordée après la reconnaissance.

73. Il est utile d'autoriser au titre de l'article 15-1 toutes les mesures qui pourraient être autorisées au titre de l'article 17, puisque, si de telles mesures sont nécessaires, elles le sont normalement aussi bien avant qu'après la reconnaissance.

74. Les mesures prévues à l'article 15 ne sont pas subordonnées aux exceptions ou aux restrictions applicables en vertu des lois de l'État adoptant, comme il est prévu à l'article 16-2. La raison en est que les mesures prévues à l'article 15 (de même qu'à l'article 17) sont discrétionnaires et qu'il n'est donc pas nécessaire de les subordonner aux exceptions et restrictions contenues dans la législation de l'État adoptant.

75. Les lois de nombreux États exigent une notification (émanant soit de l'administrateur de l'insolvabilité sur ordre du tribunal, soit du tribunal lui-même) lorsque des mesures du type mentionné à l'article 15 sont accordées. Le paragraphe 2 est l'endroit où l'État adoptant doit inclure une disposition appropriée pour une telle notification.

Article 16. *Mesures découlant de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale*

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

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

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

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

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

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

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

76. Si les mesures prévues aux articles 15 et 17 sont discrétionnaires, les effets énoncés à l'article 16-1, par contre, ne le sont pas. En d'autres termes, soit ils découlent automatiquement de la reconnaissance de la procédure étrangère principale, soit, si un ordre approprié du tribunal est nécessaire pour que ces effets se produisent, ledit tribunal doit donner l'ordre. Malgré le caractère "obligatoire" des mesures prévues à l'article 16, la portée de ces mesures dépend des exceptions ou des restrictions qui peuvent exister dans la loi de l'État adoptant (concernant, par exemple, le recouvrement des créances par des créanciers bénéficiant d'une sûreté, les paiements effectués par le débiteur dans le cours normal de ses affaires, ou l'achèvement d'opérations en cours sur les marchés financiers). Il existe une autre différence entre les mesures prévues aux articles 15 et 17 et les effets énoncés à l'article 16, à savoir que les premières peuvent être accordées pour des procédures aussi bien principales que non principales, alors que les seconds découlent uniquement des procédures principales.

77. L'alinéa *a* du paragraphe 1 fait référence aux "actions individuelles" et aux "procédures individuelles", afin de couvrir, outre les "actions" engagées par des créanciers devant un tribunal à l'encontre du débiteur ou de ses biens, les mesures de recouvrement prises par les créanciers en dehors des procédures judiciaires, mesures que les créanciers sont autorisés à prendre dans certaines conditions dans plusieurs États.

78. Il ne serait pas possible de traiter dans les Dispositions législatives types des sanctions pouvant éventuellement s'appliquer aux actes accomplis en violation des mesures de suspension du transfert de biens visées au paragraphe 16-1 *b*. Les sanctions varient d'un système juridique à l'autre et peuvent comprendre aussi bien des

sanctions pénales que des pénalités ou des amendes, ou bien les actes eux-mêmes peuvent être considérés comme nuls ou ne pas être pris en considération. Il convient de noter que, du point de vue des créanciers, le principal objectif de ces sanctions est de faciliter le recouvrement pour la procédure d'insolvabilité de tous biens indûment transférés par le débiteur et que, à cette fin, il est préférable d'éviter de telles transactions plutôt que d'imposer des sanctions pénales ou administratives au débiteur.

79. L'article 16 ne traite pas de l'effet de la suspension en application de l'alinéa *a* du paragraphe 1 sur les délais de prescription pour les créances ou les actions individuelles devant les tribunaux. Afin d'éviter des effets préjudiciables aux créanciers touchés par les mesures de suspension au titre de l'alinéa *a* du paragraphe 1, le paragraphe 3 autorise l'ouverture d'actions individuelles, mais uniquement dans la mesure où cela est nécessaire pour préserver des créances à l'encontre du débiteur. Une fois que la créance a été préservée, l'action demeure soumise à la suspension. S'il est prévu dans l'État adoptant qu'une suspension du type envisagé à l'alinéa *a* du paragraphe 1 entraîne l'expiration des délais, ledit État peut décider de ne pas appliquer le paragraphe 3.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

80. Les mesures envisagées à l'article 17 peuvent être accordées au moment de la reconnaissance de la procédure étrangère (contrairement aux mesures prévues à l'article 15, qui peuvent être accordées au moment de la demande de reconnaissance).

81. Les mesures prévues à l'article 17 sont discrétionnaires, comme celles qui sont visées à l'article 15. Il est ainsi possible de les moduler en fonction des besoins d'une affaire. Un des facteurs particuliers à prendre en considération, lorsqu'on adapte les mesures aux circonstances particulières d'une affaire, est le type de procédure étrangère auquel ces mesures s'appliquent, à savoir une procédure principale ou non principale. Les intérêts et l'autorité du représentant d'une procédure étrangère non principale sont généralement plus limités que les intérêts et l'autorité du représentant d'une procédure étrangère principale, qui cherche normalement à s'approprier tous les biens du débiteur insolvable. Le paragraphe 3 insiste sur ce point en prévoyant une disparition que le tribunal est tenu d'appliquer lorsqu'il accorde des mesures en faveur d'une procédure étrangère non principale.

82. L'explication relative à l'emploi des termes "actions individuelles" et "procédures individuelles" à l'article 16-1 *a* est valable également pour l'article 17-1 *a*.

83. Quant à la "remise" des biens au représentant étranger (ou à une autre personne), envisagée au paragraphe 2, il convient de noter que les Dispositions législatives types contiennent plusieurs garanties visant à assurer la protection des intérêts locaux telles que : l'énoncé général du principe de protection des intérêts locaux à l'article 19-1; la disposition relative à la notification à l'article 18 et la possibilité connexe pour le tribunal de reporter la remise des biens jusqu'à ce qu'il soit sûr que les créanciers locaux ont été payés ou que leurs intérêts seront protégés dans la procédure étrangère; et l'article 19-2 selon lequel le tribunal peut subordonner la mesure qu'il accorde aux conditions qu'il juge appropriées.

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

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

84. La disposition relative à la notification, prévue dans l'intérêt des créanciers locaux et d'autres personnes locales intéressées, ne décrit pas en détail le type de renseignements à fournir dans ladite notification. Si le tribunal juge nécessaire d'y faire figurer des renseignements particuliers (par exemple concernant la suspension conformément à l'article 16 ou les mesures accordées en vertu de l'article 17), il peut donner au représentant étranger un ordre dans ce sens, auquel il subordonnera l'accord d'une mesure, en application de l'article 19-2.

Article 19. *Protection des créanciers, du débiteur, et d'autres parties intéressées*

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

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

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

85. L'article subordonne les conséquences des articles 15, 16 et 17 aux conditions imposées par le tribunal et autorise ce dernier à modifier ces conséquences et à y mettre fin. En outre, l'article donne expressément qualité aux parties qui peuvent être affectées par les conséquences des articles 15, 16 et 17 pour demander au tribunal de les modifier ou d'y mettre fin. La disposition donne donc une base effective au principe, implicite à divers endroits des Dispositions législatives types, qu'il faut prendre dûment en considération tous les intérêts en jeu dans l'État adoptant pour adopter les mesures que ces dispositions rendent possibles pour les procédures étrangères. L'article est censé s'insérer dans le système procédural de l'État adoptant.

Article 19 *bis*. *Actions pour empêcher des actes préjudiciables aux créanciers*

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

86. Cette disposition a une portée restreinte dans la mesure où elle se limite à donner au représentant étranger la capacité formelle d'engager ces actions (au même titre que l'administrateur local de l'insolvabilité); en particulier, elle ne crée aucun droit substantiel concernant l'introduction d'une telle action et n'offre aucune solution concernant les conflits en la matière.

87. La question des actions en justice visant à éviter que le débiteur effectue des opérations préjudiciables aux créanciers, ou à rendre ces opérations sans effet est d'une grande complexité et les conditions dans lesquelles de telles actions peuvent être intentées ou la loi applicable à ces actions ne semblent pas se prêter à des solutions harmonisées. Toutefois, le droit d'intenter ces actions étant essentiel pour protéger l'intégrité des biens du débiteur et constituant souvent le seul moyen réaliste d'assurer une telle protection, il est important de faire en sorte que ce droit ne soit pas dénié à un représentant étranger au seul motif qu'il ou elle n'a pas été nommé(e) localement.

88. On notera qu'en vertu de nombreuses lois nationales les créanciers individuels ont le droit d'engager des actions pour éviter l'accomplissement d'actes qui leur sont préjudiciables ou rendre ces derniers sans effet. Ces actions sont généralement régies par les dispositions générales du droit (telles que le Code civil) et ne sont pas nécessairement liées à l'existence d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur; en outre, le droit d'intenter de telles actions est habituellement accordé à tout créancier lésé et non à d'autres personnes telles que la personne nommée pour administrer les biens du débiteur. Ces actions n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 19 *bis*.

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

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

89. Le terme "intervenir" dans le contexte de l'article 20 est employé pour exprimer l'idée que le représentant étranger a qualité pour plaider devant le tribunal et former une requête dans des actions individuelles menées par le débiteur contre une tierce partie ou par une tierce partie contre le débiteur. Le droit procédural de nombreux pays, voire de tous les pays, prévoit des cas où une partie (en l'occurrence le représentant étranger), qui a établi qu'un intérêt juridique est pour elle en cause dans un différend entre deux parties, peut être autorisée par le tribunal saisi à être entendue pendant la procédure. Les systèmes procéduraux nationaux emploient pour désigner de telles situations diverses expressions parmi lesquelles on relève fréquemment le terme "intervention". Si l'État adoptant emploie pour sexprimer cette notion une autre expression, cette dernière serait appropriée pour l'application de l'article 20.

90. Il convient de noter que le terme "participer" employé à l'article 10 vise le cas où le représentant étranger forme une requête dans une procédure d'insolvabilité collective, alors que le terme "intervenir" employé à l'article 20 vise le cas où le représentant étranger prend part à une action individuelle introduite par le débiteur ou à son encontre.

Chapitre IV. Coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers

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

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

2. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, un(e) *[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé*

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

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

a) la nomination d'une personne chargée d'agir sur les instructions du tribunal;

b) la communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal;

c) la coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur;

d) l'approbation ou l'application par les tribunaux des arrangements concernant la coordination des procédures;

e) [la coordination des procédures multiples concernant le même débiteur] [la coordination des procédures principales ou non principales étrangères et de la procédure engagée dans le présent État en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]* à l'égard du même débiteur;

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

91. L'article 21 est un élément clef des Dispositions types dans la mesure où il vise à remédier au manque fréquent, dans les législations nationales, de dispositions autorisant une coopération entre les tribunaux locaux et les tribunaux étrangers dans l'administration des insolvabilités transnationales. Une telle autorisation législative peut être particulièrement utile dans les systèmes juridiques où la latitude donnée aux juges pour sortir du cadre des autorisations statutaires expresses est limitée. Toutefois, même dans les pays où traditionnellement les juges ont un plus grand pouvoir discréditionnaire, il s'est révélé utile d'inscrire cette procédure d'habilitation dans la loi et d'établir un cadre de coopération. La capacité donnée aux tribunaux, avec due participation des parties, de communiquer "directement" et de demander information et assistance "directement" à des tribunaux étrangers ou à des représentants étrangers vise à éviter des recours aux longues procédures traditionnellement appliquées, telles que les commissions rogatoires. Cette capacité est fondamentale lorsque les tribunaux estiment qu'ils doivent agir très vite.

92. L'inclusion d'une référence à la coopération internationale entre les personnes qui, sous la supervision de leurs tribunaux respectifs, administrent la procédure d'insolvabilité montre le rôle important que peuvent jouer ces personnes dans la conception et l'application d'arrangements de coopération, dans les limites de leur autorité et sous la supervision générale des tribunaux.

93. Puisqu'il est important d'insister sur la rapidité de la procédure envisagée, l'État adoptant peut juger utile d'indiquer expressément que les tribunaux sont autorisés à passer outre aux formalités (par exemple, communication par le biais d'une juridiction supérieure, commissions rogatoires ou autres moyens diplomatiques ou consulaires) qui ne correspondent pas aux principes qui sous-tendent la disposition et à adresser des demandes d'informations ou d'assistance directement aux tribunaux étrangers ou aux représentants étrangers.

94. Il est proposé que l'État adoptant se fonde sur le paragraphe 3 pour donner aux tribunaux une liste indicative des types de coopération autorisés par l'article 21. Une telle liste peut être particulièrement utile dans les États n'ayant pas une longue tradition de coopération judiciaire transnationale directe et dans ceux où la compétence discrétionnaire est traditionnellement restreinte. Toute énumération des formes de coopération possible ne doit pas prétendre à l'exhaustivité, ce qui pourrait conduire à exclure par inadvertance certaines formes de coopération appropriée.

95. L'alinéa *f* doit permettre à l'État adoptant d'ajouter des formes supplémentaires de coopération, qui peuvent comprendre, par exemple, la suspension ou la cessation de la procédure existante dans ledit État.

Chapitre V. Procédures parallèles

Article 22. *Procédures parallèles*

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

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

96. S'il adopte les Dispositions types, l'État aura par voie de conséquence dans sa législation un système de reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères, ce qui comprendra une méthode permettant d'établir une distinction entre les procédures étrangères "principales" et "non principales". L'autre question que peut se poser le législateur est de savoir quelle compétence résiduelle conservera l'État adoptant pour ouvrir une procédure d'insolvabilité une fois la procédure étrangère reconnue. La question revêt une importance particulière dans le cas de la reconnaissance d'une procédure étrangère comme procédure "principale", qui peut avoir les effets les plus étendus. Dans de tels cas, la procédure locale "non principale" est parfois appelée procédure "secondaire". L'article 22 offre à l'État adoptant une méthode d'attribution de la compétence dans les cas de reconnaissance d'une procédure étrangère. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité serait alors possible si le débiteur possède des biens dans l'État adoptant.

97. L'application du paragraphe 2 peut revêtir une importance particulière dans les cas où l'attestation de l'insolvabilité comme condition préalable à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité locale prendrait beaucoup de

temps et ne présenterait que peu d'avantages, compte tenu du fait que le débiteur fait déjà l'objet d'une procédure d'insolvabilité ailleurs et qu'il peut être urgent d'ouvrir une procédure locale pour protéger les créanciers locaux. Néanmoins, les critères locaux d'attestation de l'insolvabilité demeurent applicables du fait de la réserve selon laquelle la preuve du contraire est acceptable.

Article 23. *Taux de paiements des créanciers*

Sans préjudice des [créances assorties de sûreté] [droit réels], un créancier, ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans le cas d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État, ne peut être payé pour la même créance dans une autre procédure concernant le même débiteur, ouverte dans le présent État en vertu de *[insérer le nom des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]*, tant que le paiement accordé aux autres créanciers de même rang dans la procédure ouverte dans le présent État est proportionnellement inférieur au paiement qu'il a obtenu.

98. La règle énoncée à l'article 23, parfois appelée règle du "hotchpot", est largement considérée comme une garantie utile dans un régime juridique pour la coordination et la coopération dans l'administration des procédures d'insolvabilité transnationales. L'objectif est de veiller à ce qu'un créancier ne reçoive pas, en participant à une procédure dans plus d'un pays, une part du remboursement des créances supérieure à celle qui est allouée à d'autres créanciers de même rang.

V. ASSISTANCE DU SECRÉTARIAT DE LA CNUDCI

a) *Assistance par l'élaboration d'une législation*

99. Le secrétariat de la CNUDCI peut aider les États, par des consultations techniques, à élaborer une législation fondée sur les Dispositions types. Pour de plus amples informations, s'adresser au Secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne, boîte postale 500, A-1400 Vienne (Autriche); télécopieur : (43-1) 26060-5813; courrier électronique : uncitral@unov.un.or.at.

b) *Information sur l'interprétation de la législation fondée sur les Dispositions types*

100. Une fois adoptées, les Dispositions types seront incluses dans le système de collecte et de diffusion d'informations sur la jurisprudence relative aux conventions et lois types ayant résulté des travaux de la Commission (Jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI). Ce système a pour objectif de faire connaître dans le monde entier les textes juridiques formulés par la Commission et de faciliter une interprétation et une application uniformes de ces textes. Le Secrétariat publie, dans les six langues de l'Organisation des Nations Unies, des recueils de décisions et diffuse, dans leur langue d'origine, les décisions sur la base desquelles les recueils ont été établis. Ce système est expliqué dans le document A/CN.9/SER.C/GUIDE/1, que l'on peut se procurer au Secrétariat. À l'heure actuelle, le système de jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI porte sur la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974), telle que modifiée par le Protocole de 1980, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) et la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (1978) "Règles de Hambourg".

[Il est proposé d'inclure les informations ci-après à un endroit approprié de la publication dans laquelle figurent les Dispositions types et le Guide.]

Les Dispositions législatives types ont été adoptées par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) [à sa trentième session (Vienne, 12-30 mai 1997).] [Décision à prendre par l'Assemblée générale].

Outre les 36 États membres de la Commission, des représentants de nombreux autres États et d'un certain nombre d'organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales ont participé aux délibérations. Le projet, lancé en étroite coopération avec l'Association internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL), a bénéficié des suggestions et des avis spécialisés de praticiens de nombreux pays, tels que des administrateurs des biens de débiteurs insolvables, des avocats, des juges et des hauts fonctionnaires chargés des questions d'insolvabilité. Les consultations ont été facilitées non seulement par l'INSOL, le Comité J (Insolvabilité) de la Section du droit des affaires de l'Association internationale du Barreau et la Commission sur le droit international des faillites de l'Union internationale des avocats (UIA).

Après un examen préliminaire du projet par la Commission en 1993[1], et avant la décision d'entreprendre des travaux sur l'insolvabilité transnationale, la CNUDCI et l'Association internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL) ont tenu un colloque sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité (Vienne, Autriche, 17-19 avril 1994), auquel ont participé des praticiens de l'insolvabilité de diverses disciplines, des juges, des hauts fonctionnaires et des représentants d'autres secteurs intéressés, y compris des prêteurs. Le Colloque a abouti à une suggestion, à savoir que les travaux de la Commission devaient, tout au moins dans un premier temps, avoir pour objectif limité mais utile de faciliter la coopération judiciaire, l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangers et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères[2].

[1]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-sixième session (Vienne, 5-23 juillet 1993), *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17) (reproduit dans l'*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXIV : 1993, première partie, A), par. 302 à 306.

[2]Le rapport du Colloque a été publié sous la cote A/CN.9/398 (reproduit dans l'*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXV : 1994, deuxième partie, V, B); le rapport a été examiné par la Commission à sa vingt-septième session (New York, 31 mai-17 juin 1994); les considérations sont exposées dans les *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 215 à 222 (*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXV : 1994, première partie, A).

Une réunion internationale de juges a été organisée ultérieurement dans le but précis de solliciter les opinions de ces derniers quant aux travaux de la Commission dans le domaine (Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité (Toronto, Canada, 22 et 23 mars 1995). Les juges et les hauts fonctionnaires ont alors émis l'avis qu'il serait utile que la Commission établisse un cadre législatif pour la coopération judiciaire, l'accès aux tribunaux des administrateurs d'insolvabilité étrangers et la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères[3].

