Nations Unies A/CN.9/WG.V/WP.83

Assemblée générale

Distr. limitée
2 septembre 2008
Français
Original: anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Trente-cinquième session
Vienne, 17-21 novembre 2008

Projet d'aide-mémoire de la CNUDCI sur la coopération, la communication et la coordination dans les procédures d'insolvabilité internationale

Note du Secrétariat*

1. Le présent Aide-mémoire a été établi par le Secrétariat suite à une proposition, faite à la trente-huitième session de la Commission (2005), d'entreprendre des travaux sur la coordination et la coopération dans les affaires d'insolvabilité internationale, notamment sur la négociation et l'utilisation d'accords d'insolvabilité internationale, ce thème ayant une relation non seulement étroite mais également complémentaire avec la promotion et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (ci-après la "Loi type de la CNUDCI") et, en particulier, l'application de son article 27 c).

2. À sa trente-neuvième session (2006), la Commission est convenue que des travaux initiaux de compilation des données d'expérience pratique dans le domaine de la négociation et de l'utilisation des accords d'insolvabilité internationale devraient être facilités de manière informelle par le biais de consultations avec des juges et des praticiens de l'insolvabilité et qu'un rapport préliminaire sur l'avancement de ces travaux devrait lui être présenté pour qu'elle puisse examiner plus avant la question à sa quarantième session, en 2007[1].

3. À la première partie de sa quarantième session (2007), la Commission a examiné un rapport préliminaire résumant l'expérience dans le domaine de la négociation et de l'utilisation des protocoles d'insolvabilité internationale (A/CN.9/629). Elle s'est déclarée satisfaite des progrès réalisés dans les travaux de

* La présente note a été soumise tardivement pour permettre l'achèvement des consultations.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17* (A/61/17), par. 209 c).

V.08-56354 (F) 121108 131108

compilation des données d'expérience pratique en matière de négociation et d'utilisation des accords d'insolvabilité internationale et a réaffirmé que le Secrétariat devrait poursuivre ces travaux de manière informelle, en consultation avec des juges, des praticiens et d'autres experts[2].

4. À sa quarante et unième session, la Commission était saisie d'une note du Secrétariat rendant compte des nouveaux progrès accomplis dans le cadre de ces travaux (A/CN.9/654). Elle a noté que des consultations supplémentaires avaient été menées avec des juges et des praticiens de l'insolvabilité, et que le Secrétariat avait réalisé une compilation des données d'expérience pratique, organisée d'après le plan annexé au rapport précédent dont elle avait été saisie (A/CN.9/629). Elle a décidé que la compilation devrait être présentée sous forme de document de travail au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa trente-cinquième session (17-21 novembre 2008) pour un premier examen. Le Groupe pourrait alors décider de poursuivre son examen à sa trente-sixième session en avril et mai 2009 et formuler des recommandations à la quarante-deuxième session de la Commission, en 2009, sans perdre de vue que la coordination et la coopération fondées sur des accords d'insolvabilité internationale revêtiraient probablement une importance considérable dans la recherche de solutions au traitement international des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité. La Commission a décidé de planifier les travaux de sa quarante-deuxième session en 2009 de sorte qu'elle puisse, si nécessaire, consacrer du temps à l'examen des recommandations du Groupe de travail V[3].

5. La compilation des données d'expérience pratique est présentée ci-après sous la forme de Projet d'aide-mémoire de la CNUDCI sur la coopération, la communication et la coordination dans les procédures d'insolvabilité internationale. L'introduction explique la portée de l'Aide-mémoire, le contenu de chaque partie et la structure du texte.

---

[2] Ibid., *soixante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/62/17), Part I, par. 190 et 191.

[3] Ibid., *soixante-troisième session, Supplément n° 17* (A/63/17), par. 321.

