

**Assemblée générale**

Distr.: Générale
12 juin 2002*

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**

Trente-cinquième session
New York, 17-28 juin 2002

**Rapport du quatrième colloque judiciaire CNUDCI-INSOL
sur l'insolvabilité internationale (2001)****Note du secrétariat**

1. La présente note rend compte des discussions et conclusions du quatrième colloque judiciaire multinational sur l'insolvabilité internationale, que le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et INSOL (Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité) ont organisé à Londres les 16 et 17 juillet 2001.
2. Ce colloque a réuni plus de 60 juges et fonctionnaires de 29 pays, qui, de par leur appartenance à différents systèmes juridiques, représentaient un large éventail de pratiques et de points de vue. Les participants ont examiné les progrès accomplis dans l'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et l'application des textes législatifs incorporant cette dernière aux aspects internationaux de l'insolvabilité, ainsi qu'un projet de principes directeurs pour une coopération judiciaire et le problème de la formation théorique et pratique des juges. Le colloque a permis aux juges de dialoguer et de mieux comprendre les différentes façons dont les pays traitent les cas d'insolvabilité internationale, y compris les initiatives législatives qu'ils mènent actuellement dans ce domaine.

Adoption de la Loi type

3. Un rapport a été présenté aux participants sur les progrès de l'adoption de la Loi type, ainsi qu'un résumé des textes législatifs incorporant celle-ci, qui mettait en évidence les différentes approches adoptées pour telle ou telle disposition. Un cas fictif d'insolvabilité internationale de même que les solutions proposées par les différents textes incorporant la Loi type ont été étudiés.

* Le présent document a été soumis tardivement pour permettre aux participants de faire part de leurs observations finales.



4. Bien que la Loi type en tant que telle laisse aux États adoptants une certaine latitude pour élaborer leur législation, on a craint que le fait d'aborder le texte comme s'il s'agissait d'un menu proposant diverses dispositions au choix n'entraîne des différences importantes entre les législations la transposant. On a estimé que cela risquait de prêter à confusion si ceux qui s'occupaient de cas d'insolvabilité internationale se fiaient à l'adoption de la Loi type au lieu d'examiner les dispositions des textes législatifs qui l'incorporaient.
5. Malgré ces différences, l'étude d'un cas fictif d'insolvabilité internationale a fait ressortir la complexité potentielle de ce type de cas et a permis de montrer concrètement comment l'adoption de la Loi type pouvait en faciliter le traitement. On a fait observer que l'adoption de la Loi type permettrait de rapprocher les différentes traditions juridiques des pays de *common law* et des pays de droit romain sur les questions d'insolvabilité internationale en créant le cadre législatif clair et précis qui était nécessaire pour faciliter le traitement des cas comportant des éléments internationaux. On a toutefois noté qu'il était souvent difficile de reprendre les termes de la Loi type car la coutume et la culture jouaient un rôle dans l'élaboration de la législation et des modifications étaient généralement nécessaires pour adapter la Loi aux besoins locaux.
6. On a signalé que certains pays soumettaient la reconnaissance des procédures étrangères et des représentants étrangers au principe de réciprocité. Certains ont estimé que cette approche risquait non seulement d'entraîner un manque de clarté quant à la manière dont pouvait être appliquée la Loi type mais également d'en compromettre l'universalité. En outre, il a été noté que, si un pays adoptait une politique prévoyant une reconnaissance et une assistance uniquement à titre de réciprocité, il ne pourrait pas décider librement d'accorder une assistance et une reconnaissance en fonction de ce qui servirait au mieux ses intérêts et ceux de ses créanciers et débiteurs.
7. On a fait observer que les travaux en cours de la CNUDCI et d'INSOL sur les régimes d'insolvabilité effectifs et efficaces faciliteraient également le traitement des problèmes se posant dans le cadre de l'insolvabilité internationale.

Faciliter la coopération judiciaire

8. Les participants ont généralement reconnu que le nombre de cas d'insolvabilité internationale augmentait dans le monde et que les juges devraient de plus en plus souvent s'attendre à intervenir dans des procédures d'insolvabilité comportant des éléments internationaux. On a estimé que, dans cette perspective, il était nécessaire de favoriser la communication et la coopération internationales entre juges afin d'accroître généralement l'efficacité, l'effectivité et l'équité de tous les types de procédures d'insolvabilité. Les participants ont été d'accord dans l'ensemble sur ce point. Cette coopération pourrait notamment avoir pour but de recueillir des informations sur les éléments d'actif et de passif situés dans d'autres pays; de prévenir la dispersion des biens; de prévenir tout acte frauduleux de la part du débiteur, des créanciers et des tiers; de maximiser la valeur des biens; de permettre aux créanciers étrangers d'accéder à la procédure et de bénéficier d'une reconnaissance; de faciliter l'administration de la procédure d'insolvabilité internationale; de rechercher les meilleurs moyens de redresser une entreprise insolvable.