La décision d'élaborer un instrument juridique relatif à l'insolvabilité transnationale a été prise à la vingt-huitième session de la Commission (Vienne, 2-26 mai 1995)[4]. Le travail a été confié au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité, un des organes subsidiaires intergouvernementaux de la Commission. Ce Groupe de travail a consacré quatre sessions de deux semaines aux travaux sur le projet[5].

Après la dernière de ces sessions du Groupe de travail, le deuxième Colloque judiciaire multinational sur l'insolvabilité transnationale de la CNUDCI-INSOL s'est tenu (22 et 23 mars 1997) en même temps que le cinquième Congrès mondial de l'Association internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL) (Nouvelle-Orléans, États-Unis d'Amérique, 23-26 mars 1997). Ce Colloque a examiné le projet de dispositions types telles qu'établies par le Groupe de travail. Les participants, la plupart des juges et des hauts fonctionnaires, ont en général appuyé ce texte, formulé des suggestions quant au fond de plusieurs dispositions et estimé que les dispositions types, une fois appliquées, constitueraient une amélioration majeure dans le traitement des affaires d'insolvabilité transnationale.

D'autres colloques réunissant des juges et d'autres praticiens sont prévus pour examiner l'expérience acquise dans l'application des dispositions types.

---

[3]Le rapport du Colloque judiciaire a été publié sous la cote A/CN.9/413 (reproduit dans l'*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXVI : 1995, deuxième partie, IV, A); le rapport a été examiné par la Commission à sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995); les considérations sont exposées dans les *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17), par. 382 à 393 (*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXVI : 1995, première partie, A).

[4]*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17), par. 392 et 393 (*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXVI : 1995, première partie, A).

[5]Rapport de la dix-huitième session (Vienne, 30 octobre-10 novembre 1995) : document A/CN.9/419 (*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXVII : 1996, deuxième partie); rapport de la dix-neuvième session (New York, 1er-12 avril 1996) : document A/CN.9/422 (*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXVII : 1996, deuxième partie); rapport de la vingtième session (Vienne 7-18 octobre 1996) : document A/CN.9/433 (*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXVIII : 1997, deuxième partie); rapport de la vingt et unième session (New York, 20-31 janvier 1997) : document A/CN.9/435 (*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXVIII : 1997, deuxième partie).

II. CESSION DE CRÉANCES À DES FINS DE FINANCEMENT

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-cinquième session (New York, 8-19 juillet 1996) (A/CN.9/432) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

Paragraphes

INTRODUCTION 1-9

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS 10-11

II. PROJET DE RÈGLES UNIFORMES SUR LA CESSION DE CRÉANCES À DES FINS DE FINANCEMENT 12-268

A. Titre 12

B. Examen du projet d'articles 13-268

CHAPITRE premier. CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS GÉNÉRALES 13-81

Article premier. Champ d'application 13-38
Article 2. Définitions 39-72
Article 3. Obligations internationales de l'État [contractant] [adoptant la loi type] 73-75
Article 4. Principes d'interprétation 76-81

CHAPITRE II. FORME ET TENEUR DE LA CESSION 82-130

Article 5. Forme de la cession 82-86
Article 6. Teneur de la cession 87-92
Article 7. Cession globale et cession de créances uniques 93-112
Article 8. Clauses de non-cession 113-126
Article 9. Transfert de sûretés 127-130

CHAPITRE III. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS 131-263

Article 10. Détermination des droits et obligations 131-144
Article 11. Garanties du cédant 145-158
Article 12. Droit du cessionnaire d'aviser le débiteur et de recevoir paiement 159-164
Article 13. Obligation de paiement du débiteur 165-204
Article 14. Exceptions et compensations du débiteur 205-209
Article 15. Modifications du contrat initial 210-217
Article 16. Renonciation aux exceptions 218-238
Article 17. Recouvrement d'avances 239-244
Article 18. Priorité 245-260
Article 19. Paiement à un compte bancaire spécifié et priorité 261-263

CHAPITRE IV. CESSIONS SUBSÉQUENTES 264-268

Article 20. Cessions subséquentes 264-268

III. TRAVAUX FUTURS 269

INTRODUCTION

1. À ses vingt-sixième, vingt-septième et vingt-huitième sessions (1993 à 1995), la Commission a examiné trois rapports du Secrétariat concernant certains problèmes juridiques liés à la cession de créances (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 et A/CN.9/412). Ces rapports aboutissaient à la conclusion qu'il serait à la fois souhaitable et possible que la Commission prépare un ensemble de règles uniformes destinées à éliminer les obstacles au financement par cession de créances créés par l'incertitude qui existait dans divers systèmes juridiques quant à la validité des cessions transfrontières (dans lesquelles le cédant, le cessionnaire et le débiteur ne sont pas dans le même pays) et aux effets de telles cessions sur le débiteur et sur d'autres tiers[1].

2. À sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995), la Commission a décidé de charger le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux d'élaborer une loi uniforme sur la cession dans le cadre du financement par cession de créances[2].

3. Le Groupe de travail a démarré ses travaux à sa vingt-quatrième session en examinant un avant-projet de règles uniformes contenu dans un rapport du Secrétaire général intitulé "Examen et avant-projet de règles uniformes" (A/CN.9/412). À cette session, le Groupe de travail a été instamment prié de s'efforcer d'élaborer un texte juridique qui ait pour effet d'améliorer l'offre de financement (A/CN.9/420, par. 16). À la fin de la session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une version révisée des projets de règles uniformes sur la cession dans le cadre du financement par cession de créances (A/CN.9/420, par. 204).

4. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a poursuivi ses travaux à sa vingt-cinquième session, qui s'est tenue à New York du 8 au 19 juillet 1996, conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt-neuvième session (New York, 28 mai-14 juin 1996)[3]. Les États membres du Groupe de travail énumérés ci-après étaient représentés à la session : Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Botswana, Bulgarie, Chili, Chine, Égypte, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Mexique, Ouganda, Pologne, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Soudan et Thaïlande.

5. Ont assisté à la session les observateurs des États suivants : Canada, Colombie, Croatie, Émirats arabes unis, l'ex-République yougoslave de Macédoine, Haïti, Irlande, Israël, Liban, Maroc, Pays-Bas, République de Corée, République tchèque, Slovénie, Suède, Suisse, Turkménistan, Turquie, Ukraine, Venezuela et Yémen.

6. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs : Commercial Finance Association (CFA), Factors Chain International (FCI), Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), Fédération bancaire de l'Union européenne, Conférence de La Haye de droit international privé et Chambre de commerce internationale (CCI).

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

Président : M. David Morán Bovio (Espagne)

Rapporteur : M. Ricardo Sandoval López (Chili)

8. Le Groupe de travail était saisi de l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/WP.II/WP.86) et d'une note du Secrétariat contenant les articles révisés du projet de règles uniformes sur la cession dans le cadre du financement par cession de créances (A/CN.9/WG.II/WP.87).

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

1. Élection du bureau;
2. Adoption de l'ordre du jour;
3. Élaboration d'une loi uniforme sur la cession dans le cadre du financement par cession de créances;
4. Questions diverses;
5. Adoption du rapport.

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

10. Le Groupe de travail a examiné la question de la cession de créances à des fins de financement en se fondant sur la note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.87).

11. À la fin de la session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser le projet de règles uniformes, compte tenu des délibérations et décisions du Groupe de travail, consignées dans la partie III ci-après.

II. PROJET DE RÈGLES UNIFORMES SUR LA CESSION DE CRÉANCES À DES FINS DE FINANCEMENT

A. Titre

12. Le Groupe de travail a décidé de différer l'examen du projet de règles uniformes jusqu'à ce que ses travaux sur les dispositions de fond soient achevés.

B. Examen du projet d'articles

Chapitre premier. Champ d'application et dispositions générales

Article premier. Champ d'application

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

---

[1]Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), par. 297 à 301; ibid., *quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 208 à 214; et ibid., *cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17). par. 374 à 381.

[2]Ibid., *cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17), par. 374 à 381.

[3]Ibid., *cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17), par. 231 à 234.

"1. [La présente Convention] [La présente Loi] s'applique aux cessions de créances internationales [et aux cessions internationales de créances effectuées]

Variante A : à des fins de financement ou pour toute autre fin commerciale,

Variante B : dans le contexte de contrats de financement,

a) [si le cédant et le débiteur ont leur établissement dans un État contractant] [si le cédant ou le débiteur a son établissement dans le présent État]; ou

[*b)* si les règles du droit international privé conduisent à l'application de la loi d'un État contractant].

2. Une créance est internationale si les établissements du cédant et du débiteur sont situés dans des États différents. [Une cession est internationale si les établissements du cédant et du cessionnaire sont situés dans des États différents]."

Champ d'application quant au fond

14. Le Groupe de travail a examiné le point de savoir si le champ d'application du projet de règles uniformes devrait être limité par une référence à l'objectif de la cession — cession faite "à des fins de financement" ou "à des fins commerciales". Les débats ont essentiellement porté sur le texte des variantes A et B du paragraphe 1 du projet d'article premier. Les membres du Groupe ont été d'accord pour estimer qu'un texte reprenant le libellé de la variante A introduirait un degré inacceptable d'incertitude en ce qui concerne la portée du projet de règles uniformes, car il impliquerait que l'application des règles soit subordonnée à l'interprétation qui prévaudrait quant à l'objectif de la cession.

15. En ce qui concerne la variante B, qui visait à définir la portée du projet de règles uniformes dans une optique large, mais pratique, en faisant référence à des cessions effectuées "dans le contexte de contrats de financement", les membres du Groupe de travail ont été d'accord pour estimer que cette formule conduirait elle aussi à des incertitudes inacceptables, car elle impliquerait que l'on détermine si chaque opération a lieu dans le "contexte" d'un contrat de financement donné. De plus, l'opinion a été exprimée qu'une définition du "contrat de financement", tout en introduisant peut-être davantage de précision, risquait d'avoir pour effet d'exclure du projet de règles uniformes des pratiques qui devraient entrer dans le champ d'application de ces règles.

16. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé que les variantes A et B devaient être toutes deux supprimées. Certains ont dit qu'ils craignaient que la suppression des deux variantes n'ait pour effet d'élargir plus qu'il était nécessaire le champ d'application des règles uniformes. Un champ d'application trop large risquait de compromettre l'acceptabilité du projet. On a dit aussi que le projet de règles uniformes avait été initialement conçu pour s'appliquer à des types spécifiques de cession, plus spécialement aux cessions effectuées pour obtenir des crédits. Certes, on a fait valoir que toutes les cessions étaient effectuées à des fins de financement, mais il a été largement reconnu que des règles spécifiquement conçues pour s'appliquer dans le contexte de contrats de financement ne seraient pas forcément adaptées à tous les types de cession. Il a été fait mention, par exemple, de situations comme les cessions de créances sur consommateur, les cessions de créances résultant de contrats d'assurance et de cessions effectuées à des fins de recouvrement, qui pourraient nécessiter d'autres règles que les dispositions figurant dans le projet de règles uniformes.

17. L'idée de faire figurer dans le projet d'article premier une liste énumérant des types de cession spécifiques, qui seraient exclus du champ d'application général du projet de règles uniformes, a suscité de l'intérêt. Il en est ainsi, en particulier, de l'idée d'exclure du champ d'application des règles uniformes la cession des créances sur consommateurs. Mais, selon l'opinion qui a prévalu, il serait prématuré de mettre à part tel ou tel type d'opération en l'excluant du champ d'application des règles tant que les dispositions de fond du projet n'auraient pas été examinées. Par exemple, en ce qui concerne les consommateurs, on a dit que la protection résultant des dispositions du projet d'article 6 pourrait paraître suffisante. De plus, on a fait valoir que, en excluant expressément du projet de règles uniformes les opérations dans lesquelles intervenaient des consommateurs, on risquait de soulever de difficiles problèmes liés à la définition du "consommateur". À cet égard, il a été rappelé que les problèmes de la protection du consommateur avaient été examinés lors de l'élaboration des lois types de la CNUDCI sur les virements internationaux et sur le commerce électronique. Il avait été suggéré d'exclure du champ d'application de ces instruments les opérations impliquant des consommateurs et cette idée avait été finalement écartée, car il était apparu trop difficile de trouver une définition du "consommateur" qui soit acceptable sur le plan international, et il avait été reconnu que dans certaines situations les deux lois types pourraient assurer au consommateur un niveau de protection approprié.

18. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé qu'il convenait de maintenir le champ d'application étendu résultant de la suppression des deux variantes A et B, sous réserve d'éventuelles exceptions à déterminer et examiner ultérieurement quand serait achevé l'examen des dispositions de fond du projet de règles uniformes.

Internationalité

19. Il a été souligné que les premiers mots du projet d'article premier correspondaient à la conception approuvée d'un commun accord à la précédente session du Groupe de travail, qui avait estimé que le projet de règles uniformes devait porter sur les cessions tant internationales que nationales de créances internationales (A/CN.9/420, par. 26). Le débat a surtout porté sur les mots figurant entre crochets ("et aux cessions internationales de créances effectuées"), qui auraient pour effet de placer dans le champ d'application du projet de règles uniformes les cessions internationales de créances nationales.

20. Il a été largement reconnu que l'application du projet de règles uniformes aux cessions internationales de créances nationales pourrait faciliter le financement des créances en permettant aux opérateurs d'un pays d'avoir plus aisément accès aux marchés financiers internationaux. Une telle

approche favoriserait aussi la concurrence entre établissements de financement, ce qui aurait l'avantage de réduire le coût du crédit. On a dit que le fait d'exclure les créances nationales du champ d'application des règles uniformes aurait pour effet de réduire de manière injustifiée la possibilité de trouver des financements en cédant des créances correspondant à une importante fraction des activités d'une entité commerciale. De surcroît, cette exclusion pourrait créer de difficiles problèmes pratiques pour les institutions financières, si celles-ci se voyaient dans l'obligation de déterminer le caractère national ou international d'une créance avant de pouvoir accorder un crédit.

21. Diverses préoccupations sont néanmoins apparues au sujet d'un éventuel élargissement du champ d'application du projet de règles uniformes à la cession internationale de créances nationales. On a dit redouter qu'un champ d'application trop largement défini n'ait des résultats inopportuns pour les débiteurs nationaux, surtout quand le débiteur national est un consommateur, dont la situation juridique pourrait être modifiée et relever d'un régime juridique différent pour la seule raison que le créancier national aurait décidé de céder ses créances à un cessionnaire étranger. On a craint également que l'extension de la portée du projet de règles uniformes aux cessions internationales de créances nationales ne soit une source de conflits possibles entre la loi nationale applicable à une créance nationale et le projet de règles uniformes, dans une situation où ces règles deviendraient applicables à la suite d'une cession internationale de la créance nationale concernée.

22. Il a été suggéré d'inclure dans le projet une disposition calquée sur le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée "Convention des Nations Unies sur les ventes"), ce qui aurait pour effet de subordonner l'application du projet de règles uniformes au point de savoir si toutes les parties concernées (c'est-à-dire le cédant, le cessionnaire et le débiteur) ont connaissance du caractère international de la cession. D'après une autre suggestion, le débiteur, après avoir reçu notification de la cession, devrait avoir la faculté de s'opposer à toute modification du régime juridique régissant ses relations avec le cessionnaire. Ces propositions ont suscité des objections : on a fait en effet observer que l'adoption d'une règle exigeant que la cession soit notifiée au débiteur ou subordonnée à son consentement pourrait être source d'incertitudes et donner lieu à des litiges sur le point de savoir si le débiteur était effectivement au courant de la cession ou y avait consenti. On a dit qu'une règle de ce genre nuirait à l'objectif du projet de règles uniformes, qui était d'améliorer l'accès au crédit.

23. Afin de dissiper ces inquiétudes, il a été rappelé que l'article 6 du projet donnait au débiteur l'assurance que la cession internationale d'une créance n'aurait pas d'effet défavorable sur sa situation juridique. De plus, il a été souligné que l'application du projet de règles uniformes à la cession n'était pas en contradiction avec l'application de la loi nationale qui régissait les relations entre le cessionnaire et le débiteur avant la cession et qui resterait la loi applicable à cette relation indépendamment du caractère international de la cession. Enfin, on a dit que, du point de vue pratique, le débiteur n'aurait pas particulièrement intérêt à être informé de la cession, étant donné que, dans de nombreux cas, le paiement serait effectué en faveur du cédant agissant au nom et pour le compte du cessionnaire.

24. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé que le champ d'application du projet de règles uniformes serait défini en termes suffisamment larges pour s'appliquer à la fois aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances nationales, les cessions nationales de créances nationales étant les seules qui soient exclues.

25. À la suite de la décision prise en ce qui concerne le champ d'application du projet de règles uniformes dans le contexte du paragraphe 1, il a été décidé que le paragraphe 2 du projet d'article premier devrait définir les critères applicables pour apprécier le caractère international aussi bien d'une "créance" que d'une "cession". Il a été convenu que le texte entre crochets ("Une cession est internationale si les établissements du cédant et du cessionnaire sont situés dans des États différents") devait être maintenu et les crochets supprimés. Du point de vue rédactionnel, on a fait observer que la référence au lieu où était situé l'établissement pourrait être réexaminée, afin d'éviter des interprétations excluant du champ d'application du projet de règles uniformes les cessions effectuées par des gouvernements et autres entités publiques qui n'ont pas normalement d'établissement.

Convention ou loi type

26. Le Groupe de travail a estimé dans l'ensemble qu'en ce qui concerne la définition du champ d'application territorial du projet de règles uniformes et aux fins de dispositions spécifiques, par exemple celles qui figurent aux articles 4 et 21 à 23, il était essentiel d'arrêter une hypothèse de travail sur le point de savoir si le projet de règles uniformes revêtirait la forme d'une convention ou d'une loi type.

27. En faveur de la formule d'une loi type, on a fait observer qu'une loi type offrirait aux États qui l'appliqueraient davantage de souplesse pour adapter le projet de règles uniformes à leur législation nationale. L'argument avancé à l'appui de la formule d'une convention était qu'une convention introduirait davantage de clarté quant à la loi applicable au financement par cession de créances, ce qui pourrait avoir des effets bénéfiques sur l'accès au crédit et son coût. Selon un autre argument, une convention pourrait contribuer davantage à la réalisation de l'objectif visé, qui est d'établir, avec la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa, 1988; ci-après dénommée "Convention sur l'affacturage"), un régime juridique global applicable aux cessions.

28. Après examen, le Groupe de travail a décidé, à titre d'hypothèse de travail, que le texte à élaborer revêtirait la forme d'une convention. Il a été convenu que le Groupe de travail devrait réexaminer cette hypothèse à une session ultérieure, eu égard au contenu spécifique du projet de règles uniformes. À la lumière de cette décision, le Groupe de travail a décidé de supprimer la deuxième variante entre crochets au paragraphe 1 *a* et de conserver le reste du texte sans les crochets.