Aide-mémoire de la CNUDCI sur la coopération, la communication et la coordination dans les procédures d'insolvabilité internationale

Table des matières

		Paragraphes	*Page*
	Introduction	1-12	6
	A. Structure et contenu de l'Aide-mémoire	1-4	6
	B. Glossaire	5-12	6
I.	Contexte général	1-21	11
	A. Le cadre législatif de l'insolvabilité internationale	1-4	11
	B. Initiatives internationales	5-21	12
II.	Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: formes possibles de la coopération en vertu de l'article 27	1-21	18
	A. Article 27 a): Nomination d'une personne chargée d'agir suivant les instructions du tribunal	2-3	18
	B. Article 27 b): Communication d'informations jugées appropriées par le tribunal	4-10	18
	C. Article 27 c): Coordination de l'administration et de la surveillance des biens du débiteur	11	21
	D. Article 27 d): Approbation ou application des accords concernant la coordination des procédures	12-13	22
	E. Article 27 e): Coordination des procédures concurrentes	14-16	22
	F. Article 27 f): Autres formes de coopération	17-21	23
III.	Accords internationaux appliqués pour faciliter les procédures d'insolvabilité internationale multiples	1-190	25
	A. Questions préliminaires	1-34	25
	1. Qu'entend-on par accord international?	4-9	25
	2. Circonstances de nature à favoriser le recours à un accord international	10	27
	3. Calendrier des négociations	11-12	28
	4. Parties à un accord international	13-15	29
	5. Capacité de conclure un accord international	16-20	29
	6. Présentation	21-23	31
	7. Dispositions figurant généralement dans les accords internationaux	24-26	32
	8. Effet juridique des accords internationaux	27-29	33
	9. Garanties	30-32	34

10. Problèmes éventuels et moyens de les résoudre 33-34 35

B. Comparaison d'accords d'insolvabilité internationale 35-190 35

1. Dispositions liminaires 36-147 35

a) Parties 37-39 35

b) Rappel des faits ou historique de l'insolvabilité 40-41 36

c) Champ d'application 42 37

d) Objet 43-46 37

e) Langue de l'accord et langue de communication 47 38

2. Terminologie et règles d'interprétation 48-51 41

a) Terminologie 48-49 41

b) Règles d'interprétation 50-51 42

3. Tribunaux 52-85 42

a) Courtoisie internationale et indépendance des tribunaux 53-54 43

b) Répartition des rôles entre les tribunaux 55-70 43

c) Limitation volontaire de compétence 71-74 47

d) Droit de comparaître et d'être entendu 75-83 48

e) Procédures à venir 84-85 50

4. Administration de la procédure 86-101 54

a) Ordre de priorité des procédures 87-88 54

b) Arrêt des poursuites 89-95 55

c) Loi applicable 96-101 57

5. Répartition des responsabilités entre les parties à l'accord 102-137 59

a) Formes générales de coopération 104-106 60

b) Supervision du débiteur 107 61

c) Plans de redressement 108-112 61

d) Traitement des actifs 113-117 63

e) Responsabilité de l'ouverture dune procédure 118-119 65

f) Traitement des créances 120-134 66

g) Financement postérieur à l'ouverture de la procédure 135-137 69

6. Communication 138-171 72

a) Communication entre les tribunaux 140-150 73

b) Communication entre les parties 151-167 77

c) Confidentialité des communications 168-171 81

7. Efficacité, modification, révision et résiliation des accords 172-180 84

a) Efficacité et conditions requises pour l'efficacité 172-176 84

b) Modification, révision et résiliation d'un accord 177-180 86

8. Frais et rémunérations 181-184 86

9. Mesures d'encadrement 185-190 88

a) Préservation des droits et de la compétence 186-188 89

b) Limitation de la responsabilité 189 89

c) Garanties 190 90

Annexe

Résumé des affaires mentionnées dans la partie III.B 91

Introduction

A. Structure et contenu de l'Aide-mémoire

1. Le présent Aide-mémoire vise à fournir aux praticiens et aux juges des conseils sur des aspects pratiques de la coopération et de la communication dans les affaires d'insolvabilité internationale, en d'autres termes les affaires dans lesquelles le débiteur insolvable a des actifs dans plusieurs États ou dans lesquelles certains de ses créanciers se trouvent dans un État autre que celui où est ouverte la procédure d'insolvabilité. Ces affaires concernent parfois des débiteurs autonomes, mais plus généralement des groupes d'entreprises dont les locaux, les activités commerciales et les actifs sont situés dans de multiples États. Les conseils se fondent sur des expériences et des pratiques qui ont été recensées dans l'Aide-mémoire et accordent une place particulière à l'utilisation et à la négociation d'accords internationaux, dont certains sont analysés ici, qu'il s'agisse d'accords écrits homologués par les tribunaux, ou d'arrangements verbaux entre les parties aux procédures, conclus dans le cadre d'affaires d'insolvabilité internationale au cours des dix dernières années. On trouvera en annexe le résumé de plusieurs affaires dans lesquelles de tels accords sont intervenus.