9. Les participants ont fait observer que, pour faciliter la réalisation de ces objectifs, il fallait s'attaquer à un certain nombre de problèmes typiques, à savoir les problèmes de culture, de langue et de traditions juridiques; l'absence de cadre législatif uniforme pour la coopération judiciaire et la communication directe entre juges dans les cas d'insolvabilité internationale; le manque d'expérience des juges en matière de communication orale directe avec leurs homologues et avec les praticiens de l'insolvabilité étrangers et leur hésitation à recourir à ce type de communication; les questions de déontologie, comme celle de savoir comment préserver l'égalité entre les parties et la transparence de la procédure; et la nécessité de modifier les règles de droit du pays pour faciliter et encourager la coopération et la communication entre juges. On a également évoqué la difficulté à se familiariser avec la législation d'autres pays relative à l'insolvabilité, surtout lorsqu'il fallait coopérer étroitement avec un pays de toute urgence.

10. Il a également été question de la territorialité de la procédure d'insolvabilité. On a noté que certains pays reconnaissaient les effets internationaux d'une ordonnance d'insolvabilité tandis que d'autres pouvaient préférer ne pas donner effet à une ordonnance étrangère afin de ne pas soumettre les biens situés sur leur territoire à la procédure étrangère et ainsi réduire l'impact de cette dernière. On a fait observer qu'un tel "cloisonnement" des biens risquait d'entamer la confiance des investisseurs étrangers et était incompatible avec l'idée d'"état de droit" dans les relations commerciales internationales.

11. Il a été indiqué que l'on disposait déjà des moyens permettant d'aborder certains des problèmes mentionnés. En ce qui concerne le cadre législatif, l'adoption de la Loi type constituait un moyen simple, mais très efficace, d'établir les principes de base nécessaires. On a fait remarquer qu'il était possible de promouvoir la coopération d'une manière progressive, avec la Loi type pour première étape. On a noté que, dans certains pays, les tribunaux essayaient d'aller plus loin en prenant l'initiative, lorsqu'ils prêtaient assistance à un tribunal de l'insolvabilité étranger, de rendre des ordonnances que ni le tribunal national ni le tribunal étranger n'aurait pu rendre dans un cas d'insolvabilité nationale.

12. On a noté que, pour régler d'autres questions, il était possible d'élaborer des principes directeurs pour la coopération judiciaire de manière à faciliter une approche commune (voir ci-dessous). D'un point de vue technique, l'évolution des moyens de communication offrait aux utilisateurs de nouveaux moyens de dialoguer. Pour ce qui est de l'accès à l'information sur les textes législatifs, on a noté qu'un certain nombre de ressources différentes, notamment des bases de données disponibles sur Internet, étaient actuellement mises en place pour faciliter la diffusion de ce type d'information, qu'il s'agisse d'initiatives prises aux niveaux mondial et local tant dans le secteur privé que dans le secteur public. De l'avis général, il importait de resserrer les liens entre, d'une part, les juges et, d'autre part, les juges et les professionnels de l'insolvabilité grâce à des réunions, telles que les colloques organisés par la CNUDCI et INSOL, pour leur permettre de se rencontrer, d'échanger des idées et des connaissances, de prendre conscience des difficultés rencontrées et de faire part de leurs préoccupations respectives. On a estimé qu'il fallait continuer d'organiser ces réunions, mais également les multiplier et les compléter éventuellement par des forums régionaux, ainsi que par la mise en place de lieux de discussion permanents et de forums virtuels.

Principes directeurs pour la coopération judiciaire

13. Le Colloque a examiné un projet de principes directeurs pour la coopération et la communication judiciaires¹. Bien qu'un certain nombre de craintes aient été exprimées quant au niveau de détail du projet de dispositions et à un certain nombre de questions de procédure, il a été généralement estimé que ces principes directeurs contribueraient utilement à favoriser une approche commune des questions de coopération et, en particulier de communication. À cet égard, on a indiqué qu'il existait une certaine confusion entre les différents niveaux auxquels la communication pourrait être nécessaire. Les communications entre tribunaux supposaient des discussions entre les juges en des termes très généraux sur des questions telles que les objectifs, les ordres du jour et le calendrier des audiences. Il a été noté que cette forme de communication exigeait l'accord préalable des parties pour assurer la transparence, ainsi que l'existence de transcriptions et la tenue de dossiers pour éviter des conflits futurs. La communication avec les professionnels de l'insolvabilité, quant à elle, soulevait des questions différentes telles que la nécessité pour le tribunal de conserver à tout moment son impartialité et son indépendance, tant par rapport aux parties qu'aux praticiens de l'insolvabilité qui représentaient le débiteur.