Champ d'application territorial

29. Le Groupe de travail a examiné ensuite la question des facteurs qui déclencheraient l'application territoriale du projet de règles uniformes. On a fait remarquer que pour que le projet de convention s'applique, aux termes du paragraphe 1 *a*, il suffisait que le cédant et le débiteur aient leurs établissements dans un État contractant. De l'avis général, il pourrait être utile, pour évaluer les avantages de cette disposition, de spécifier les litiges que le projet de convention pourrait être appelé à résoudre. Les litiges qui ont été identifiés concernaient les points suivants : droits du cessionnaire sur le cédant découlant d'une rupture de garantie; exécution des créances par le concessionnaire auprès du débiteur; libération du débiteur; exceptions opposées par le débiteur au cessionnaire; droits du cessionnaire par rapport à ceux de l'administrateur de l'insolvabilité du cédant; droits de priorité du cessionnaire par rapport à un cessionnaire concurrent; et effet de cessions subséquentes.

30. Différents avis ont été exprimés sur le point de savoir si toutes les parties aux situations de litige susmentionnées, ou certaines d'entre elles seulement, devraient avoir leur établissement dans un État contractant. Selon un avis, dans la plupart des cas, on gagnerait en certitude et en prévisibilité si la seule condition mise à l'application territoriale du projet de convention était que le cédant ait son établissement dans un État contractant. Selon un autre avis, le débiteur devrait lui aussi avoir son établissement dans un État contractant, afin que soient couverts les cas où le litige survient dans le cadre de la relation entre le débiteur et le cessionnaire. Dans un tel cas, l'exécution des créances cédées devrait normalement être demandée dans l'État où le débiteur a son établissement. Selon un autre avis encore, outre le cédant et le débiteur, et afin de tenir compte de tous les litiges susceptibles de survenir à propos de la cession, le cessionnaire devrait aussi avoir son établissement dans un État contractant, ou même d'autres parties comme les créanciers du cédant (y compris l'administrateur de l'insolvabilité du cédant), les cessionnaires concurrents et les cessionnaires subséquents. Selon un autre avis encore, la détermination des parties devant avoir leur établissement dans un État contractant pour que le projet de convention s'applique pourrait être fonction de la nature des questions en jeu.

31. On a fait observer que, en exigeant de toutes les parties aux divers litiges qui pourraient survenir à propos de la cession qu'elles aient leur établissement dans un État contractant, on obtiendrait une couverture plus complète de ces litiges par le projet de convention. Cependant, on a noté aussi que l'adoption d'une telle approche risquait de réduire excessivement le domaine d'application du projet de convention. Après un échange de vues, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de réviser le projet d'article premier, paragraphe 1 *a* et de présenter des variantes reflétant les opinions exprimées, afin qu'elles soient examinées lors d'une session future.

32. Pour ce qui est du paragraphe 1 *b*, qui prévoit l'application du projet de convention en vertu des règles du droit international privé, le Groupe de travail a décidé de le maintenir entre crochets jusqu'à ce que les variantes du paragraphe 1 *a* qui seront établies par le Secrétariat aient été examinées.

Caractère impératif ou non impératif des règles

33. Différentes opinions ont été exprimées sur le point de savoir si les dispositions du projet de convention devaient être impératives ou non. Selon une opinion, les parties à l'opération de cession devraient pouvoir écarter totalement le projet de convention. Pour appuyer ce point de vue, on a fait valoir que la liberté des parties de déterminer la loi applicable à leur relation était un principe important qu'il convenait de respecter et dont l'adoption rendrait le projet de convention plus facilement acceptable. Selon une autre opinion, le débiteur devrait lui aussi pouvoir exclure l'application du projet de convention dans le cadre du contrat initial. On a avancé que les débiteurs pourraient avoir intérêt à exclure l'application du projet de convention, par exemple si une clause de non-cession figurant dans le contrat initial devait être considérée comme invalide par le projet de convention.

34. Il a été reconnu qu'en vertu du principe généralement applicable de l'autonomie des parties, le cédant et le cessionnaire devraient pouvoir choisir la loi qui s'applique à leur opération et, selon un avis, ce choix ne devrait pas compromettre les droits du débiteur ou ceux d'autres tiers. On a fait valoir qu'une clause de renonciation générale obligerait les tiers à examiner les conditions précises de la cession, ou des cessions précédentes dans une série de contrats de refinancement, pour déterminer si l'application du projet de convention avait été exclue ou non. Si le droit d'écarter le projet de convention était étendu au débiteur, les tiers pourraient devoir examiner aussi le contrat initial entre le débiteur et le cédant. Il a été déclaré que cela aurait l'inconvénient de provoquer une augmentation du coût du crédit. Il a été répondu que, dans certains cas, l'examen des contrats et des autres documents pertinents était une procédure normale, suivie de toute façon par les parties engagées dans des opérations de financement. Par contre, il a été noté qu'il ne s'agissait pas d'une procédure normale en cas d'opérations volumineuses.

35. Plusieurs alternatives à une disposition de renonciation générale ont été suggérées. Selon une suggestion, le principe de la liberté contractuelle devrait être exprimé dans le cadre de l'article 8, afin de reconnaître les droits du cédant et du débiteur à déterminer si certaines créances seraient cessibles et les règles qui devraient régir une cession éventuelle. On a fait observer que ces droits étaient déjà reconnus par les pratiques commerciales actuelles dont le projet de convention ne devrait pas s'écarter.

36. Selon une autre suggestion, les consommateurs devraient au moins être autorisés à exclure l'application du projet de convention. On a objecté notamment qu'il ne serait pas facile de s'entendre sur une définition généralement acceptable des consommateurs; qu'il ne servirait à rien d'autoriser à écarter le projet de convention les consommateurs en position de débiteurs, alors que la situation pourrait être différente seulement si les consommateurs agissaient en tant que cédants; une clause de renonciation générale pour les consommateurs aurait pour effet d'exclure du champ d'application du projet de règles uniformes une pratique réelle de financement des créances de consommateur nationales; que la possibilité de renoncer ne renforcerait pas la protection des consommateurs, car la plupart des

contrats passés avec de grandes sociétés sont en fait des contrats types qui ne permettent guère de négociation; et que, dans de nombreux cas, par exemple lors de la cession des recettes de péages routiers, le consommateur n'aurait pas intérêt à exclure l'application du projet de convention. À cet égard, il a été souligné qu'il n'y avait pas de raison que les recettes de péages routiers provenant des paiements des consommateurs soient traitées différemment des recettes de péages routiers résultant de versements effectués par des organismes privés ou publics.

37. Selon une autre suggestion encore, un moyen de préserver la liberté contractuelle serait d'autoriser les parties à exclure l'application du projet de convention, ou à y déroger ou encore à modifier l'effet de ses dispositions, dans la mesure où le projet de convention concerne leurs droits et obligations réciproques, mais non les droits et obligations de tiers. On a craint que cette approche ne soit source d'incertitudes quant aux incidences d'une cession sur les droits du débiteur et d'autres tiers. Toutefois, de l'avis général, bien que le projet de convention soit rédigé dans la perspective générale de la liberté contractuelle, il ne conviendrait pas de déroger aux dispositions de ce projet qui pourraient compromettre les droits du débiteur et d'autres tiers (par exemple, les articles 5 à 8, 13, 16-3, 17 et 18). Une autre raison d'éviter une clause de renonciation générale était qu'une telle clause risquerait d'avoir incidemment pour effet d'exclure les règles nationales de caractère impératif. Il a été reconnu que le caractère impératif ou non impératif des règles contenues dans le projet de convention dépendait du type de relation en cause dans chaque cas. Pour ce qui est de la relation entre le cédant et le cessionnaire, les règles pourraient être exprimées sous forme non impérative alors que les règles concernant la relation entre le cessionnaire et le débiteur ou d'autres tiers devraient revêtir un caractère impératif pour assurer la protection réelle du débiteur et d'autres tiers.

38. Après délibération, le Groupe de travail a décidé qu'aucune clause de renonciation générale ne devrait être incluse dans le projet de convention, mais que la question de savoir si les parties devaient être autorisées à exclure l'application du projet de convention, ou à y déroger ou encore à modifier l'effet de ses dispositions qui régissent leurs droits et obligations, devrait être examinée à propos de chaque article pertinent.

Article 2. Définitions

39. Le texte du projet d'article 2, tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail, était libellé comme suit :

"Aux fins de la présente [Convention] [Loi] :

1. Le terme "cession" désigne l'accord relatif au transfert de créances d'une partie ("le cédant") à une autre partie ("le cessionnaire"), par vente, à titre de garantie d'exécution d'une obligation, ou par tout autre moyen sauf la remise et/ou l'endossement d'un effet de commerce.

[2. Le terme "contrat de financement" désigne le contrat dans le contexte duquel le cédant cède ses créances au cessionnaire et le cessionnaire fournit un financement ou d'autres services connexes au cédant ou à une autre personne. Les contrats de financement incluent, sans y être limités, l'affacturage, le forfaitage, le refinancement, en particulier la titrisation et le financement des projets].

3. Le terme "créance" désigne tout droit d'obtenir ou de demander le paiement d'une somme d'argent dans toute monnaie [ou un produit aisément convertible en numéraire].

a) Le terme "créance" inclut, sans y être limité :

i) tout droit découlant d'un contrat ("le contrat initial") conclu entre le cédant et un tiers (le "débiteur");

ii) les créances futures; [et

iii) les intérêts partiels et indivis sur des créances].

b) Le terme "créance" n'inclut pas : [...]

4. Le terme "créance future" désigne :

a) une créance qui, quoique découlant d'un contrat existant au moment de la cession, n'est pas exigible au moment de la cession ou n'a pas encore été obtenue par l'exécution d'une obligation; et

b) une créance pouvant découler d'un contrat qui doit être conclu après la conclusion de la cession.

[5. Le terme "créance de consommateur" désigne une créance découlant d'une opération effectuée à des fins personnelles, familiales ou domestiques.]

6. Le terme "écrit" désigne toute forme de communication préservant un enregistrement complet de l'information qui y est contenue et permettant l'authentification de sa source par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure convenue par l'expéditeur et le destinataire de la communication.

7. Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat pertinent et son exécution, compte tenu des circonstances connues ou envisagées par les parties à tout moment avant la conclusion ou lors de la conclusion dudit contrat. Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu."

Paragraphe 1 (définition du terme "cession")

40. Si les membres du Groupe de travail ont été généralement d'accord sur le fond du paragraphe 1, un certain nombre d'observations et de propositions ont été formulées en ce qui concerne la formulation exacte de ce paragraphe.

"Le terme "cession" désigne l'accord relatif au transfert de créances d'une partie ("le cédant") à une autre partie ("le cessionnaire")..."

41. Le Groupe de travail a noté que le terme "accord" avait été inséré dans la définition du terme "cession" afin d'éviter la tautologie que pourrait entraîner l'application combinée du paragraphe 1 du projet d'article 2 et du paragraphe 1 *a* du projet d'article 6 ("une cession transfère au

cessionnaire"). Il a été généralement reconnu, cependant, que l'emploi du terme "accord" dans la définition du terme "cession" risquait de conduire à une interprétation erronée s'il donnait à penser que le projet de convention ne s'appliquait qu'à un accord portant sur une cession à effectuer à une date future et que les obligations en découlant ne prenaient donc naissance qu'au moment de la cession effective des créances. Afin d'éviter cette erreur d'interprétation, il a été proposé de remplacer les mots "l'accord relatif au transfert" par les mots "le transfert par voie d'accord".

42. Des opinions divergentes ont été exprimées en ce qui concerne la nature des cessions auxquelles devrait s'appliquer le projet de convention. C'est ainsi qu'il a été suggéré de limiter l'application du projet de convention aux cessions effectuées par voie d'accord. Les cessions involontaires (par exemple les saisies-arrêts) et les cessions résultant de l'application d'une loi devraient donc être exclues de la définition d'une "cession" au sens du projet de convention. À l'appui de cette opinion, il a été souligné que les cessions extracontractuelles de ce type n'étaient pas couramment utilisées à des fins de financement. Selon une opinion opposée, les transferts de créances résultant de l'application d'une loi devraient également relever du projet de convention, tout comme les cessions effectuées par voie d'accord. Comme exemple de cessions de ce type particulièrement importantes résultant de l'application d'une loi, il a été fait mention des cessions de créances effectuées dans le cadre de contrats d'assurance, dont on a dit qu'elles devraient entrer dans le cadre du projet de convention. Mais selon une troisième opinion, la définition du terme "cession" devrait faire référence "aux transferts effectués par voie d'accord écrit" afin d'exclure les cessions orales du champ d'application du projet de convention.

43. En ce qui concerne le sens exact des termes "cédant", "cessionnaire" et "débiteur", plusieurs suggestions ont été formulées, et il a été dit notamment : que ces termes devraient être définis plus en détail; que les différentes catégories de cédant, de cessionnaire ou de débiteur (par exemple des gouvernements et autres entités publiques) devraient être incluses dans la définition ou devraient en être exclues (par exemple les particuliers); et que le débiteur ne devait pas être désigné par le terme "tiers", ce mot étant employé dans le projet de convention pour désigner les créanciers du cédant. En réponse à une question, il a été indiqué que les transferts de créances effectués par une société mère à une filiale, ou entre des entreprises commerciales étroitement liées entre elles de toute autre manière, étaient pris en compte dans la formule utilisée pour définir le terme "cession".

44. Il a été noté que le paragraphe 2 du projet d'article 2 faisait référence aux cessions effectuées afin de fournir un financement, mais aussi aux cessions effectuées afin de fournir des services. L'idée a été avancée qu'il y aurait peut-être lieu d'ajouter une telle référence au paragraphe 1, afin d'avaliser et de faciliter une pratique qui occupait une grande place dans ce domaine.

> "*... par vente, à titre de garantie d'exécution d'une obligation ou par tout autre moyen...*"

45. L'avis a été exprimé que le paragraphe 1, dans son libellé actuel, risquait de ne pas s'appliquer de manière adéquate à toutes les pratiques en matière de cession (notamment la subrogation, la novation, le nantissement). Il a été généralement reconnu que la définition du terme "cession" devrait être revue de manière à indiquer clairement que toutes ces pratiques entraient dans le cadre du projet de convention. Du point de vue de la forme, il a été proposé, si le projet de convention était destiné à s'appliquer à toutes les catégories de cession, de s'inspirer de la typologie utilisée dans diverses juridictions qui considéraient que tous les types concevables de cession entraient dans l'une des deux catégories juridiques suivantes : les "cessions pures et simples" (qui comprenaient les cessions résultant d'une vente ou d'un don) et les "cessions à titre de garantie".

46. En ce qui concerne la référence aux cessions "par vente" figurant dans le projet de définition, l'idée a été exprimée qu'il conviendrait peut-être de revoir le paragraphe 1 de manière à indiquer plus clairement qu'un accord sous forme de vente de créances pourrait en fait porter sur un accord conclu de gré à gré entre le cédant et le cessionnaire pour la constitution d'une sûreté.

> "*... sauf la remise et/ou l'endossement d'un effet de commerce.*"

47. Il a été généralement admis que les cessions effectuées par voie d'endossement d'un effet de commerce devaient être exclues du champ d'application du projet de convention afin de préserver la négociabilité de l'effet de commerce et de permettre aux cessionnaires de bénéficier de la protection résultant des règles spéciales applicables à ce type d'instrument. Il a été également reconnu que, pour les mêmes raisons, le transfert de documents au porteur par voie de remise sans endossement devrait également être exclu de la définition. Mais, on a aussi fait valoir qu'il n'y avait pas de raison d'exclure du champ d'application du projet de convention le transfert d'autres effets de commerce non endossés effectué par voie de remise. Il a été souligné que, dans de nombreux cas, les créances existaient à la fois en vertu d'un contrat et sous la forme d'un instrument particulier, par exemple un billet à ordre, étant donné que le billet à ordre permet à son détenteur d'obtenir un paiement en engageant une procédure sommaire devant un tribunal. Il a été suggéré de ne pas exclure de la définition la cession de la créance lorsque cette cession est effectuée indépendamment du billet à ordre.

48. On a en outre fait observer que le paragraphe 1, dans son libellé actuel, n'excluait pas le transfert des titres dématérialisés, qui était soumis à des règles spéciales mais ne nécessitait pas d'endossement, ce transfert s'effectuant normalement au moyen d'une inscription dans un registre. L'idée a été avancée qu'il y aurait peut-être lieu de modifier le libellé du paragraphe 1 afin d'indiquer clairement que les transferts de ce type sont exclus de la définition donnée de la "cession". À cet égard, il a été noté que, bien que des créances puissent dériver de titres, les titres eux-mêmes n'entreraient pas dans le cadre de la définition du terme "créance" figurant au paragraphe 3.

49. À l'issue du débat, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de modifier le libellé du paragraphe 1 en tenant compte des vues, des préoccupations et des idées susmentionnées.

Paragraphe 2 (définition du "contrat de financement")

50. Des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir s'il convenait de supprimer le paragraphe 2. Selon un argument avancé à l'appui de cette suppression, le paragraphe 2 était maintenant superflu, puisqu'il avait été décidé de supprimer la variante *b* du paragraphe 1 de l'article premier, qui aurait étendu le champ d'application du projet de convention aux "cessions effectuées dans le contexte d'un contrat de financement". Les partisans du maintien du paragraphe 2 ont fait observer que ce paragraphe était nécessaire pour clarifier un terme qui figurait dans le titre du projet de convention, ainsi qu'au paragraphe 4 du projet d'article 10 et au paragraphe 2 du projet d'article 12. De plus, il a été souligné que le paragraphe 2 contenait plusieurs éléments intéressants, notamment la référence aux cessions effectuées pour fournir des services et la référence à la possibilité que le cédant et l'emprunteur soient deux personnes différentes.

51. Plusieurs propositions concernant des modifications de forme ont été avancées, notamment des propositions tendant à : remplacer le terme "financement" par les termes "du numéraire ou un crédit"; et à mettre davantage en relief les cessions effectuées contre la fourniture de services. À cet égard, la crainte a été exprimée qu'une formule aussi générale n'aboutisse, sans qu'on le veuille, à étendre le champ d'application du projet de convention à des opérations qui devraient en être exclues, par exemple, aux arrangements concernant la gestion de trésorerie.

52. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé de reporter sa décision jusqu'à ce qu'il ait achevé l'examen du paragraphe 4 du projet d'article 10 et du paragraphe 2 du projet d'article 12 du projet de convention.

Paragraphe 3 ("créance")

Chapeau

53. On s'est accordé à reconnaître que les termes "droit d'obtenir ou de demander le paiement d'une somme d'argent" reflétaient bien la nature des créances à inclure dans le projet de convention. On s'est toutefois demandé si cette formulation s'appliquait de manière adéquate à tous les flux de trésorerie à venir, par exemple aux recettes des routes à péage perçues dans le cadre d'accords de concession, ou aux redevances découlant d'accords de licence, qui devraient également entrer dans le cadre du projet de convention.