2. La première partie de l'Aide-mémoire examine l'importance grandissante de la coordination et de la coopération dans les affaires d'insolvabilité internationale et présente brièvement divers textes internationaux élaborés en la matière ces dernières années. Ces textes abordent différents aspects de l'insolvabilité internationale: certains constituent un cadre législatif visant à faciliter la coopération et la coordination dans les affaires d'insolvabilité internationale, d'autres énoncent des principes qui pourraient être inclus dans des accords internationaux ou être adoptés par les tribunaux pour servir de cadre de référence aux communications internationales.

3. La deuxième partie développe l'article 27 de la Loi type de la CNUDCI, en examinant différents moyens de coopérer dans les affaires d'insolvabilité internationale.

4. La troisième partie examine en détail les questions traitées dans les accords internationaux conclus à ce jour. Elle comporte un certain nombre de ce que l'on a appelé ici "exemples de clauses", inspirés à divers degrés des dispositions prévues dans différents accords internationaux, en particulier ceux mentionnés en annexe. Ces clauses illustrent comment diverses questions ont été traitées ou pourraient l'être. Il ne s'agit toutefois pas de dispositions types destinées à être incorporées directement dans des protocoles.

B. Glossaire

1. Notes sur la terminologie

5. Les définitions suivantes visent à fournir des orientations au lecteur. De nombreux termes employés ici ayant des sens fondamentalement différents selon les systèmes juridiques, l'acception que leur donne l'Aide-mémoire est expliquée ci-après, de sorte que les concepts considérés soient clairs et compris de tous. L'Aide-mémoire utilise, lorsqu'il y a lieu, une terminologie commune à la Loi type

de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et au Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (ci-après le "Guide législatif de la CNUDCI"). Pour la commodité du lecteur, cette terminologie est reproduite ci-dessous.

a) Emploi du terme "tribunal" dans l'Aide-mémoire

6. Le Guide législatif part du principe qu'un tribunal exerce tout au long de la procédure d'insolvabilité une surveillance qui peut comprendre la faculté d'ouvrir la procédure, de nommer le représentant de l'insolvabilité, de superviser ses activités et de prendre des décisions au cours de la procédure. Bien que ce principe soit valable en règle générale, d'autres solutions peuvent être envisagées lorsque, par exemple, les tribunaux ne sont pas en mesure de traiter les affaires d'insolvabilité (que ce soit par manque de ressources ou d'expérience en la matière) ou que l'on préfère confier cette surveillance à une autre autorité (voir première partie, chap. III, Cadre institutionnel).

7. Par souci de simplicité, le terme "tribunal" est employé dans le Guide dans le même sens qu'à l'alinéa e) de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, à savoir qu'il désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure d'insolvabilité. Une autorité qui apporte un appui à la procédure d'insolvabilité ou qui y joue un rôle déterminé sans toutefois y exercer un pouvoir de décision ne serait pas considérée comme un "tribunal" au sens du Guide.

b) Règles d'interprétation

8. Le singulier inclut le pluriel; les mots "inclure", "comprendre" et leurs équivalents ne signifient pas que les énumérations qu'ils introduisent sont exhaustives; et les formules "tel que", "par exemple" et "notamment" doivent être interprétées de la même manière que le verbe "inclure" et ses équivalents.

9. Le terme "créanciers" devrait être interprété comme désignant à la fois les créanciers de l'État du for et les créanciers étrangers, sauf indication contraire.