14. Il a également été reconnu que des procédures d'urgence étaient souvent nécessaires pour faciliter une action rapide, même si toutes les parties n'étaient pas présentes. Il a été noté que certains pays autorisaient une partie à demander des mesures conservatoires en l'absence de toutes autres parties concurrentes. Ces procédures étaient soumises à des règles destinées à protéger la position des parties absentes et les mesures étaient généralement prises pour une durée limitée, jusqu'à ce que les autres parties aient la possibilité de présenter leurs vues au tribunal sur la demande.

Formation judiciaire

15. Les participants ont reconnu dans l'ensemble qu'un enseignement et une formation (y compris une formation continue) en matière judiciaire étaient nécessaires pour assurer le fonctionnement efficace non seulement du régime applicable aux cas internationaux, mais aussi des lois sur l'insolvabilité en général. On a indiqué qu'il faudrait que les programmes de formation et d'enseignement s'appuient sur une évaluation des besoins, de manière que leur contenu et leur exécution soient adaptés aux paramètres (juridiques, sociaux et culturels) de la juridiction locale et qu'ils soient compatibles avec son budget, la charge de travail des juges et la disponibilité d'une aide internationale, à la fois en ressources humaines et financières.

16. Les participants ont souligné que les programmes de formation et d'enseignement devaient également tenir compte du rôle spécifique joué par le juge dans un système juridique particulier, en matière d'insolvabilité; il ne fallait pas oublier que la plupart des pays n'avaient pas de tribunaux des faillites et que dans certains systèmes le judiciaire avait principalement pour rôle de superviser la procédure de redressement, ses interventions pouvant se limiter à régler des litiges,

¹ Le projet de principes directeurs a pris en compte les travaux entrepris dans la région de l'ALENA par l'American Law Institute.

alors que dans d'autres systèmes il était demandé aux juges de jouer un rôle plus actif dans la procédure d'insolvabilité.

17. Il a été noté que l'enseignement et la formation pouvaient être dispensés de différentes manières: programmes comportant un contact direct entre les formateurs et les juges; recours à des techniques telles que la vidéoconférence, et moyens à plus longue durée de vie permettant une utilisation répétée, par exemple cassettes vidéo, CD-ROM et Internet. Il a été indiqué que les organisations internationales pouvaient contribuer à favoriser les contacts entre professionnels de l'insolvabilité et permettre d'accéder à des ressources telles que les principes concernant les meilleures pratiques et la législation sur l'insolvabilité dans différentes langues afin d'assurer un accès et une utilisation plus faciles.

18. On a également fait observer qu'il faudrait coordonner la formation et l'enseignement entre les professions judiciaires et les praticiens/conseillers de l'insolvabilité qui interviennent dans les tribunaux, et qu'il ne devrait y avoir aucune restriction en ce qui concerne les parties susceptibles de donner et de recevoir une formation. Par exemple, rien ne devrait s'opposer à ce que des juges forment des juges, à ce que des juges aident à former des praticiens et à ce que des praticiens aident à former des juges.

Conclusions

19. Du débat qui a eu lieu dans le cadre du Colloque se sont dégagées un certain nombre de conclusions: a) opinion partagée par tous que la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale devrait être largement promue et adoptée, avec aussi peu de changements que possible, afin de fournir un cadre de base, efficace et uniforme pour traiter les cas d'insolvabilité internationale; b) nécessité de faciliter la coopération et la communication en matière judiciaire, par la diffusion d'informations sur le droit et la législation relatifs à l'insolvabilité, l'élaboration de principes directeurs pour la communication entre les juges et la possibilité, pour ces derniers, en particulier ceux de pays en développement, de se rencontrer et de partager leurs expériences dans des forums multinationaux, tels que les colloques judiciaires CNUDCI/INSOL; et c) nécessité pour les programmes de formation et d'enseignement judiciaires d'assurer le traitement efficace et effectif des cas d'insolvabilité internationale aussi bien que nationale. Il a été noté que de nombreux pays avaient indiqué qu'ils étaient prêts à fournir des juges et des professionnels de l'insolvabilité expérimentés pour aider à la formation et à l'enseignement et qu'un certain nombre d'organisations professionnelles internationales, telles qu'INSOL et l'Association internationale du barreau participaient déjà activement à des programmes de formation et d'assistance. Il a également été noté que le fonds d'affectation spécial de la CNUDCI pour financer les activités et l'assistance technique pourrait avoir un rôle à jouer dans ces deux domaines.