54. Selon un avis, le droit d'obtenir ou de demander un produit, mentionné entre crochets au paragraphe 3, ne pouvait pas être considéré comme une "créance" et ces mots devaient être supprimés. On a ajouté que les opérations sur produits posaient un certain nombre de problèmes complexes qu'il n'y avait pas lieu de chercher à traiter dans le projet de convention. S'il était exact que le droit d'exiger des produits ne pouvait être considéré comme une "créance", il a cependant été rappelé que l'octroi de prêts portant sur une certaine quantité d'or ou d'autres métaux précieux était une pratique assez importante pour être prise en compte dans le projet. On a cité, comme exemple de ce type de "prêt", les prêts d'or aux termes desquels l'emprunteur est tenu de restituer l'or ou d'en payer le prix. Le Groupe de travail n'avait pas d'objection de principe à l'inclusion de telles opérations, mais on a fait valoir que les opérations sur produits avaient lieu dans le cadre de marchés organisés soumis à des règles particulières, et que les transferts de produits devraient donc rester en dehors du cadre du projet de convention.

55. À l'issue du débat, le Groupe de travail a considéré que la teneur du paragraphe 3 était acceptable dans l'ensemble. Le Secrétariat a été prié d'établir un projet révisé tenant compte des vues exprimées et des suggestions formulées.

Alinéa a

56. Le Groupe de travail a constaté que l'alinéa *a* énumérait certaines catégories de créances qui méritaient une attention particulière du fait de leur importance (créances découlant d'un contrat) ou du fait des incertitudes liées à leur cessibilité dans certains systèmes juridiques (créances futures et intérêts partiels et indivis sur des créances).

57. On a fait valoir qu'il n'était pas nécessaire d'énumérer les créances à inclure dans le projet de convention, compte tenu de la large définition proposée dans le chapeau. Avec cette approche, on risquait en outre d'exclure certaines catégories de créances auxquelles le projet devrait s'appliquer. Afin de répondre à ces préoccupations, il a été suggéré de compléter le chapeau de façon à donner une définition suffisamment large du terme "créance".

58. À l'appui de cette approche plus large, on a fait observer qu'elle permettrait de prendre en compte toutes les catégories de créances visées par le projet (comme les créances futures et les intérêts partiels et indivis sur des créances). De plus, cette solution introduirait davantage de clarté dans l'application du projet de convention étant donné, par exemple, qu'il n'y aurait pas lieu d'établir une distinction entre les créances contractuelles et les autres, ce qu'il était parfois difficile de faire vu les importantes divergences existant entre les systèmes juridiques (notamment les actions en réparation de dommages causés à des produits par d'autres produits qui pouvaient être fondées, dans le droit interne de certains pays, sur le contrat et, dans d'autres, sur la responsabilité du fait des produits, ou les actions découlant d'une rupture illicite du contrat).

59. Le Groupe de travail a considéré que l'approche fondée sur une large définition des créances était acceptable dans l'ensemble. Par souci de clarté, on a mentionné certaines catégories de créances dont il convenait de tenir compte, notamment : les intérêts partiels et indivis sur créances, qui revêtaient une importance particulière dans le cadre de la titrisation et des crédits consortiaux; les créances publiques, soumises éventuellement à des clauses particulières de non-cession; les créances d'assurance, à l'exception peut-être des créances découlant de contrats de réassurance; les créances découlant de contrats de bail relatifs à des biens immobiliers et à des biens d'équipement; les créances résultant d'accords de licence et de concession; et les créances résultant de décisions de justice ou confirmées par de telles décisions.

60. Plusieurs suggestions ont été faites quant au libellé exact d'une large définition du terme "créance". Il a été proposé de parler de créances contractuelles et non contractuelles, y compris les indemnités forfaitaires et les dommages-intérêts en général. Il a été également suggéré d'incorporer l'alinéa *a* dans le chapeau et de le remanier pour qu'il se lise comme suit : "tout droit d'obtenir ou de demander le paiement d'une somme d'argent dans toute monnaie, découlant d'un contrat (le contrat initial) conclu entre le cédant et un tiers (le débiteur), d'une faute ou de toute autre source,". À cet égard, on a dit que, pour aligner le sous-alinéa i de l'alinéa *a* sur le libellé du chapeau, le "droit découlant d'un contrat" devait s'entendre par référence au "droit d'obtenir ou de demander un paiement".

61. À l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un projet révisé de l'alinéa *a* de façon à donner une définition large du terme "créance", compte tenu des observations et suggestions formulées.

Alinéa b

62. De l'avis général, le Groupe de travail ayant choisi de définir de manière non restrictive les cessions et les créances sur lesquelles porterait le projet de convention, il serait nécessaire d'énumérer les créances à exclure du champ de cette dernière. On a dit à ce propos que la liste des créances à exclure pourrait faire l'objet d'un paragraphe ou d'un article distinct, où seraient également énumérées les cessions à exclure, et éventuellement les catégories de cédants, de cessionnaires et de débiteurs n'entrant pas dans le cadre du projet de convention.

63. S'agissant des types de créances à exclure du champ d'application du projet de convention, plusieurs ont été mentionnés, notamment : les créances correspondant aux salaires du personnel, du fait que ces créances sont soumises à une législation particulière et qu'il n'existe pas de marché offrant un financement basé sur ce type de créance; les créances liées à la vente d'une entreprise commerciale, puisqu'il s'agit dans ce cas d'une vente et non d'une opération de financement; les créances contractuelles lorsque le cessionnaire doit exécuter le contrat ayant donné naissance à la créance; les comptes de dépôt, puisqu'ils sont soumis à une réglementation spéciale; les opérations sous seing privé; et les créances de caractère préjudiciel.

64. Ces créances de caractère préjudiciel ont donné lieu à des avis divergents, certains estimant qu'elles devraient être exclues, du fait qu'il n'existait pas véritablement de marché où pourrait s'effectuer la cession de ces créances, soit à des fins de financement, soit pour la fourniture de services. D'autres, au contraire, ont fait valoir que, si les créances de caractère préjudiciel n'étaient pas normalement cédées à des fins de financement, il existait néanmoins un marché appréciable (dans le cas, par exemple, d'une cession de créances d'assurance de la partie lésée à la société d'assurance), qui devrait donc entrer dans le champ du projet de convention.

65. En ce qui concerne le financement en tant que but de la cession de certains types de créances, le Groupe de travail a repris l'échange de vues qu'il avait entamé à propos du projet d'article premier; il s'était alors demandé si le but de la cession était à retenir comme critère pour décider si le projet de convention était ou non applicable. Pour les uns, il convenait d'éviter toute mention du "financement" comme but de la cession, car la cession était une pratique utilisée dans d'autres contextes que le financement, et le projet de convention devait également s'appliquer à ces pratiques. Pour d'autres, seules les cessions effectuées à des fins de financement devraient être prises en considération, et il conviendrait peut-être de rétablir la mention du financement comme but de la cession, qui figurait dans la variante A au paragraphe 1 de l'article premier.

66. Toutefois, l'opinion qui l'a emporté a été que si le projet de convention devait s'appliquer essentiellement aux cessions visant à obtenir un financement ou d'autres services connexes, cela n'empêchait pas le Groupe de travail d'adopter une approche plus large en étendant l'application du projet à d'autres types de cession sans chercher à prendre en compte tous les types de cession, ce qui paraissait difficile, voire inutile. En conséquence, le Groupe de travail a confirmé la décision à laquelle il était parvenu lors du débat sur le projet d'article premier, choisissant de définir la cession dans une large perspective, et a prié le Secrétariat d'insérer à l'endroit voulu, dans le projet de convention, une liste des types de cessions, de créances et de parties à exclure du champ d'application du projet de convention.

67. Au cours du débat, on s'est demandé si le projet de convention avait pour but d'harmoniser et de remplacer les règles actuellement en vigueur dans les lois nationales en matière de cession, ou s'il s'agissait plutôt de créer un type nouveau de cession tout en laissant en place les règles nationales en vigueur. Les tenants de ce dernier point de vue ont fait valoir qu'une réglementation uniforme qui ajouterait aux catégories existantes un nouveau type de cession et qui pourrait être spécialement conçue pour répondre aux besoins de financement du marché serait sans doute d'un grand intérêt pour les marchés internationaux. On a aussi fait observer qu'il serait probablement vain et irréaliste de vouloir remplacer les pratiques existantes en matière de cession. L'opinion a été exprimée que, si le projet de convention devait instituer, parallèlement aux pratiques nationales concernant les cessions, un nouveau type de cession auquel les parties pourraient recourir, il faudrait définir un mécanisme déclenchant l'application du projet de convention. On a évoqué à ce propos une éventuelle clause de renonciation, ou au contraire une clause d'acceptation explicite du projet de convention. Le Groupe de travail ayant décidé lors de ses délibérations sur l'article premier de ne pas incorporer de clause générale de renonciation, mais d'envisager de donner aux parties la possibilité de renoncer ou de déroger à certaines dispositions déterminées du projet de convention, ou de s'en écarter, il a été suggéré d'envisager aussi l'idée d'une clause d'acceptation explicite.

68. À l'appui de l'approche consistant à harmoniser les pratiques nationales en matière de cession, on a fait observer qu'elle contribuerait à réduire les incertitudes et à rendre les opérations plus prévisibles, ce qui était indispensable pour que les pratiques de financement par cession de créances puissent se développer sans obstacles. Il a été dit que cette approche avait été retenue dans plusieurs conventions de la CNUDCI, en particulier dans la Convention des

Nations Unies sur les ventes. En outre, on a fait valoir que les États accepteraient peut-être la possibilité d'une modification de leurs pratiques nationales, même s'il fallait pour cela examiner à fond les pratiques qui seraient régies par le projet de convention et consulter en l'espèce les représentants.

69. À l'issue du débat, le Groupe a décidé de retenir l'hypothèse de travail selon laquelle le projet de convention devait tendre à harmoniser et remplacer les pratiques actuelles découlant du droit national en matière de cession. Il a été convenu que cette hypothèse devrait être réexaminée à une session ultérieure, en fonction de la teneur spécifique des dispositions du projet de convention.

Paragraphes 4 et 5 (définition des termes "créance future" et "créance de consommateur")

70. Le Groupe de travail a décidé de reporter l'examen des paragraphes 4 et 5 jusqu'à ce qu'il ait examiné les dispositions dans lesquelles apparaissent les termes "créance future" et "créance de consommateur" (voir par. 94 à 99 et 234 à 238 ci-après).

Paragraphe 6 (définition du terme "écrit")

71. Le paragraphe 6 a été, dans l'ensemble, jugé acceptable quant au fond. Le Groupe de travail a cependant noté que, sans définir à proprement parler le terme "écrit", les articles 6 et 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, adoptée par la Commission à sa vingt-neuvième session (New York, 28 mai-14 juin 1996), prévoyaient des équivalents électroniques fonctionnels de l'"écrit" et de la "signature". Le Secrétariat a été prié d'aligner la définition du terme "écrit" sur ces articles de la Loi type.

Paragraphe 7

72. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 7 acceptable dans son ensemble quant au fond. Compte tenu du fait que ce paragraphe doit s'appliquer à la totalité du projet de convention et qu'il ne donne pas de définition du terme "établissement" mais traite plutôt de la question des établissements multiples, le Groupe de travail a convenu de l'insérer dans le projet d'article premier.

Article 3. Obligations internationales de l'État [contractant] [adoptant la Loi type]

73. Le Groupe de travail a examiné pour le projet d'article 3 les libellés suivants :

"*Variante A*

La présente Convention ne prévaut pas sur un accord international déjà conclu ou à conclure qui contient des dispositions concernant les matières régies par la présente Convention, à condition que le cédant et le débiteur aient leur établissement dans des États parties à cet accord.

Variante B

Les dispositions de la présente Loi s'appliquent sous réserve de tout accord en vigueur entre le présent État et tout autre État ou tous autres États."

74. Le Groupe de travail a noté que la variante A, qui était calquée sur l'article 90 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, conviendrait pour une convention, alors que la variante B, inspirée de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, serait à sa place dans une loi type.

75. L'hypothèse de travail retenue étant que le texte de loi uniforme en cours d'élaboration prendrait la forme d'une convention, le Groupe de travail a décidé de ne conserver que la variante A, qu'il a jugé acceptable dans l'ensemble quant au fond.

Article 4. Principes d'interprétation

76. Le Groupe de travail a examiné pour le projet d'article 4 le texte suivant :

"1. Pour l'interprétation de la présente [Convention] [Loi], il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application, ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.

[2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire [ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé]]."

77. Le Groupe de travail a noté que le projet d'article 4, qui était calqué sur l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, traitait du problème de l'interprétation du projet de convention et contenait une disposition concernant le règlement des questions non expressément réglées dans le projet de convention (ce qu'on appelle souvent une clause sur le comblement des lacunes).

78. Le Groupe de travail a estimé que l'article 4 était dans son ensemble acceptable quant au fond, mais il s'est demandé s'il fallait ou non supprimer le paragraphe 2.

79. Le Groupe de travail a noté que, si la Convention des Nations Unies sur les ventes comportait une règle sur l'interprétation et sur le comblement des lacunes et ne comportait aucune règle concernant les conflits de lois, tel n'était pas le cas de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, qui comportait en outre une règle sur l'interprétation, mais aucune disposition sur le comblement des lacunes.

80. Certains ont estimé que les échanges de vues sur le point de savoir s'il fallait ou non conserver le paragraphe 2 devraient être reportés jusqu'à ce que le Groupe de travail ait achevé l'examen des règles du projet de convention relative aux conflits de lois (art. 21 à 23). D'autres ont au contraire été d'avis que le paragraphe 2 serait utile, indépendamment du point de savoir si le projet de convention comporterait des règles de conflit.

81. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé de garder le paragraphe 2, sans crochets.

Chapitre II. Forme et teneur de la cession

Article 5. Forme de la cession

82. Le texte du projet d'article 5 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Variante A*

Une cession n'a pas à être effectuée ou attestée par écrit et ne fait l'objet d'aucune autre condition de forme. Elle peut être prouvée par tous les moyens, y compris par témoins.

Variante B

Une cession sous une forme autre que la forme écrite ne produit pas ses effets [à l'égard de tiers]."

83. Un accueil favorable a été fait à la fois à la variante A et à la variante B. En faveur de la variante A, il a été déclaré que le droit du cessionnaire sur les créances cédées ne devait être subordonné à aucune formalité. Il a également été déclaré que le fait de n'assujettir la cession à aucune condition de forme serait conforme à l'absence de conditions de forme particulières dans la plupart des législations nationales pour ce qui concerne le contrat initial entre le débiteur et le cédant, ainsi que le contrat de financement sous-jacent entre le cédant et le cessionnaire. Il a été déclaré en outre que la variante A était la seule approche acceptable au regard de la législation nationale d'un certain nombre de pays où l'imposition de conditions de forme précises pour les opérations de cession serait considérée comme contraire aux principes généraux du droit des obligations. Pour ce qui est de la formulation du texte, il a été relevé que la variante A s'inspirait de l'article 11 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. On a cependant estimé que des conditions de forme devaient être envisagées à la fois pour assurer la production d'effets et attester la cession, mais qu'il pourrait être inopportun de traiter ces deux questions distinctes dans une seule disposition.

84. Certains se sont également déclarés favorables à la variante B, qui disposait que les cessions purement verbales ne produiraient pas d'effets envers les parties, ou bien qu'elles ne produiraient pas d'effets envers les tiers. À l'appui de l'adoption d'une disposition qui, en fait, entraînerait une interdiction générale des cessions purement verbales, il a été déclaré que cette interdiction, conforme à la législation en vigueur dans certains pays, était particulièrement nécessaire en raison de la décision prise par le Groupe de travail d'élargir le champ d'application du projet de convention de manière à couvrir les cessions internationales de créances nationales. Afin d'énoncer une telle interdiction générale, il a été proposé de supprimer les mots "à l'égard de tiers". Pour ce qui est de la rédaction du texte, il a été suggéré que le libellé actuel de la variante B soit révisé, afin de bien préciser qu'une cession purement verbale pourrait produire ses effets si elle était par la suite mise par écrit.

85. Les tenants de la limitation de la production d'effets des cessions purement verbales à la relation entre le cédant et le cessionnaire ont déclaré qu'une disposition allant dans ce sens préserverait l'autonomie des parties sans porter préjudice aux intérêts des tiers, c'est-à-dire les créanciers du cédant ou toute autre personne à laquelle le cédant aurait pu céder les mêmes créances. À cet égard, on s'est demandé s'il fallait ou non considérer le débiteur comme un "tiers" au titre du projet d'article 5. Il a été rappelé que les dispositions de ce projet d'article ne portaient pas atteinte aux intérêts du débiteur, dans la mesure où celui-ci serait habilité, avant notification, à effectuer un paiement libératoire au cédant. On a toutefois fait observer que le débiteur était normalement un tiers à l'opération de cession et qu'il était désigné comme tel au paragraphe 3 du projet d'article 2. On a estimé de façon générale qu'il fallait préciser le texte de la variante B sur ce point. Pour ce qui est de la formulation, il a été suggéré d'ajouter les mots "autres que le débiteur" après les mots "à l'égard de tiers".

86. Le Groupe de travail n'est pas parvenu à un consensus sur la variante à adopter. De l'avis général, il faudrait revenir sur la question, au cours de délibérations futures, lorsqu'on examinerait le moment où une cession produit ses effets à l'égard de tiers. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir le texte des deux variantes dans le projet révisé que le Secrétariat devrait établir pour examen au cours d'une session future.

Article 6. Teneur de la cession

87. Le texte du projet d'article 6, tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail, se lisait comme suit :

"1. Sous réserve des dispositions de la présente [Convention] [Loi] :

a) Une cession transfère au cessionnaire le droit du cessionnaire de demander et d'obtenir le paiement des créances cédées; et

b) Une cession ne produit pas d'effet sur l'obligation qu'a le débiteur de payer, si ce n'est qu'il doit payer le cessionnaire.

2. Sans le consentement du débiteur, la cession ne porte pas atteinte aux obligations du cédant découlant du contrat initial."

Paragraphe 1

88. De l'avis général, à la suite des décisions prises par le Groupe de travail en ce qui concerne les définitions des termes "cession" et "créance" qui figurent au projet d'article 2, le paragraphe 1 *a* n'avait plus de raison d'être et devrait être supprimé.

89. Le Groupe de travail a jugé d'un commun accord que le paragraphe 1 *b* énonçait un principe d'une importance essentielle pour la protection du débiteur, à savoir que le statut juridique du débiteur ne devrait pas se ressentir de la cession. À cet égard, cependant, il a été fait remarquer que le simple changement d'identité du créancier découlant de la cession pourrait causer un certain préjudice au débiteur. Des exemples ont été cités, illustrant des situations dans lesquelles, compte tenu de la décision prise par le Groupe de travail d'élargir le champ d'application du projet de

convention afin d'y inclure les cessions internationales de créances nationales, un tel préjudice pourrait résulter du fait que le cessionnaire n'a pas la même nationalité que le débiteur.

90. Plusieurs observations et suggestions ont été faites quant à la manière d'énoncer ce principe fondamental et à la place où il doit figurer dans le projet de convention. On a notamment fait observer que cette disposition devrait clairement disposer que le changement d'identité du créancier ne devrait pas en soi être considéré comme affectant la situation du débiteur. Il a également été fait observer que cette disposition devrait être remaniée, étant donné que le paragraphe 1 *b* pourrait donner l'impression que la cession entraîne automatiquement pour le débiteur l'obligation de payer. Afin d'éviter une telle interprétation erronée, il a été proposé que les mots "sous réserve des dispositions de l'article 13" soient placés en tête de la disposition. Il a été fait remarquer encore que le titre de l'article 6 ne correspondait pas exactement au contenu de cet article, notamment puisque le paragraphe 1 *b* ne porte pas sur la teneur de la cession, mais sur l'obligation de paiement du débiteur. Quant à savoir où faire figurer la disposition, il a été suggéré que le principe général de la protection du débiteur devrait être énoncé parmi les premières dispositions du projet de convention. Après en avoir débattu, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un projet révisé du paragraphe 1 *b*, en tenant compte des observations et suggestions formulées à cet égard, et de le mettre à la place qui convient dans le projet de convention.