10. Le terme "personnes" devrait être interprété comme désignant à la fois les personnes physiques et les personnes morales, sauf indication contraire.

c) Textes cités

11. Le présent Aide-mémoire renvoie, lorsqu'il y a lieu, à plusieurs textes internationaux qui traitent divers aspects de la coordination des affaires d'insolvabilité internationale, à savoir:

i) Les "Directives sur les communications entre tribunaux": Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal dans des cas transfrontaliers, publiées par l'American Law Institute (16 mai 2000) et adoptées par l'International Insolvency Institute (10 juin 2001);

ii) Le "Règlement CE": Règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité;

iii) Les "Directives Co-Co": Directives pour la communication et la coopération en matière d'insolvabilité transfrontalière (European Communication

and Cooperation Guidelines for Cross-Border Insolvency), élaborées par INSOL Europe, Branche universitaire (2007);

iv) Le "Concordat": Concordat sur l'insolvabilité internationale (Cross-Border Insolvency Concordat), adopté par la Section du droit des affaires de l'Association internationale du barreau (Paris, 17 septembre 1995) et par le Conseil de l'Association (Madrid, 31 mai 1996);

v) La "Loi type de la CNUDCI": Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et Guide pour son incorporation (1997);

vi) Le "Guide législatif de la CNUDCI": Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2004).

2. Termes et définitions

12. On trouvera ci-après la définition de certains termes fréquemment employés dans l'Aide-mémoire:

a) "Accord international": accord, conclu verbalement ou par écrit, qui vise à faciliter la coordination des procédures d'insolvabilité internationale ainsi que la coopération entre les tribunaux, entre les tribunaux et les représentants de l'insolvabilité et entre les représentants de l'insolvabilité, et auquel participent aussi parfois d'autres parties intéressées;

b) "Actif grevé": actif sur lequel un créancier a une sûreté réelle;

c) "Actifs du débiteur": biens et droits du débiteur, notamment les droits sur des biens, en sa possession ou non, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, y compris les droits sur des actifs grevés ou sur des actifs appartenant à des tiers;

d) "Arrêt des poursuites": mesure qui empêche l'introduction, ou suspend la continuation, des actions individuelles, judiciaires, administratives ou autres, visant les actifs, les droits, les obligations ou les dettes du débiteur, y compris les actions visant à rendre une sûreté réelle opposable aux tiers ou à la réaliser; et qui empêche les mesures d'exécution contre les actifs de la masse de l'insolvabilité, la résiliation d'un contrat conclu avec le débiteur, ainsi que le transfert des actifs ou droits appartenant à la masse de l'insolvabilité, la constitution de sûretés sur ces actifs ou droits ou d'autres actes de disposition de ces actifs ou droits;

e) "Centre des intérêts principaux": lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers;

f) "Comité des créanciers": organe représentatif des créanciers dont les membres sont désignés conformément à la loi sur l'insolvabilité et qui est doté de pouvoirs consultatifs et autres spécifiés dans ladite loi;

g) "Cours normal des affaires": opérations réalisées à la fois i) dans le cadre de l'activité de l'entreprise du débiteur avant la procédure d'insolvabilité; et ii) dans des conditions commerciales normales;

h) "Créance": droit à paiement sur la masse du débiteur, qu'il naisse d'une dette, d'un contrat ou d'un autre type d'obligation juridique, qu'il soit d'un montant déterminé ou indéterminé, échu ou non échu, contesté ou non contesté, garanti ou non garanti, certain ou conditionnel;

i) “Créancier”: personne physique ou morale qui a contre le débiteur une créance née au moment de l’ouverture de la procédure d’insolvabilité ou avant;

j) “Débiteur non dessaisi”: débiteur qui, dans une procédure de redressement, garde les rênes de son entreprise, en conséquence de quoi le tribunal ne nomme pas de représentant de l’insolvabilité;

k) “Dispositions d’annulation”: dispositions de la loi sur l’insolvabilité permettant d’annuler ou de priver d’effet d’une autre manière des opérations visant à transférer des actifs ou à contracter des obligations avant une procédure d’insolvabilité et de recouvrer l’un quelconque des actifs transférés ou sa valeur dans l’intérêt collectif des créanciers;

l) “Établissement”: tout lieu d’opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services;

m) “Insolvabilité”: état d’un débiteur qui est généralement dans l’incapacité d’acquitter ses dettes à leur échéance ou situation dans laquelle son passif excède la valeur de ses actifs;

n) “Limitation volontaire de compétence”: fait pour un tribunal d’accepter de limiter, en faveur d’un autre tribunal, l’exercice de sa compétence sur certaines questions, notamment par exemple la faculté de connaître de certaines demandes et d’ordonner certaines décisions;