Paragraphe 2

91. Il a été noté que le paragraphe 2, qui tente de préciser encore la teneur de la cession, n'avait pas pour objet d'invalider les autres types de cession, par exemple la novation d'obligations, ou la cession d'un contrat dans son intégralité, qui n'entrent pas dans le champ d'application du projet de convention.

92. Bien que l'on ait estimé que la règle générale énoncée au paragraphe 2 était acceptable, on a généralement pensé que ce paragraphe était inutile dans la mesure où il ne traitait pas de la cession, mais du contrat initial. De plus, il a été déclaré que le paragraphe 2 pourrait être en contradiction avec la décision prise par le Groupe de travail de couvrir les cessions qui n'étaient pas liées à un contrat initial. Après en avoir débattu, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 2 devrait être supprimé.

Article 7. Cession globale et cession de créances uniques

93. Le texte du projet d'article 7, qui a été examiné par le Groupe de travail, était le suivant :

"1. Une ou plusieurs créances, existantes ou futures, peuvent être cédées.

2. La cession d'une ou plusieurs créances, existantes ou futures, qui ne sont pas identifiées individuellement, transfère lesdites créances, si elles peuvent être identifiées comme étant les créances faisant l'objet de la cession, soit au moment de la cession, soit lorsque les créances sont exigibles ou sont obtenues du fait de l'exécution d'une obligation.

3. La cession de créances futures transfère les créances directement au cessionnaire, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle cession."

Définition du terme "créance future" (par. 4 du projet d'article 2)

94. Avant d'examiner le texte du projet d'article 7, le Groupe de travail a étudié la définition du terme "créance future", qui avait été laissée pour délibération ultérieure lors de l'examen du projet d'article 2 (voir par. 70).

Alinéa a

95. Il a été suggéré que, conformément à la définition du terme "créance" adoptée au paragraphe 3 du projet d'article 2, la définition du terme "créance future" couvre les créances non contractuelles aussi bien que les créances découlant d'un contrat. À cet égard, il a été suggéré de combiner les textes des alinéas *a* et *b* comme suit : "le terme créance future désigne une créance pouvant naître ultérieurement, conformément à un contrat existant au moment de la cession ou de toute autre manière".

96. La discussion a porté essentiellement sur la principale situation décrite à l'alinéa *a*, c'est-à-dire le cas où une créance qui, "quoique découlant d'un contrat existant au moment de la cession, n'est pas exigible au moment de la cession". Selon une opinion, il ne s'agissait pas là d'une "créance future" mais d'une créance qui existait déjà au moment de la cession, bien que le paiement ne soit exigible qu'à une date ultérieure. De l'avis général, cette situation était la plus courante dans la pratique, où un paiement exigible à une date postérieure à celle de la cession n'est pas considéré normalement comme caractérisant une "créance future".

97. Après discussion, le Groupe de travail a décidé qu'en principe les créances, découlant de contrats existant au moment de la cession, ne devraient pas être considérées comme des créances futures et que l'alinéa *a* devrait donc être supprimé.

Alinéa b

98. L'alinéa *b* a suscité diverses préoccupations. Selon un avis, une définition de la "créance future" qui couvrirait à la fois une créance "pouvant" découler d'un contrat qui "doit être" conclu ultérieurement serait trop large. Selon un autre avis, la référence à un contrat qui "doit être" conclu risquerait d'être source de confusion, car elle laissait entendre qu'il fallait interpréter les attentes des diverses parties au moment de la cession. On fait observer que ces attentes n'avaient pas de rapport avec la définition du terme "créance future", qui devrait simplement considérer comme "future" toute créance pouvant naître après la conclusion de la cession. Afin de répondre à ces préoccupations, il a été proposé de modifier comme suit la définition des "créances futures" : "Le terme créance future désigne une créance pouvant naître après la conclusion de la cession".

99. Après un débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une version révisée de l'alinéa *b*, afin de tenir compte des avis et suggestions présentés.

100. Ayant achevé l'examen de la définition du terme "créance future", le Groupe de travail a repris l'examen sur le fond du projet d'article 7.

Paragraphe 1

101. Le Groupe de travail a estimé que le paragraphe 1 était quant au fond acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 2

"*La cession d'une ou plusieurs créances, existantes ou futures, qui ne sont pas identifiées individuellement, transfère lesdites créances (...)*"

102. Le Groupe de travail a estimé que la première partie du paragraphe 2 était quant au fond acceptable dans l'ensemble.

"*(...) si elles peuvent être identifiées comme étant les créances faisant l'objet de la cession (...)*"

103. On s'est demandé principalement si et dans quelle mesure les créances "conditionnelles" ou "hypothétiques" devaient être couvertes par le projet d'article 7. Il a été rappelé que, à la session précédente du Groupe de travail, des doutes avaient été exprimés sur le point de savoir si le projet de convention devait reconnaître toute la gamme des créances futures. En outre, il a été noté que des cessions globales de créances "conditionnelles" (c'est-à-dire des créances pouvant naître sous réserve de la survenance ou non d'un fait futur) et de créances "purement hypothétiques" pourraient permettre à une entité commerciale de céder toutes ses créances "futures" et "hypothétiques" pendant toute la durée de son existence, pratique qui pourrait être contraire à l'ordre public dans certains pays (voir A/CN.9/420, par. 53 et 54).

104. Selon un point de vue exprimé, les créances hypothétiques et conditionnelles ne devraient pas être couvertes par le projet de convention. On a fait observer que la validité des cessions globales de créances hypothétiques et conditionnelles était mise en doute par les lois en vigueur dans certains pays pour plusieurs motifs : notamment parce que de telles cessions limitaient indûment l'autonomie économique du cédant, ou parce qu'elles étaient injustes pour les créanciers en cas d'insolvabilité du cédant. Cependant, on a mis en garde contre une exclusion générale des cessions globales de créances hypothétiques. On a fait valoir que, dans certains domaines, comme le financement de projets, la cession de créances futures incertaines présentait un intérêt pratique considérable. Par exemple, il était très important de reconnaître qu'un emprunteur dans le cadre du financement d'un projet, chargé de construire et de gérer une route à péage, pouvait valablement céder toutes les recettes futures provenant du péage, afin d'obtenir le financement requis pour le projet. À ce propos, on s'est demandé si de telles situations, où des créances naîtraient vis-à-vis des usagers de la route à péage et où des paiements seraient faits simultanément, devraient être considérées comme des cessions de créances futures ou s'il conviendrait plutôt de les décrire comme des cessions de futurs flux de liquidités ou de futurs courants de paiements. On a suggéré que le paragraphe 2 indique clairement que la cession de flux de liquidités futurs était couverte aussi par le projet de convention.

105. Après discussion, le Groupe de travail a reconnu que le critère appliqué au paragraphe 2, à savoir que les créances devaient être "identifiées comme étant les créances faisant l'objet de la cession", reconnaissait suffisamment, d'une part, la nécessité économique d'autoriser des cessions globales de divers types de créances futures et, d'autre part, la nécessité de protéger les parties contre les risques pouvant résulter d'une liberté totale de cession de toutes les créances futures concevables.

106. Une question a été posée sur le point de savoir si les cessions de créances futures ne devraient être validées que si elles étaient faites contre paiement, c'est-à-dire si les cessions faites en tant que dons devraient aussi être couvertes. De l'avis général, les simples dons entre particuliers devraient être exclus du champ d'application du projet de convention. À ce sujet, on a estimé que les questions telles qu'une limitation éventuelle du champ d'application du projet de convention, de manière à couvrir seulement les cessions faites à des fins de financement, et une exclusion éventuelle des opérations engageant des consommateurs du champ d'application du projet de convention, pourraient devoir être réexaminées ultérieurement. On a jugé cependant que, si la question des créances faites en tant que dons était traitée par introduction d'une exclusion dans le projet d'article premier ou ailleurs dans le texte, il faudrait prendre soin de ne pas exclure par inadvertance certaines sortes de cessions qui devraient être couvertes par le projet de convention, bien qu'elles ne soient pas faites contre compensation monétaire. Parmi les exemples cités à ce propos figuraient les cessions faites dans le cadre d'opérations entre filiales et sociétés mères ou dans le cadre d'opérations "à l'intérieur d'un groupe". Il a été suggéré que, lors de la rédaction de telles exclusions éventuelles, une expression telle que "cession à titre onéreux" soit envisagée pour couvrir les cas où la rémunération ou la "contrepartie" de la cession ne serait pas d'ordre monétaire, mais consisterait par exemple en un engagement, une garantie ou une autre promesse.

"*(...) soit au moment de la cession, soit lorsque les créances sont exigibles ou sont obtenues du fait de l'exécution d'une obligation.*"

107. Il a été noté qu'en vertu du paragraphe 2 la seule condition de validité du transfert était que les créances puissent être identifiées comme étant celles qui faisaient l'objet de la cession, soit au moment de la cession, soit lorsqu'elles naissaient. Divers points de vue ont été exprimés quant au moment où les créances devraient être "identifiées" comme étant celles qui faisaient l'objet de la cession. Selon un avis, ce moment devrait être laissé à l'appréciation des parties comme c'est actuellement le cas en vertu du paragraphe 2. À ce propos, on a suggéré que le moment où la créance naissait devrait être indiqué en plus du moment de la cession et du moment où la créance devient exigible au paragraphe 2. Selon un autre avis, une créance future devrait être identifiée au moment de la cession. Selon un autre avis encore, aucune créance particulière n'avait à

être identifiée au moment de la cession dans la mesure où la catégorie à laquelle elle appartenait était identifiée suffisamment lorsqu'elle naissait.

108. Après discussion, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'établir un projet révisé de paragraphe 2 qui contiendra des variantes reflétant les divers points de vue et suggestions exprimés.

Paragraphe 3

109. Il a été jugé dans l'ensemble que, si le paragraphe 2 traitait du moment où les créances devraient être identifiées, le paragraphe 3 devrait traiter du moment où les créances cédées étaient transférées. Divers avis ont été exprimés quant au moment précis où le transfert des créances futures devrait être effectué. Selon un avis, le transfert devrait avoir lieu au moment où les créances futures naissaient. Il a été suggéré d'ajouter à la fin du paragraphe 3 les mots "quand elles naissent". Pour appuyer ce point de vue, on a déclaré que, s'agissant de créances futures, il pourrait être plus judicieux que les droits soient transférés seulement au moment où elles naissaient.

110. Selon un autre avis, les créances futures devraient être transférées au moment de la cession. On a fait valoir que, par exemple, les créances futures cédées avant le début d'une période suspecte dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ne devraient pas être traitées différemment, selon qu'elles étaient nées avant ou pendant la période suspecte.

111. On a posé la question de savoir si le transfert des créances cédées serait valide vis-à-vis de tiers ou s'il ne produirait ses effets qu'entre le cédant et le cessionnaire. De l'avis général, le transfert devrait prendre effet au même moment pour les parties à la cession et pour le débiteur et les autres tiers. Cependant, on a souligné que le paragraphe 3 devrait indiquer clairement qu'il n'était pas question de porter atteint aux droits des tiers, en particulier en cas d'insolvabilité du cédant. Le Groupe de travail a généralement convenu que le projet de convention ne devrait pas interférer indûment avec la législation relative à l'insolvabilité, mais il a jugé que la question pourrait devoir être examinée plus avant à propos du projet d'article 18. De l'avis général, on pourrait ajouter au début du paragraphe 3 "Sans préjudice des dispositions relatives à la priorité" (voir par. 254 à 258 ci-dessous).

112. Après discussion, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'établir une version révisée du paragraphe 3 qui contiendra des variantes reflétant les diverses décisions prises et les suggestions faites.

Article 8. Clauses de non-cession

113. Le texte du projet d'article 8 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. *Variante A*

Une cession transfère les créances au cessionnaire nonobstant toute convention entre le cédant et le débiteur interdisant ou limitant une telle cession. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur toute obligation ou responsabilité du cédant envers le débiteur du chef d'une cession effectuée en violation d'une clause de non-cession, mais le cessionnaire n'est pas responsable envers le débiteur du chef d'une telle violation.

Variante B

Une convention entre le cédant et le débiteur interdisant ou limitant la cession de créances n'est pas valable. Une cession transfère les créances au cessionnaire nonobstant une telle convention. Ni le cédant, ni le cessionnaire ne sont en rien responsables du chef d'une violation d'une telle convention.

[2. Le présent article ne s'applique pas à la cession de créances de consommateurs.]"

Paragraphe 1

114. Le Groupe de travail a relevé que le projet d'article 8 visait les interdictions contractuelles, mais non légales frappant la cession. En outre, il a été fait observer que la variante A avait pour objet de prévenir toute incertitude quant à la validité d'une cession effectuée en violation d'une clause de non-cession et de garantir que, si le débiteur pouvait être dédommagé par le cédant de tout préjudice subi du fait de la cession, il ne pourrait exercer ce moyen de recours contre le cessionnaire, car, à défaut, la cession pourrait être privée de toute valeur. Il a par ailleurs été fait remarquer que la variante B, qui s'inspirait de l'article 9-318(4) du Code de commerce uniforme des États-Unis allait plus loin en ce sens qu'il invalidait toute clause de non-cession; de ce fait, toute cession effectuée en violation d'une telle clause serait valable et la violation de cette clause n'entraînerait aucune responsabilité.

115. Le Groupe de travail a débattu de la question de savoir s'il fallait maintenir ou non le projet d'article 8. Selon une opinion, cette disposition devrait être supprimée purement et simplement dans la mesure où les clauses de non-cession et les clauses analogues résultant d'une convention entre créanciers et débiteurs relevaient du domaine contractuel (c'est-à-dire du contrat initial) et ne devraient pas être envisagées dans le projet de convention. En outre, on a souligné que le projet d'article 8 ne traitait pas d'autres clauses contractuelles qui, sans être des clauses de non-cession à strictement parler, pourraient avoir pour effet d'interdire les cessions (par exemple, les clauses de confidentialité). Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il fallait conserver le projet d'article 8 au motif que des clauses de non-cession étaient souvent insérées dans les contrats et faisaient obstacle à l'utilisation de créances à des fins de financement, en ce sens qu'elles étaient source d'incertitude quant à la validité de la cession, ce qui avait pour effet de renchérir le crédit. Quant aux clauses de confidentialité, on s'est accordé à dire que les risques de collusion entre cédant et cessionnaire en vue de violer de telles clauses insérées dans les conventions entre cédant et débiteur devraient rester en dehors du champ du projet d'article 8.

116. Ayant décidé de maintenir le projet d'article 8, le Groupe de travail a ensuite examiné les variantes A et B. Le débat a porté principalement sur la variante A, les membres du Groupe de travail s'étant accordés à penser que si la

variante B pouvait conférer plus de certitude, elle perturbait indûment le principe de l'autonomie des parties, en faisant pencher la balance en faveur du cessionnaire.

117. On s'est accordé à juger valables dans l'ensemble les cessions effectuées en violation de clauses de non-cession, en dépit du fait que, au regard du droit interne de certains pays, ces cessions n'étaient pas valables. On a en revanche reconnu qu'il faudrait assortir la règle énoncée dans la variante A de certaines exceptions en vue de consacrer les clauses de non-cession dans certains cas spéciaux, par exemple à l'occasion de contrats avec l'État ou d'accords de crédits consortiaux. À ce propos, on a noté qu'en pareil cas une cession pouvait être valable entre le cédant et le cessionnaire tant qu'elle ne créait pas une obligation pour le débiteur.

118. La question de la responsabilité que le cessionnaire encourrait vis-à-vis du débiteur du fait de la violation d'une clause de non-cession conclue entre le cédant et le débiteur, qui n'était pas envisagée dans la variante A, a, quant à elle, suscité des opinions divergentes. Selon une opinion, libérer le cessionnaire de toute responsabilité vis-à-vis du débiteur pourrait avoir pour effet de contraindre celui-ci de payer le cessionnaire sans être en mesure d'obtenir du cédant la réparation du préjudice qu'il aurait subi par suite de la cession. Il pourrait en être ainsi par exemple dans le cas où le cédant serait entre-temps devenu insolvable. On a fait valoir en outre qu'une telle solution risquerait de limiter indûment l'autonomie qu'avaient les parties de convenir que certaines créances nées entre elles n'étaient pas cessibles et d'aller en outre à l'encontre de la solution retenue par un certain nombre de systèmes juridiques internes.

119. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le fait d'étendre au cessionnaire la responsabilité que le cédant aurait encourue pour avoir violé une clause de non-cession mettrait tout cessionnaire dans l'obligation d'examiner un grand nombre de contrats pour déterminer s'ils contiennent ou non des clauses de non-cession. Au surplus, on a déclaré qu'une telle solution aurait pour effet que les créances nées de contrats prévoyant des clauses de non-cession seraient rejetées, ou acceptées par les cessionnaires à un prix nettement moindre, ce qui influerait négativement sur le montant des crédits disponibles aux cédants et aux débiteurs.

120. Un certain nombre de propositions ont été avancées en vue de concilier la validité d'une cession effectuée en violation d'une clause de non-cession et l'absence de responsabilité du cessionnaire, d'une part, et la nécessité de protéger le débiteur, d'autre part. Selon une proposition, le débiteur devrait pouvoir se libérer de son obligation en payant le cédant. On a fait observer que l'article 16 du Code of International Factoring Customs (Code des usages internationaux en matière d'affacturage) de Factors Chain International retenait une solution analogue, en ce sens que le cédant était autorisé à recevoir des paiements en tant qu'agent du cessionnaire. On a toutefois fait observer que, si une telle solution pourrait emporter l'adhésion au sein d'un groupe d'institutions financières souscrivant au même code de conduite, elle n'était pas susceptible d'application générale, puisqu'elle empêcherait le cessionnaire de compter sur les créances cédées.

121. Selon une autre proposition, il faudrait subordonner la validité ou non-validité des cessions faites en violation d'une clause de non-cession à la connaissance par le cessionnaire de l'existence d'une telle clause (par exemple une promesse négative); à tout le moins, cette connaissance devrait conférer au débiteur le droit de se libérer de son obligation en payant le cédant. La proposition tendant à "pénaliser" le cessionnaire pour avoir accepté une cession en violant sciemment une clause de non-cession a été rejetée au motif que, sans le vouloir, elle encouragerait le cessionnaire à se soustraire au devoir de diligence puisqu'en faisant preuve de diligence ce dernier découvrirait l'existence d'une clause de non-cession et n'accepterait pas les créances ou ne les accepterait qu'à un prix nettement moindre. Par ailleurs, il a été souligné que, s'il était important de soumettre les activités commerciales à des règles de bonne foi un peu plus strictes, il ne faudrait pas sacrifier la certitude à cet objectif, ce qui serait le cas si le fait pour le cessionnaire d'être au courant de l'existence de la clause de non-cession devait invalider la cession ou le priver du droit de recouvrer son dû.

122. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir la variante A sans la modifier.

Paragraphe 2

123. On a fait observer que le paragraphe 2 qui figurait entre crochets, car le Groupe de travail n'avait pas encore décidé de l'approche à retenir pour ce qui est de la protection du consommateur, avait pour objet d'écarter du champ d'application du projet d'article 8 les questions de la validité et des effets des clauses de non-cession figurant dans les contrats de consommateurs. En outre, on a fait observer qu'une variante pourrait consister à envisager les clauses de non-cession sous l'angle de la législation applicable en matière de protection des consommateurs et à renforcer cette protection, par exemple en disposant que, dans le cadre d'une opération de consommateur, et sauf convention contraire des parties, le paiement des créances cédées devait toujours être effectué au compte bancaire désigné par le cédant et le débiteur (projet d'article 19).

124. On a fait valoir que, si le principe de la protection des consommateurs posé au paragraphe 2 était important, le paragraphe en question suscitait un certain nombre de doutes, dont les suivants : il reposait sur l'hypothèse que les consommateurs avaient le pouvoir de négocier et d'insérer des clauses de non-cession dans leur contrat, ce qui n'était peut-être pas réaliste; et, dans la pratique, il était très difficile de distinguer, dans un ensemble de créances cédées, celles qui étaient dues par des consommateurs et celles qui ne l'étaient pas. Pour dissiper ces doutes, il a été proposé de retenir une solution analogue à celle de l'article 1er, par. 2 *a* de la Convention sur l'affacturage. On a fait observer que la Convention sur l'affacturage ne s'appliquait pas aux créances nées de contrats de vente de marchandises si celles-ci étaient achetées pour un usage personnel, familial ou domestique. On s'est opposé à cette proposition au motif qu'une telle solution n'améliorerait pas la situation des consommateurs-débiteurs dans la mesure où, non seulement elle n'accroîtrait pas leur pouvoir de négociation, mais elle n'augmenterait pas l'offre de crédits à faible coût. Au surplus, on a fait valoir que retenir la solution de la

Convention de l'affacturage serait malavisé, puisque cet instrument ne visait pas les opérations de titrisation, à l'occasion desquelles on mobilisait des crédits à un moindre coût sur les marchés financiers grâce à la vente de valeurs garanties par un grand nombre de créances sur consommateurs de faible montant.

125. Pour dissiper ces doutes, il a par ailleurs été proposé qu'à l'occasion d'opérations de consommation le débiteur-consommateur soit autorisé à se libérer de son obligation en payant le cédant. À l'appui de cette proposition, il a été souligné que le débiteur serait ainsi protégé contre toute incertitude quant à la partie à payer, ou contre le risque de devoir traiter avec un nouveau créancier, peut-être étranger, sans que les opérations de titrisation, à l'occasion desquelles la pratique normale était d'effectuer des paiements au profit du cédant, ne s'en ressentent. On s'est opposé à cette proposition au motif qu'elle risquerait de remettre en cause un certain nombre de pratiques à l'occasion desquelles le cessionnaire fournissait, en contrepartie des créances cédées, non pas un financement mais des services apparentés, dont des services de recouvrement et de comptabilité. Il a toutefois été convenu que la question du paiement à un compte bancaire ou une boîte postale, en particulier à l'occasion d'opérations de consommation, devrait être examinée plus avant dans le contexte de projet d'article 19. Pour ce qui est du libellé, on a estimé que l'on gagnerait à préciser que le terme "créance sur consommateur" était censé couvrir les créances dues par les consommateurs.

126. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 2. Il a été décidé que les questions relatives à la protection des consommateurs et à la définition de la notion de "créance sur consommateur" devaient être examinées plus avant dans le contexte du projet d'article 19.

Article 9. Transfert de sûretés

127. Le texte du projet d'article 9 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "Sauf disposition contraire d'une règle de droit ou sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, une cession transfère au cessionnaire les droits garantissant les créances cédées sans qu'un nouvel acte de transfert soit nécessaire."

128. Il a été fait observer que le projet d'article 9 posait le principe du transfert automatique des sûretés, sauf disposition légale ou contractuelle contraire qui avait largement recueilli l'adhésion des membres du Groupe de travail à sa précédente session (A/CN.9/420, par. 74).

129. On s'est accordé à dire que le projet d'article 9 devrait viser aussi bien les sûretés personnelles (par exemple les garanties) que les sûretés patrimoniales (par exemple les gages, les hypothèques). Pour ce qui est de sa rédaction, on a estimé que l'expression "règle de droit" devrait être alignée sur la formulation pertinente employée aux articles 6, 7, 8 et 10 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. On s'est prononcé en faveur de l'idée d'autoriser les parties à exclure le transfert automatique des sûretés garantissant les créances cédées. On a cité l'exemple d'une hypothèque garantissant des créances cédées, auquel cas il pourrait être dans l'intérêt du cessionnaire d'exclure par convention le transfert automatique de l'hypothèque, dans la mesure où les droits réels comportaient des coûts et des risques (par exemple, entretien, fiscalité, assurance).

130. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a jugé le projet d'article 9 acceptable dans l'ensemble quant au fond et a demandé au Secrétariat d'en établir un texte révisé en tenant compte des propositions formulées.

Chapitre III. Droits, obligations et exceptions

Article 10. Détermination des droits et obligations

131. Le texte du projet d'article 10 examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

> "[1. Les droits et obligations du cédant et du cessionnaire découlant de leur convention sont déterminés par les termes et conditions de ladite convention, y compris toutes règles, conditions générales ou usages qui y sont expressément mentionnés, et par les dispositions de la présente [Convention] [Loi].
>
> 2. Les droits et obligations du cédant et du débiteur découlant du contrat initial sont déterminés par les termes et conditions dudit contrat, y compris toutes règles, conditions générales ou usages qui y sont expressément mentionnés, et par les dispositions de la présente [Convention] [Loi].
>
> 3. La priorité entre plusieurs cessionnaires ayant obtenu les créances du même cédant, ainsi qu'entre le cessionnaire et les créanciers du cédant, y compris, mais non exclusivement, l'administrateur de l'insolvabilité du cédant est déterminée, sous réserve des dispositions applicables à l'insolvabilité du cédant, par les dispositions de la présente [Convention] [Loi].
>
> [4. Pour l'interprétation des termes et conditions de la cession, du contrat de financement sous-jacent, le cas échéant, et du contrat initial et pour le règlement des questions qui ne sont pas traitées dans leurs termes et conditions ou dans les dispositions de la présente [Convention] [Loi], il sera tenu compte des règles et usages internationaux généralement acceptés de la pratique en matière de financement par cession de créance.]]"

132. On a noté que l'article 10, qui était une nouvelle disposition s'inspirant de l'article 13 de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by et qui figurait entre crochets, visait à préciser la relation entre le projet de convention, d'autres règles de droit et le principe de l'autonomie des parties.

Paragraphe 1

133. Le Groupe de travail a constaté que le paragraphe 1 reconnaissait l'autonomie des parties pour ce qui était des droits et obligations du cédant et du cessionnaire. Il s'est toutefois inquiété de ce que, si une disposition telle que ce paragraphe convenait aux relations contractuelles normali-

sées comme celles visées dans la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, elle risquait de faire naître des incertitudes dans le cas d'une cession faisant intervenir une multitude de relations contractuelles.

134. Plusieurs observations et suggestions ont été faites quant à la formulation exacte du principe consacré au paragraphe 1. On a fait valoir qu'une distinction devait être établie entre les droits et obligations du cédant et du cessionnaire découlant de leurs relations contractuelles et ceux qui découlaient des dispositions du projet de convention. Il a été suggéré qu'en cas de conflit entre ces deux sources de droits et obligations, ce soient les dispositions du projet de convention qui l'emportent. On a par ailleurs indiqué que les dispositions du paragraphe 1 dérogeaient inutilement à la règle habituelle d'interprétation des contrats selon laquelle il était possible de combler les lacunes par référence aux usages commerciaux, quand bien même le contrat n'en faisait pas "expressément" mention. On a fait valoir que la question pouvait se poser différemment dans le cas de garanties bancaires indépendantes et de lettres de crédit stand-by, où la référence aux usages commerciaux jouait un rôle dans la détermination de l'étendue de l'engagement contracté et devait donc être expresse. En conséquence, il a été suggéré de supprimer le terme "expressément".

135. Par ailleurs, on a constaté que le paragraphe 1 ne précisait pas suffisamment que les droits et obligations du cédant et du débiteur devaient être déterminés par référence au droit applicable, qui comprendrait le projet de convention, si les conditions de son application étaient remplies.

136. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir le paragraphe 1 entre crochets et prié le Secrétariat d'établir un projet révisé, compte tenu des observations et suggestions formulées.

Paragraphe 2

137. Le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 2 devait être supprimé. Plusieurs raisons ont été avancées : le paragraphe traitait de la relation cédant-débiteur, qui n'entrait pas dans le cadre du projet de convention; il n'était pas possible de couvrir dans une seule disposition toutes les sources possibles de créances, dont certaines étaient déjà visées par les règles existantes d'interprétation des contrats (dont la Convention des Nations Unies sur les ventes); et, le Groupe de travail ayant décidé d'y inclure les cessions internationales de créances nationales, le paragraphe 2 pourrait avoir pour effet que la relation cessionnaire-débiteur soit régie par des lois différentes, selon que les créances étaient cédées à un cessionnaire étranger ou national.

Paragraphe 3

138. Tout en approuvant le principe consacré au paragraphe 3, le Groupe de travail s'est demandé s'il entrait vraiment dans le cadre du projet d'article 10. On s'est accordé à reconnaître que le paragraphe 3 traitait d'une question extrêmement importante, à savoir la relation entre le projet de convention et les règles applicables à l'insolvabilité du cédant. On a fait observer que la reconnaissance, par l'administrateur de l'insolvabilité du cédant, de la validité des cessions globales de créances futures devait être l'un des principaux objectifs du texte en cours d'élaboration. Constatant que la question était abordée dans le projet d'article 18, le Groupe de travail a décidé de reprendre l'étude de ce point lorsqu'il aurait achevé l'examen de ce projet d'article.

139. Pour faciliter les travaux du Groupe de travail sur la relation entre le projet de convention et la loi applicable en cas d'insolvabilité, il a été suggéré que le Secrétariat établisse une liste des questions qu'il y aurait lieu d'examiner. À ce propos, on a fait observer que certains problèmes relatifs aux cessions pouvaient être régis par les règles du droit applicable à l'insolvabilité et que la Conférence de La Haye avait l'intention d'élaborer un texte sur les problèmes de conflit de lois en matière de cession, qui couvrirait aussi les conflits de lois relatives à l'insolvabilité.

140. Le Groupe de travail a décidé de maintenir le paragraphe 3 entre crochets, en attendant d'avoir examiné le projet d'article 18, et prié le Secrétariat d'examiner où placer ces dispositions dans le projet révisé qui serait examiné à une session ultérieure.

Paragraphe 4

141. On s'est accordé à reconnaître que le paragraphe 4 consacrait un principe extrêmement important, à savoir la nécessité de prendre en compte l'activité de financement commercial pour l'interprétation d'une cession. Toutefois, on s'est demandé si le fait de faire référence, pour interpréter une cession, à un ensemble d'usages commerciaux, qui n'existait pas ou n'était pas généralement reconnu dans la pratique en matière de cession, ne serait pas source d'incertitudes.

142. Le Groupe de travail a eu un échange de vues sur la relation entre le paragraphe 4 du présent article et le projet de paragraphe 2 de l'article 4. D'aucuns ont estimé que, les deux dispositions traitant de la même question, il fallait supprimer le paragraphe 4. D'autres ont fait valoir à l'inverse que les deux dispositions visaient deux questions distinctes, le paragraphe 4 de l'article 10 traitant du comblement des lacunes de la cession, et le paragraphe 2 de l'article 4 du comblement des lacunes du projet de convention. Ils ont suggéré de conserver ces deux dispositions. D'autres encore ont fait valoir que, si le paragraphe 4 de l'article 10 et le paragraphe 2 de l'article 4 avaient pour objet de traiter de questions distinctes, la possibilité n'en existait pas moins que ces deux dispositions se chevauchent parfois. Ils ont cité le cas où aussi bien le projet de convention que les termes de la cession ne permettaient pas de trancher une question. Comme on l'a fait observer, en vertu du paragraphe 2 de l'article 4, ladite question serait réglée selon les principes généraux dont s'inspire le projet de convention et, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles de conflit. Cependant, aux termes du paragraphe 4 de l'article 10, la même question serait réglée conformément aux "règles et usages internationaux généralement acceptés". En conséquence, il a été proposé d'aligner le paragraphe 4 sur le projet de paragraphe 2 de l'article 4.

143. En ce qui concerne le libellé du paragraphe, on a suggéré de supprimer la référence au contrat sous-jacent et au contrat initial, ces derniers n'entrant pas dans le cadre du projet de convention.

144. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé de conserver le paragraphe 4 et prié le Secrétariat d'établir un projet révisé, compte tenu des suggestions formulées.

Article 11. Garanties du cédant

145. Le Groupe de travail a examiné pour le projet d'article 11 le texte suivant :

"1. Sauf convention contraire explicite du cédant et du cessionnaire, le cédant assure qu'il est, au moment de la cession, ou sera ultérieurement le créancier, et que le débiteur ne peut invoquer, au moment de la cession, des exceptions qui priveraient les créances cédées de leur valeur.

2. Sauf convention contraire explicite du cédant et du cessionnaire, le cédant n'assure pas que le débiteur s'acquittera de son obligation du paiement en vertu du contrat initial."

146. Le Groupe de travail s'est d'abord penché sur la question de savoir s'il était nécessaire de conserver le projet d'article 11. Les partisans d'une suppression ont fait observer que les engagements conclus entre le cédant et le cessionnaire étaient réglés par contrat et qu'ils devaient être arrêtés par les parties. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, l'article 11 était utile et il fallait le conserver. Les partisans de son maintien ont noté que les types des garanties données par le cédant au cessionnaire étaient certes réglés par contrat, mais qu'il était utile d'inclure une règle supplétive traitant de la question des garanties en l'absence d'une disposition pertinente dans la cession.

Titre

147. Afin d'harmoniser la terminologie du titre avec celle du projet d'article 11, il a été proposé d'utiliser dans le titre des termes tels que "assurances" ou "engagements" plutôt que "garanties".

Paragraphe 1

148. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 1, qui fusionnait les paragraphes 1 et 2 du projet précédent, avait pour objet de reconnaître l'autonomie des parties dans la répartition des risques entre le cédant et le cessionnaire en cas d'exceptions du débiteur inconnues du cessionnaire et, dans le même temps, de répartir ces risques en l'absence d'une convention des parties.

149. En ce qui concerne les assurances mentionnées au paragraphe 1, deux catégories ont été distinguées, à savoir les assurances concernant la propriété des créances et les assurances concernant l'absence d'exception du débiteur en vertu du contrat initial entre le cédant et le débiteur. Si, dans l'ensemble, la première catégorie d'assurances a été jugée acceptable, sous réserve de limites éventuelles concernant la portée de ces assurances en cas de fraude, la deuxième catégorie a en revanche suscité un certain nombre de préoccupations. On s'est notamment inquiété qu'elle puisse donner lieu à une interprétation dépassant les intentions des auteurs du projet, selon laquelle, notamment, les cédants seraient obligés de promettre aux cessionnaires que les contrats dont les créances futures découleraient seraient valides et exécutoires. Il a également été dit que les fabricants-cédants étaient réticents, dans la pratique, à promettre, par exemple, que les produits qu'ils fabriquaient étaient exempts de défauts pouvant donner lieu à des exceptions de la part des acheteurs-débiteurs. Une telle garantie serait donc soit inutile, auquel cas les parties conviendraient de la supprimer, soit insuffisante, auquel cas les parties devraient l'affiner. Dernier problème, le paragraphe 1 pouvait être considéré par erreur comme autorisant les parties à exclure la responsabilité du cédant pour des exceptions cachées qui ôteraient toute valeur aux créances, ce qui a été jugé inapproprié. Pour résoudre ces problèmes, il a été proposé de supprimer du paragraphe 1 la garantie concernant les exceptions du débiteur.

150. Certains ont toutefois préconisé le maintien d'une telle garantie. Il a été noté que celle-ci ne prendrait effet que si l'accord conclu entre les parties ne réglait pas la question de la répartition des risques liés aux exceptions du débiteur inconnues du cessionnaire. Il a en outre été affirmé que la répartition des risques prévue au paragraphe 1 était raisonnable, puisqu'il était dans le pouvoir du cédant d'honorer le contrat initial et d'éviter de donner lieu à des exceptions du débiteur, et puisque le cédant était en tout état de cause mieux placé pour savoir si le débiteur avait des exceptions. Il a été signalé à cet égard qu'une garantie implicite concernant les exceptions du débiteur accroîtrait la responsabilité du cédant en ce qui concerne l'exécution de son contrat avec le débiteur. Cela a été jugé particulièrement utile, par exemple, dans le cas des contrats de vente de marchandises comportant des éléments de service et d'entretien. Il a été noté que, si le vendeur-cédant laissait les marchandises se détériorer, cela donnerait lieu, de la part du débiteur, à des exceptions auxquelles le cessionnaire ne pourrait en rien s'opposer. Compte tenu de ce qui précède, il a été réaffirmé que la répartition des risques prévue au paragraphe 1 faciliterait le financement par cession de créances, car elle accroîtrait la certitude qu'aurait le cessionnaire de récupérer la valeur de sa créance.

151. Sur le point de savoir si la garantie prévue au paragraphe 1 devait être explicite ou si elle pouvait aussi être implicite, il a été rappelé que, lors de la session antérieure du Groupe de travail, le souci avait été exprimé de veiller à ce que le cédant et le cessionnaire ne soient pas autorisés à modifier le contenu de la garantie concernant l'existence des créances, qui découlait de l'obligation fondamentale d'agir de bonne foi, ou à ce que, au moins, la garantie ne puisse être modifiée que par convention explicite entre le cédant et le cessionnaire (A/CN.9/420, par. 83). Il a également été rappelé que le droit qu'ont les parties d'exclure, implicitement ou explicitement, la garantie concernant les exceptions du débiteur avait été invoqué comme argument pour supprimer cette garantie (voir par. 149 ci-dessus).

152. Il a cependant été proposé de supprimer la référence à un accord explicite entre les parties. À l'appui de cette

proposition, il a été noté que la garantie contenue dans le paragraphe 1 était d'ordre contractuel et que les parties devaient être libres de la traiter de manière explicite ou de manière implicite. Il a en outre été noté qu'un accord explicite ne serait nécessaire que si le débiteur et des tiers devaient être affectés, ce qui n'était pas le cas pour la garantie prévue au paragraphe 1.

153. En ce qui concerne la formulation du paragraphe 1, plusieurs propositions ont été faites. L'une d'entre elles tendait à préciser que le terme "exceptions" couvrait également les demandes reconventionnelles et les demandes de compensation. Il a également été proposé de réviser le paragraphe 1 de manière à préciser qu'il se référait à des exceptions qui pouvaient faire obstacle au droit du cessionnaire de récupérer une partie ou la totalité de la valeur de sa créance.