o) “Masse de l’insolvabilité”: actifs du débiteur qui font l’objet de la procédure d’insolvabilité;

p) “Ouverture de la procédure”: date effective de la procédure d’insolvabilité, qu’elle soit définie par la loi ou par une décision de justice;

q) “Partie intéressée”: toute partie sur les droits, obligations ou intérêts de laquelle une procédure d’insolvabilité ou des aspects particuliers d’une procédure d’insolvabilité ont des incidences, notamment le débiteur, le représentant de l’insolvabilité, un créancier, un actionnaire, un comité des créanciers, une autorité publique ou toute autre personne ainsi concernée. Ne devraient pas être considérées comme des parties intéressées les personnes ayant un intérêt lointain ou diffus sur lequel la procédure d’insolvabilité aurait des incidences;

r) “Plan de redressement”: plan par lequel la prospérité et la viabilité financières de l’entreprise d’un débiteur peuvent être rétablies;

s) “Priorité”: droit d’une créance de primer une autre créance, lorsque ce droit naît par l’effet de la loi;

t) “Procédure d’insolvabilité”: procédure collective, soumise à la supervision d’un tribunal, en vue d’un redressement ou d’une liquidation;

u) “Procédure non principale”: procédure d’insolvabilité, autre qu’une procédure principale, qui a lieu dans un État où le débiteur a un établissement. Les procédures non principales ouvertes dans les États membres de l’Union européenne conformément au Règlement CE sont appelées “procédures secondaires”;

v) “Procédure principale”: procédure d’insolvabilité qui a lieu dans l’État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux;

w) “Procédure secondaire”: procédure non principale conduite dans les États membres de l’Union européenne conformément au Règlement CE;

x) “Redressement”: processus par lequel la prospérité et la viabilité financières de l’entreprise d’un débiteur peuvent être rétablies et l’entreprise continuer de fonctionner par le recours à différents moyens pouvant comprendre la remise des dettes, le rééchelonnement des dettes, la conversion de créances en prises de participation et la cession totale ou partielle de l’entreprise en vue de la poursuite de l’activité;

y) “Représentant de l’insolvabilité”: personne ou organe, même nommé(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d’insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l’insolvabilité.

I. Contexte général

A. Le cadre législatif de l'insolvabilité internationale

1. Bien que le nombre d'affaires d'insolvabilité internationale ait considérablement augmenté depuis les années 1990, l'adoption de régimes juridiques, internes ou internationaux, permettant de traiter ces affaires n'a pas progressé au même rythme. L'absence de régimes adaptés a souvent conduit à des approches inadéquates et non coordonnées dont l'application est imprévisible et qui ont empêché, d'une part, le sauvetage d'entreprises en difficulté financière et l'administration équitable et efficace des procédures d'insolvabilité internationale et, d'autre part, la protection et la maximisation de la valeur des actifs du débiteur insolvable. De plus, les disparités et les conflits entre lois nationales ont inutilement entravé la réalisation des objectifs économiques et sociaux fondamentaux des procédures d'insolvabilité. La transparence a souvent fait défaut, en l'absence de règle claire sur la reconnaissance des droits et des priorités des créanciers existants, le traitement des créanciers étrangers et la loi applicable aux questions internationales. Si nombre de ces carences sont également manifestes dans les régimes internes d'insolvabilité, elles risquent d'avoir un impact plus important dans les affaires d'insolvabilité internationale, notamment en cas de redressement.