154. En ce qui concerne la question de savoir si une rupture fondamentale des garanties offertes par le cédant entraînerait automatiquement l'annulation de la cession et la restitution des créances au cédant, sans nouvel acte de transfert, le Groupe de travail a convenu qu'il s'agissait là d'une question touchant aux recours pour rupture de contrat qui relevait des lois nationales applicables en la matière.

155. Après examen, le Groupe de travail a décidé que le mot "explicite" devait être supprimé, que la mention de la garantie concernant les exceptions du débiteur devait être mise entre crochets, et qu'il fallait rédiger à nouveau le passage concernant la valeur des créances afin d'en clarifier le sens.

Paragraphe 2

156. Il a été proposé de modifier le paragraphe 2, de sorte qu'exception faite de la garantie mentionnée au paragraphe 1 il n'existe pas d'autres garanties entre le cédant et le cessionnaire. On a objecté qu'il pouvait exister d'autres sources d'obligations entre les parties, en plus de leur convention et des dispositions du paragraphe 1 dont, par exemple, les usages commerciaux auxquels il est fait référence au projet d'article 10-4. On a également fait valoir que, bien qu'il soit plus logique d'exiger une convention explicite garantissant la solvabilité du débiteur que d'exiger une convention explicite pour exclure la garantie mentionnée au paragraphe 1, il serait préférable, à tout prendre, que le mot "explicite" soit supprimé et que la question soit tranchée par les règles relatives à l'interprétation des contrats. Il a en outre été proposé que, pour les raisons invoquées au cours de la discussion portant sur le paragraphe 1, le paragraphe 2 soit aussi placé entre crochets.

157. Quant au libellé du paragraphe, il a été proposé, conformément à la décision prise par le Groupe de travail d'inclure dans le texte la question de la cession de créances non contractuelles, que la référence au contrat initial soit supprimée.

158. Après en avoir délibéré, le Groupe de travail a jugé que, dans l'ensemble, la teneur du paragraphe 2 était acceptable et décidé que la référence à une convention "explicite" et au contrat initial devrait être supprimée.

Article 12. Droit du cessionnaire d'aviser le débiteur et de recevoir paiement

159. Le texte du projet d'article 12, tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail, se lisait comme suit :

"1. Sauf disposition contraire de la convention entre le cédant et le cessionnaire, le cessionnaire est habilité à aviser le débiteur en application de l'article 13 et à demander le paiement des créances cédées au moment convenu avec le cédant et, faute d'une telle convention, à tout moment.

2. Si le cédant ne s'acquitte pas de son obligation de payer en vertu du contrat de financement, le cessionnaire est habilité à aviser le débiteur et à demander paiement.

3. Si le cédant et le cessionnaire en conviennent ou si la loi l'exige :

a) Le cessionnaire qui reçoit paiement du débiteur est comptable de tout montant reçu au-delà de la valeur de l'obligation garantie par la cession; et

b) Le cédant reste comptable de tout montant manquant pour que le paiement reçu du débiteur par le cessionnaire atteigne la valeur de l'obligation garantie par la cession."

Paragraphe 1

160. Il a été noté qu'en vertu du paragraphe 1 le cessionnaire était habilité à aviser le débiteur et à demander paiement à tout moment, sauf disposition contraire de la convention entre le cédant et le cessionnaire. Des doutes ont été exprimés quant à l'opportunité de stipuler que le droit du cessionnaire d'aviser le débiteur pouvait être limité par une convention. Cependant, de l'avis général, les restrictions au droit du cessionnaire d'aviser le débiteur et de demander paiement devraient faire l'objet d'un contrat négocié entre cédant et cessionnaire.

161. Un certain nombre de propositions ont été faites en ce qui concerne la rédaction, à savoir notamment que, pour correspondre au texte du paragraphe 1, le titre du projet d'article 12 devrait être modifié pour se lire comme suit : "Droit du cessionnaire d'aviser le débiteur et de demander paiement"; et que le paragraphe 1 devrait se terminer par les mots "créances cédées", la suite de la phrase pouvant être supprimée sans altérer le sens de la règle figurant dans ce paragraphe.

162. Après en avoir délibéré, le Groupe de travail a jugé que, dans l'ensemble, la teneur du paragraphe 1 était acceptable, sous réserve des modifications de forme qui ont été proposées.

Paragraphe 2

163. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le paragraphe 2. De l'avis général, le droit du cessionnaire d'aviser le débiteur et de demander paiement ne devrait pas être limité par des dispositions telles que celles proposées au paragraphe 2, et il devrait dans tous les cas faire l'objet d'une convention entre cédant et cessionnaire.

Paragraphe 3

164. Des doutes ont été exprimés quant à l'utilité du paragraphe 3. Il a été noté que celui-ci, dans sa version actuelle, n'apportait aucun élément nouveau aux conventions que pourraient passer les parties ou aux règles de droit existantes. On a fait observer que, même si le début du paragraphe 3 était remanié pour se lire "sauf règle de droit ou convention contraire", ledit paragraphe ne serait guère utile, puisque le type de cession, dans chaque cas particulier, dépendrait de la convention passée entre les parties et il ne fallait pas tenter de résoudre la question par le biais d'une règle générale supplétive. Après examen, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 3.

Article 13. Obligation de paiement du débiteur

165. Le texte du projet d'article 13, tel qu'examiné par le Groupe de travail, était le suivant :

"1. Tant qu'il n'a pas reçu notification par écrit de la cession, conformément au paragraphe 2 du présent article, le débiteur est habilité à effectuer un paiement libératoire au cédant.

2. Le débiteur est tenu de payer le cessionnaire :

a) s'il reçoit du cédant ou du cessionnaire une notification par écrit de la cession;

b) si la notification contient une demande de paiement sans équivoque et identifie raisonnablement les créances cédées, qu'il s'agisse de créances existantes ou futures au moment de la notification, et la personne à laquelle ou pour le compte de laquelle le débiteur est tenu d'effectuer le paiement; et

c) si le débiteur n'a pas reçu notification par écrit d'une cession antérieure, ou de mesures visant à saisir les créances cédées, y compris, mais non exclusivement, de jugements ou ordonnances d'instances judiciaires ou non judiciaires, ainsi que de mesures prises en application de la loi, notamment en cas d'insolvabilité du cédant.

3. Si le débiteur le demande, le cessionnaire doit, dans un délai raisonnable, prouver de la manière appropriée que la cession a été effectuée, faute de quoi le débiteur peut effectuer un paiement libératoire au cédant.

4. Au cas où le débiteur reçoit des notifications de plus d'une cession des mêmes créances effectuées par le même cédant, il est libéré de son obligation lorsqu'il paie le premier cessionnaire lui adressant notification en application du paragraphe 2 du présent article et peut invoquer contre le cessionnaire les exceptions prévues à l'article 14.

5. Sans préjudice de toute autre forme de paiement au cessionnaire également libératoire pour le débiteur, le paiement du cessionnaire par le débiteur est libératoire s'il est effectué conformément au présent article."

Paragraphe 1

166. On a noté qu'en vertu du paragraphe 1, tant qu'il n'avait pas reçu une notification conforme aux dispositions du paragraphe 2, le débiteur était habilité à effectuer un paiement libératoire au cédant, selon les modalités fixées par le contrat initial. On a observé que le débiteur pouvait également effectuer un paiement au cessionnaire, ce qui l'exposait au risque d'avoir à payer deux fois, au cas où il serait établi ultérieurement que le cessionnaire n'était pas le créancier légitime. On a fait remarquer que, dans pareil cas, le débiteur avait particulièrement intérêt à exercer le droit qui lui était garanti par le paragraphe 3, à savoir demander qu'il soit prouvé de la manière appropriée que la cession avait été effectuée. On a également constaté que les dispositions de la loi applicable en matière de fraude et le principe énoncé dans le projet d'article 4, selon lequel il convenait d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international, restreignaient implicitement le droit du débiteur d'effectuer un paiement libératoire au cédant tant qu'il n'avait pas reçu de notification.

167. Certains ont douté de l'utilité du paragraphe 1, mais, selon l'avis qui a prévalu, il fallait le conserver afin d'établir une règle de libération claire pour le débiteur qui paye le cédant avant d'avoir été avisé. On s'est demandé si la connaissance de la cession devait avoir la même portée que la notification, c'est-à-dire ôter au débiteur la possibilité d'effectuer un paiement libératoire au cédant.

168. Selon un avis, la simple "connaissance" de la cession par le débiteur devait elle aussi être reconnue comme un moyen de déclencher l'obligation de celui-ci de payer le cessionnaire. On a fait valoir que le fait d'autoriser le débiteur à effectuer un paiement au cédant lorsqu'il avait connaissance de la cession, par exemple lorsqu'il avait été avisé oralement, allait à l'encontre du principe de bonne foi. On a avancé que, si l'on ne donnait pas à la connaissance de la cession la même portée qu'à la notification, l'on devrait, au moins, réviser le paragraphe 1 afin qu'il soit clair que seule la notification d'une cession valide pouvait ôter au débiteur la possibilité d'effectuer un paiement libératoire au cédant.

169. Selon un autre avis, seule la notification de la cession devait déclencher l'obligation du débiteur de payer le cessionnaire. On a déclaré que l'importance accordée à la notification était essentielle pour protéger le débiteur, principal objectif du projet d'article 13, et en particulier pour qu'il n'y ait aucun doute quant à la personne à laquelle le débiteur devait effectuer un paiement pour se libérer de son obligation. À cet égard, on a fait remarquer qu'une telle approche était conforme à un principe d'une importance fondamentale pour la protection du débiteur, et explicitement reconnu dans l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 6, à savoir que la cession ne devait modifier en aucune façon la situation juridique du débiteur.

170. Par ailleurs, on a dit que la règle énoncée au paragraphe 1 correspondait à la conduite que l'on devait attendre d'un débiteur n'ayant pas encore reçu de notification. En outre, cette règle était conforme à la pratique établie, même dans les cas où le débiteur avait été avisé oralement ou avait connaissance de la cession. On a rappelé que, le plus souvent, les parties s'attendaient à ce que le débiteur continue à effectuer des paiements au cédant jusqu'à ce qu'il ait été avisé, voire après. Par exemple, dans le cadre des opérations de titrisation, le débiteur avait généralement

connaissance de la cession ou en avait été avisé, mais continuait à effectuer des paiements au cédant, car le cessionnaire était une société d'un type particulier créée dans le seul objectif d'émettre et de vendre des titres, qui n'était pas dotée des structures nécessaires pour recouvrer les créances cédées.

171. Par ailleurs, on a déclaré que, s'il importait d'assurer le respect de la bonne foi dans les pratiques commerciales, on ne devait pas le faire au détriment de la notion de certitude, ce qui serait le cas si la simple connaissance de la cession par le débiteur devait déclencher l'obligation de payer le cessionnaire. À ce sujet, on a fait remarquer qu'il convenait d'examiner un certain nombre de questions, notamment quels éléments permettaient de juger qu'il y avait eu connaissance, qui devait prouver qu'il y avait eu connaissance, quelle devait être l'étendue de la connaissance et quelle portée on devait donner à celle-ci en cas de cessions concurrentes.

172. Pour ce qui est de la forme, on a suggéré que le paragraphe 1 spécifie que le paiement effectué par le débiteur devait être conforme aux modalités fixées par le contrat initial. On a également proposé, afin de traiter les cessions effectuées en application d'un contrat distinct du contrat de financement, de faire référence, au paragraphe 1, à la source des créances.

Paragraphe 2

Chapeau

173. Des réserves ont été formulées à propos du chapeau, sur le fond comme sur la forme. S'agissant du fond, on a fait observer que l'obligation de paiement du débiteur n'était pas seulement subordonnée à la notification, mais découlait surtout des termes du contrat initial et de l'absence d'exceptions et de compensations telles que définies au projet d'article 14. S'agissant de la forme, on craignait que le chapeau ne laisse supposer que la validité de la cession et l'obligation de paiement du débiteur étaient subordonnées à l'existence d'une notification. De plus, en précisant que le paiement était dû au cessionnaire, on ne laissait pas aux parties la possibilité de décider que le paiement serait dû au cédant ou à un tiers.

174. En réponse à ces observations, on a proposé de remanier le chapeau de façon à limiter la portée du paragraphe 2 aux cas où une notification "valide" avait été reçue. Les alinéas *a* et *b* auraient alors pour fonction d'énoncer les critères minimums de validité de la notification, et il faudrait envisager de déplacer l'alinéa *c*. Cette proposition a été favorablement accueillie. Il a aussi été proposé, sans que cette proposition reçoive un appui suffisant, de laisser au débiteur la possibilité de solliciter l'avis du tribunal compétent, en cas de prétentions contradictoires émanant de cessionnaires, de cédants ou de tiers (voir par. 199 à 201 ci-dessous).

Alinéa a

175. Le Groupe de travail a estimé que, dans l'ensemble, l'alinéa *a* était acceptable quant au fond. On s'est toutefois demandé si le fait de permettre au cessionnaire d'aviser le débiteur indépendamment du cédant ne risquait pas d'obliger le débiteur à demander un complément de preuve ou ne l'exposerait pas à une erreur d'appréciation (par exemple, quant à la validité de la cession) qui le contraindrait à payer deux fois. On a aussi fait valoir que, dans certains cas, il ne serait pas approprié d'autoriser le cédant à aviser le débiteur indépendamment du cessionnaire. On a évoqué, à titre d'exemple, le cas du cédant qui, bien qu'étant convenu avec le cessionnaire que le paiement lui resterait dû, aviserait le débiteur en lui demandant de payer le cessionnaire. On a répondu que, dans un cas de ce type, il importait que le débiteur puisse s'acquitter de son obligation en suivant les instructions du cédant, sans avoir à se soucier des arrangements que le cédant et le cessionnaire pourraient avoir pris par ailleurs.

Alinéa b

176. On s'est accordé à penser que la notification devrait contenir des renseignements sur la cession, les créances cédées et l'identité du cessionnaire. On a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'exiger en outre une demande de paiement sans équivoque. La possibilité d'exiger que la notification comprenne des instructions de paiement a également été envisagée. Elle a toutefois été écartée au motif qu'il valait mieux que les modalités du paiement (lieu, date et moyens) soient régies par le contrat liant le cédant au cessionnaire ou par la loi applicable.

177. Le Groupe de travail a reconnu qu'en principe la notification d'une cession pouvait porter sur des créances futures. On a avancé que la validité d'une notification portant sur des créances futures devrait être limitée dans le temps. Le Groupe de travail a également été d'avis que l'identité de la personne à laquelle le paiement était dû devrait être indiquée dans la notification. À ce propos, on a fait observer qu'une telle règle pourrait susciter des problèmes quant à la loi applicable et aux tribunaux compétents. Au cas où le nouveau créancier désigné dans la notification serait établi dans un pays autre que celui du débiteur, le projet de convention s'appliquerait et non pas la loi du pays du débiteur ni toute autre loi applicable. En réponse à cette objection, on a fait observer que le projet de convention contenait déjà plusieurs dispositions, qui visaient à garantir que la cession ne serait pas juridiquement préjudiciable au débiteur (voir, par exemple, les projets d'articles 6-1 *b*, 13, 14 et 19).

Alinéa c

178. Le principe consacré à l'alinéa *c* a recueilli un large soutien : selon ce principe, le débiteur qui aurait reçu notification écrite d'une cession antérieure ou de jugements ou ordonnances d'instances judiciaires ou non judiciaires portant sur les créances cédées ne pourrait pas se libérer de son obligation en payant le cessionnaire lui ayant adressé la notification. On a toutefois estimé que l'alinéa *c* n'aurait plus sa place dans le paragraphe 2 si l'on en remaniait le texte en mettant l'accent sur les critères de validité de la notification, plutôt que sur l'obligation de paiement du débiteur. Il a été convenu d'insérer ailleurs dans le texte une disposition analogue à l'alinéa *c*.

179. Compte tenu des suggestions et des préoccupations formulées au sujet du projet d'article 13, une version révisée des paragraphes 1 et 2 a été proposée, qui se lisait comme suit :

"1. Tant qu'il n'a pas reçu une notification valide de la cession, le débiteur est habilité à effectuer un paiement libératoire au cédant.

2. Pour être valide, la notification doit :

a) être formulée par écrit et indiquer que la cession a eu lieu;

b) être signée soit par le cédant, soit par le cessionnaire;

c) identifier [de façon suffisamment détaillée][de façon appropriée] les créances qui ont été cédées; et

d) préciser toutes les modalités du paiement devant être effectué.

3. Dès lors qu'il a reçu une notification valide, le débiteur est redevable au cessionnaire des obligations cédées, sous réserve des dispositions du paragraphe 4 ci-dessous et de l'article 14.

4. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur toute obligation pouvant être imposée au débiteur par une décision de justice relativement à ses obligations de paiement, ou sur le droit du débiteur de solliciter l'avis d'un tribunal compétent sur ce sujet."

180. Le Groupe de travail a décidé de poursuivre l'examen des paragraphes 1 et 2 du projet d'article 13 sur la base du texte proposé.

Nouveau paragraphe 1

181. On s'est accordé à reconnaître que la formulation du nouveau paragraphe 1, en mettant l'accent du projet d'article 13, non plus sur l'obligation de paiement du débiteur, mais sur le paiement libératoire, était meilleure que celle du projet précédent. Toutefois, un certain nombre de préoccupations ont été exprimées quant au libellé exact. On a fait observer qu'il risquait d'affecter l'obligation de paiement du débiteur découlant du contrat initial, en ceci qu'il pourrait être interprété à tort comme signifiant que le débiteur pourrait choisir d'effectuer le paiement dès réception de la notification, avant même qu'il ne soit dû aux termes du contrat. Pour répondre à cette préoccupation, on a formulé plusieurs suggestions, dont les suivantes : le droit du débiteur d'effectuer un paiement libératoire devrait être régi par les termes et conditions du contrat; et une précision devrait être ajoutée à la fin du nouveau paragraphe 1, qui pourrait se lire ainsi : "dans les conditions et délais qui s'appliqueraient s'il n'y avait pas eu cession".

182. On a également fait observer qu'en parlant de "cession valide" ou de "paiement libératoire" on pouvait faire naître une incertitude dans la mesure où ces termes n'étaient pas compris de tous. Par ailleurs, on a craint que le nouveau paragraphe 1 ne précise pas suffisamment qu'il visait les cas où une cession n'aurait pas été notifiée au débiteur, et non pas les moyens que le cessionnaire pourrait exercer pour empêcher le débiteur de payer le cédant. À l'issue du débat, il a été décidé qu'il n'y avait pas lieu de traiter dans le projet d'article 13 de ces problèmes, qu'il serait sans doute préférable d'envisager ailleurs, par exemple au projet d'article 14 consacré aux exceptions du débiteur.

183. Des suggestions ont été faites au sujet du libellé, à savoir : il faudrait réviser le titre du projet d'article 13 de façon à mentionner la libération du débiteur de ses obligations; et indiquer clairement que le paragraphe 1 visait les cas où une cession aurait lieu sans que le débiteur en soit avisé.

184. À l'issue du débat, le Groupe de travail a considéré que la teneur du nouveau paragraphe 1 était acceptable dans l'ensemble et prié le Secrétariat d'établir un projet révisé, compte tenu des préoccupations exprimées et des suggestions faites.

Nouveau paragraphe 2

Chapeau

185. Pour les raisons invoquées au cours de l'examen du nouveau paragraphe 1, le Groupe de travail est convenu de supprimer la référence à la validité de la notification (voir par. 182 ci-dessus). En conséquence, il a été suggéré que le chapeau se lise comme suit : "Aux fins du présent article, on entend par notification :".

Nouveaux alinéas a *et* b

186. On a craint qu'en faisant référence à la signature le libellé de l'alinéa *b* n'introduise un excès de formalisme, sans tenir compte du fait que la définition du terme "écrit", donnée au paragraphe 6 du projet d'article 2, couvrait aussi bien la forme que les critères de l'authentification. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de regrouper les nouveaux alinéas *a* et *b*, en s'inspirant du paragraphe 2 du projet d'article 13 présenté dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.87).

Nouvel alinéa c

187. Le Groupe de travail a considéré que la teneur du nouvel alinéa *c* était acceptable dans l'ensemble. En conséquence, il a prié le Secrétariat d'établir un projet révisé, qui mentionnerait la possibilité d'adresser une notification au débiteur, dans un délai prescrit, en ce qui concerne la cession de créances futures, et prévoirait l'identification de la personne à laquelle le paiement serait dû, en s'inspirant de l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 13 présenté dans la note du Secrétariat.

Nouvel alinéa d

188. On s'est accordé à penser que le nouvel alinéa *d* risquait d'aller à l'encontre de la législation du pays dans lequel le paiement devait être effectué et qu'il pouvait être interprété à tort comme donnant au cessionnaire le droit de modifier les termes du paiement prévus dans le contrat entre le cédant et le débiteur. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le nouvel alinéa *d*.

Nouveau paragraphe 3

189. Plusieurs réserves ont été émises quant au nouveau paragraphe 3. Tout d'abord, on a craint qu'il n'ait pour effet indirect de faire de la notification une condition de la validité de la cession. Ensuite, on a fait valoir qu'il ne prévoyait pas le cas où, bien que la notification soit conforme au projet d'article 13, la cession n'était pas valide parce qu'il y avait eu fraude entre le cédant et le cessionnaire, que la cession avait été falsifiée, ou que la personne qui avait signé la cession n'y était pas habilitée. Afin de remédier à cette lacune, on a proposé de préciser dans le nouveau paragraphe 3 que le paiement du débiteur au cessionnaire ne serait pas libératoire si la cession n'était pas valide et, en particulier, si le débiteur savait qu'elle ne l'était pas. Dans l'ensemble, on a cependant estimé que la charge de déterminer la validité juridique de la cession ne devrait pas incomber au débiteur. En effet, il a été expliqué qu'on pouvait attendre de ce dernier qu'il s'assure qu'il y avait bien eu cession, mais pas exiger de lui qu'il détermine si la cession était juridiquement valide.

190. On a fait valoir que, pour qu'il n'y ait aucun doute quant au caractère libératoire du paiement du débiteur au cessionnaire, il suffirait peut-être d'indiquer dans le nouveau paragraphe 3 que le paiement serait libératoire si le débiteur avait agi de bonne foi. On a également proposé que cet aspect de la question soit régi par la loi nationale applicable, à déterminer conformément au projet d'article 22. À cet égard, on a fait observer qu'en faisant référence à un cédant et à un cessionnaire le projet d'article 13 semblait exclure implicitement les cas où la cession n'était pas valide.

191. Selon un avis, il suffirait peut-être d'avoir une disposition aux termes de laquelle le cessionnaire ne pourrait aviser le débiteur que s'il y était habilité par le cédant, disposition que le Groupe de travail avait décidé de supprimer à sa session précédente (A/CN.9/420, par. 119 et 120). On a déclaré qu'il faudrait distinguer entre les notifications selon qu'elles émanaient du cédant ou du cessionnaire. Dans le premier cas, le paiement du débiteur au cessionnaire devait rester libératoire même si la cession n'était pas valide, car le cédant, étant l'auteur de la notification, devait perdre le droit d'en contester la validité. Par contre, dans le second cas, le paiement du débiteur au cessionnaire ne devait pas être libératoire si la cession n'était pas valide. Selon un autre avis, plutôt que de subordonner la validité de la cession à celle de la notification, il faudrait exiger que la notification contienne une "preuve suffisante" de la cession. À cet égard, on a fait observer que, si la pratique commerciale n'excluait aucun type de notification, il importait de ne pas compliquer le processus de notification en imposant des exigences excessives qui risquaient d'avoir une incidence négative sur le coût du crédit.

192. Après un débat, le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait remanier le nouveau paragraphe 3 pour qu'il contienne une règle claire, inspirée du paragraphe 5 du projet d'article 13 présenté dans la note du Secrétariat, qui déterminerait dans quels cas, lorsqu'il y avait eu notification, le paiement du débiteur serait libératoire. En outre, le nouveau paragraphe 3 devrait déterminer, par une disposition s'inspirant de l'alinéa *c* du paragraphe 2 du projet d'article 13 présenté dans la note du Secrétariat, dans quels cas le paiement du débiteur serait libératoire si ce dernier n'avait reçu aucune notification antérieure faisant état d'une cession, de "mesures visant à saisir les créances cédées" ou de "mesures prises en application de la loi". En outre, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de lui présenter plusieurs variantes de projets de disposition régissant les cas dans lesquels le paiement du débiteur serait libératoire lorsqu'il y avait eu notification d'une cession non valide.

Nouveau paragraphe 4

193. Le Groupe de travail a noté que la première disposition du nouveau paragraphe 4 ("Aucune disposition du présent article ne peut affecter l'obligation qui peut être imposée au débiteur par une décision de justice relativement à ses obligations de paiement") portait sur le même point que l'alinéa *c* du paragraphe 2 du projet d'article 13 présenté dans la note du Secrétariat. Il a donc été convenu de la supprimer, dans la mesure où le Groupe de travail avait décidé de conserver le principe énoncé à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 13.

194. S'agissant de la seconde partie du nouveau paragraphe 4 ("Aucune disposition du présent article ne peut affecter le droit du débiteur de solliciter l'avis de tout tribunal compétent sur ce sujet"), le Groupe de travail a jugé que, puisque le point sur lequel elle portait était abordé plus en détail au paragraphe 3 du projet d'article 13 présenté dans la note du Secrétariat, il convenait de le traiter dans ce contexte (voir par. 195 à 202 ci-dessous).

Paragraphe 3

195. Les membres du Groupe de travail ont généralement jugé acceptable le principe énoncé au paragraphe 3, à savoir que le débiteur devrait avoir le droit de demander une preuve de la cession et, faute de la recevoir, le droit d'effectuer un paiement libératoire au cédant.

196. La question s'est posée de savoir s'il fallait que la preuve de la cession, prévue au paragraphe 3, ne puisse être demandée qu'au cessionnaire, ou également au cédant. Il a été noté à ce propos que c'était normalement au cédant que le débiteur s'adresserait pour savoir si l'identité du bénéficiaire avait changé. On a remarqué par ailleurs qu'une solution possible consisterait à préciser dans le projet de convention que la cession doit être notifiée à la fois par le cédant et par le cessionnaire, soit par notification conjointe, soit par deux notifications distinctes. Mais il a été objecté que le cédant pourrait avoir intérêt à ne pas donner au débiteur de preuve de la cession, particulièrement du fait que, faute d'obtenir cette preuve, le débiteur serait enclin à se libérer de son obligation en effectuant un paiement au cédant comme prévu au paragraphe 3.

197. Il a été généralement convenu qu'il pourrait certes être utile, dans certains cas, que le débiteur consulte le cédant s'il n'était pas certain d'avoir à effectuer un paiement en réponse à une notification de cession, mais que c'était au seul cessionnaire qu'il y aurait lieu de demander la preuve de la cession. Après en avoir débattu, le Groupe de travail a jugé la teneur du paragraphe 3 généralement acceptable.

198. Toutefois, l'expression "prouver de la manière appropriée" pouvait selon certains être difficile à interpréter. Il semblait en particulier qu'on imposait ainsi au débiteur un risque résultant de la nécessité de déterminer ce qui constitue une preuve "appropriée" ou suffisante. Afin d'apaiser les préoccupations à cet égard, il a été suggéré de recourir à un critère plus objectif (présenté comme "clause de protection") en ajoutant au paragraphe 3 une phrase dont le sens général serait le suivant : "La cession sera réputée prouvée de la manière appropriée par la présentation d'un document quelconque provenant du cédant et indiquant que la cession a été effectuée." Après en avoir débattu, le Groupe de travail a accepté cette suggestion.

199. Au cours de la discussion, il a été dit notamment que, pour les cas où il y avait doute sur l'existence ou la validité de la cession, on pouvait introduire dans le projet de convention d'autres mécanismes visant à protéger les intérêts du débiteur. Il a été suggéré en particulier que, si le débiteur n'obtenait pas la preuve de la cession, il devrait avoir le droit exprès de solliciter l'avis d'un tribunal compétent relativement à ses obligations de payer, comme il est prévu au nouveau paragraphe 4. Il a été suggéré d'ajouter en outre qu'en cas de doute le débiteur serait autorisé à se libérer de son obligation de payer par d'autres modalités que pourrait prévoir la législation de certains pays. Il pourrait par exemple se libérer en effectuant le paiement auprès d'un tribunal, ou sur un compte donné dans une banque publique, en attendant que l'existence ou la validité de la cession ait été vérifiée.

200. Il a été signalé que, quelles que soient les modalités prévues pour la protection du débiteur au paragraphe 3, il faudrait qu'elles soient compatibles avec le fonctionnement des systèmes de cession globale portant sur un grand nombre de créances de faible montant, pour lesquelles on ne pouvait attendre ni du cédant ni du cessionnaire qu'ils procèdent à des vérifications approfondies sur chacune des créances cédées. Il a été observé que, si ces vérifications étaient rendues nécessaires aux termes du projet de convention, il était probable que le coût des opérations de cession s'en trouverait considérablement accru, ce qui serait contraire à l'un des grands buts du projet de convention, qui était d'améliorer l'offre de crédits et d'abaisser les coûts correspondants.

201. Les membres du Groupe de travail ont été nombreux à juger que, si l'on prévoyait au paragraphe 3 des dispositions plus détaillées, il conviendrait d'en limiter la portée à certains types d'opérations, par exemple celles qui visaient des cessions d'un montant important, de manière qu'elles ne s'appliquent pas, par exemple, aux cessions globales de créances de faible montant. On a mis en garde contre l'inclusion dans le paragraphe 3 des modalités mentionnées précédemment, ces dernières pouvant sembler dans certains cas peu réalistes, voire préjudiciables à la situation du débiteur qu'elles étaient censées protéger, surtout si le paragraphe 3 devait être interprété comme ouvrant des possibilités de recours aux tribunaux. Il a été avancé que l'une des meilleures solutions serait de prévoir une disposition générale reconnaissant que le projet de convention n'empêchait pas d'avoir recours aux modalités prévues dans la législation nationale pour la protection du débiteur. On s'est généralement accordé à estimer qu'il y aurait éventuellement lieu de poursuivre la discussion à une session ultérieure.

202. Après en avoir débattu, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de rédiger un projet révisé du paragraphe 3, qui rendrait compte, sous forme de variantes, des différentes vues exprimées et des suggestions qui avaient été faites.

Paragraphe 4

203. Le Groupe de travail a noté que la règle établie au paragraphe 4 visait la manière dont le débiteur se libérait de l'obligation de payer lorsqu'il recevait notification de plus d'une cession. Le sentiment général a été qu'il serait préférable de différer le débat sur les questions visées au paragraphe 4 jusqu'à ce que le Groupe de travail ait achevé l'examen du problème de la priorité, visé au projet d'article 18 (voir par. 252 ci-dessous).

Paragraphe 5

204. Le Groupe de travail a réaffirmé sa décision selon laquelle les problèmes faisant l'objet du paragraphe 5 devraient être traités compte tenu de la structure révisée des paragraphes 1 et 2.

Article 14. Exceptions et compensations du débiteur

205. Le texte du projet d'article 14 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Lorsque le cessionnaire forme contre le débiteur une demande de paiement des créances cédées, le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire toutes les exceptions découlant du contrat initial qu'il aurait pu invoquer si la demande avait été présentée par le cédant.

2. Le débiteur peut exercer contre le cessionnaire tout droit à compensation sur la base de droits ou actions existant contre le cédant en faveur duquel la créance est née [ou de droits ou actions existant contre le cessionnaire] et qu'il peut invoquer au moment où la notification de la cession conformément au paragraphe 2 de l'article 13 lui a été donnée.

[3. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, les exceptions et compensations que le débiteur aurait pu invoquer contre le cédant pour violation d'une clause de non-cession ne peuvent être invoquées par le débiteur contre le cessionnaire.]"

Paragraphe 1

206. Le paragraphe 1, qui énonçait un principe essentiel pour la protection du débiteur, à savoir que la cession ne devait pas avoir un effet préjudiciable sur la position juridique du débiteur, a recueilli un large appui (voir également les projets d'articles 6-1 *b*, 17-2 et 19). On s'est accordé à dire que le paragraphe 1 visait toutes les exceptions, y compris : les actions fondées sur le contrat qui, dans certains systèmes juridiques, n'avaient sans doute par le caractère "d'exceptions"; les droits d'annulation du contrat, par

exemple par suite d'erreur, de dol ou de contrainte; la non-responsabilité pour inexécution, par exemple du fait d'un empêchement imprévu indépendant de la volonté des parties (voir l'article 79 de la Convention sur les ventes); et les droits résultant d'opérations antérieures au contrat. L'attention du Groupe de travail a été appelée sur le fait que, par suite de la décision qu'il avait prise d'envisager les créances extracontractuelles, il faudrait élargir le champ de la notion de "contrat initial" et retenir peut-être l'expression "obligation initiale". À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a adopté le paragraphe 1 sous réserve de la modification suggérée.

Paragraphe 2

207. On a fait observer que, si le paragraphe 1 était consacré aux exceptions découlant du contrat initial que le débiteur pouvait invoquer, le paragraphe 2 traitait des droits à compensation découlant d'opérations distinctes entre le cédant et le débiteur. En outre, il a été fait remarquer que les droits à compensation que le débiteur pouvait exercer contre le cessionnaire étaient limités aux droits existants au moment de la cession, afin de protéger ce dernier contre les conséquences d'opérations intervenues entre le cédant et le débiteur dont le cessionnaire n'avait pas connaissance.

208. Bien que l'on ait jugé le paragraphe 2 acceptable dans l'ensemble, on a néanmoins estimé que le droit à compensation que le débiteur pouvait exercer contre le cessionnaire, à raison d'opérations distinctes intervenues entre ces deux parties, et qui était énoncé entre crochets, devait pouvoir l'être à tout moment et pas seulement à l'époque de la notification de la cession. Pour répondre à ce souhait, il a été convenu dans l'ensemble de supprimer la formule entre crochets. Sous réserve de cette modification, le Groupe de travail a jugé le texte du paragraphe 2 acceptable quant au fond.

Paragraphe 3

209. On a fait remarquer que le paragraphe 3 était conforme à la variante A du paragraphe 1 du projet d'article 8 que le Groupe de travail avait décidé de maintenir tel quel. On s'est demandé si le paragraphe 3 ne devrait pas mieux préciser qu'il visait aussi bien les exceptions que les compensations, de sorte que le débiteur ne puisse pas invoquer la rupture d'une clause de non-cession contre le cessionnaire, soit en tant qu'exception, soit en tant qu'action indépendante pour des motifs tels qu'une entrave à des droits contractuels. On a toutefois douté que la rupture du contrat initial puisse être invoquée par le débiteur comme ouvrant droit à compensation. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a approuvé la teneur du paragraphe 3 et a décidé de le maintenir en supprimant les crochets.

Article 15. Modifications du contrat initial

210. Le texte du projet d'article 15 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "La modification ou [le remplacement] [la novation] du contrat initial lie le cessionnaire et celui-ci acquiert des droits correspondants en vertu du contrat modifié ou du nouveau contrat, à condition que cela soit prévu dans la convention entre le cédant et le cessionnaire ou que le cessionnaire y consente ultérieurement par écrit."

211. On a fait observer que le projet d'article 15 était une nouvelle disposition insérée comme suite à une suggestion faite lors de la session précédente du Groupe de travail (A/CN.9/420, par. 109). Il visait à établir un équilibre entre, d'une part, la nécessité de reconnaître la liberté contractuelle du cédant et du débiteur de modifier leur contrat, afin de tenir compte de l'évolution des réalités commerciales et, d'autre part, celle de protéger le cessionnaire de toute modification du contrat initial pouvant avoir des incidences sur ses droits. On a fait remarquer que cette disposition aurait l'effet suivant : si le cédant et le débiteur modifiaient le contrat initial sans l'approbation générale ou expresse du cessionnaire, une telle modification ne lierait pas ce dernier.

212. Si l'on s'est accordé à dire que la modification du contrat initial était une question importante qui se posait souvent dans la pratique et devait être réglée dans le projet de convention, le projet d'article 15 a suscité diverses préoccupations quant au fond et à la forme.

213. C'est ainsi que l'on a craint que, tel qu'il était actuellement libellé, le projet d'article 15 n'ait pour effet non voulu de priver le débiteur et le cédant du droit de modifier leur contrat, compte tenu de l'évolution de leurs besoins. Pour circonscrire l'effet d'une règle jugée trop stricte, il a été suggéré que les modifications antérieures à la notification de la cession soient considérées comme liant le cessionnaire en toutes circonstances, tandis que celles qui interviendraient après la notification ne lui soient opposables que dans le cas où il aurait donné son approbation générale ou expresse. À l'appui de cette solution, on a noté qu'après la notification le cessionnaire devenait partie à une relation triangulaire et que ses intérêts devraient être également pris en compte au même titre que ceux du débiteur ou du cédant. Sinon, il a été proposé que les modifications postérieures à la notification ne lient le cessionnaire que si elles ont été "faites de bonne foi et conformément à des normes commerciales raisonnables" (voir article 9-318 (2) du Code du commerce uniforme des États-Unis).

214. On a également exprimé la crainte que le projet d'article 15 n'aille à l'encontre du projet d'article 14 dans certains cas. À titre d'exemple, on a évoqué le cas où le débiteur aurait, en vertu du projet d'article 14, la possibilité de soulever l'exception de la réduction du prix des marchandises pour défaut de conformité avec les spécifications du contrat, alors que, en vertu du projet d'article 15, cette réduction de prix pourrait être considérée comme une modification du contrat initial qui ne lierait pas le cessionnaire, à moins qu'elle n'ait été prévue dans la cession ou que celui-ci y ait consenti par la suite. En réponse, il a été fait remarquer que les projets d'articles 14 et 15 traitaient de questions différentes et que, dans l'exemple donné, le débiteur pourrait, en vertu du projet d'article 15, payer au cessionnaire le prix réduit, cependant que ce dernier aurait un droit de recours contre le cédant.

215. Pour ce qui est du libellé, on a fait remarquer qu'il était fort improbable que la convention entre le cédant et le