2. À l'inadéquation des lois existantes s'ajoute l'absence de prévisibilité concernant non seulement la façon dont celles-ci seront appliquées mais aussi les dépenses et le temps que pourrait exiger une telle application, d'où un surcroît d'incertitude qui risque de se répercuter sur les flux de capitaux et les investissements internationaux. L'acceptation des différents types de procédures de même que l'interprétation des concepts clefs et le traitement accordé aux parties concernées par une procédure d'insolvabilité diffèrent. Les procédures de redressement ou de sauvetage, par exemple, sont plus courantes dans certains pays que dans d'autres. La participation des créanciers garantis à la procédure d'insolvabilité, ainsi que le traitement qui leur est accordé dans le cadre de cette procédure, varient considérablement. Différents pays reconnaissent également différents types de procédures avec des effets différents. Par exemple, s'agissant du redressement, la loi d'un État envisagera la possibilité pour un débiteur non dessaisi de continuer à gérer son entreprise, tandis que la loi d'un autre État, dans lequel ce débiteur fait également l'objet d'une procédure, prévoira l'éviction des dirigeants en place ou la liquidation de l'entreprise. De nombreuses lois nationales sur l'insolvabilité prétendent appliquer, à leurs propres procédures, le principe de l'universalité aux fins d'une procédure unifiée dans laquelle les décisions de justice produiraient leurs effets sur les actifs situés à l'étranger. Dans le même temps, ces lois ne reconnaissent pas le principe d'universalité auquel les procédures d'insolvabilité étrangères se disent soumises. Aux différences entre les concepts fondamentaux et dans le traitement des participants vient s'ajouter le fait que certaines conséquences de la procédure d'insolvabilité, telles que l'arrêt des poursuites contre le débiteur ou ses actifs, considéré comme un élément essentiel dans de nombreuses lois, sont sans effet au niveau international.

3. Parallèlement à l'absence d'initiatives visant à réformer les lois nationales, on constate une absence de traités multilatéraux ayant des effets mondiaux. Quelques traités ont été négociés au niveau régional. En règle générale, toutefois, ce type

d'arrangement n'est possible (et ne convient) que pour les pays de la région dont les régimes d'insolvabilité et les lois générales sur le commerce sont similaires (voir par. 19 ci-dessous). Les faits montrent que, si les traités internationaux peuvent constituer un outil d'harmonisation à grande échelle, leur négociation exige généralement des efforts considérables et, comme l'a noté un commentateur, plus le degré d'utilité recherchée au moyen d'un traité est important, plus les difficultés pour faire aboutir ce dernier sont grandes et plus le risque d'échouer en définitive est élevé. La volonté d'instaurer le principe de courtoisie internationale dans les procédures d'insolvabilité en Europe constitue à cet égard un bon exemple. On s'est attaché à partir de 1960 à élaborer une convention sur la faillite qui devait faire pendant à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (1968). Ces efforts ont abouti à l'adoption, en 1990, de la Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite (Convention d'Istanbul). Ratifiée par un seul pays (Chypre), cette Convention a été remplacée par un projet de convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité. Bien que sur le point d'être adoptée par les États membres de l'Union en novembre 1995, cette convention n'a pu finalement être appliquée. Elle a repris vie sous la forme d'un règlement en mai 1999, qui a été adopté par le Conseil le 29 mai 2000 et est entré en vigueur le 31 mai 2002 (voir par. 20 ci-dessous).

4. Face à l'absence de réforme des lois nationales, certaines organisations non gouvernementales ont lancé plusieurs initiatives internationales afin de mettre en place un cadre juridique pour harmoniser les procédures d'insolvabilité internationale. Parmi ces initiatives figure la Loi type sur la coopération internationale en matière d'insolvabilité (MIICA) élaborée sous les auspices du Comité J de la Section du droit des affaires de l'Association internationale du barreau dans les années 1980. Bien qu'elle n'ait pas suscité une acceptation large et active de la part des États et des législateurs, elle a permis que le concept de loi type soit considéré comme un moyen viable de sortir de l'impasse où l'on se trouvait du fait de l'impossibilité persistante de conclure un traité mondial dans le domaine de l'insolvabilité. Cette loi type a aussi montré que le succès d'un projet dépendait de la participation des États au processus de négociation (élément essentiel des méthodes de travail de la CNUDCI), en particulier lorsque le texte élaboré exigeait que les États prennent certaines dispositions, législatives ou autres, en vue de son adoption.

B. Initiatives internationales

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

5. La CNUDCI a adopté en 1997 la Loi type sur l'insolvabilité internationale, qui traite du cadre législatif nécessaire pour faciliter la coopération et la coordination dans les affaires d'insolvabilité internationale, et ce, afin de promouvoir les objectifs généraux suivants:

a) Assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes de l'État concerné et des États étrangers intervenant dans les affaires d'insolvabilité internationale;

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

c) Administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité internationale, de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées, y compris le débiteur;

d) Protéger les biens du débiteur et en optimiser la valeur; et

e) Faciliter le redressement des entreprises en difficultés financières, de manière à protéger les investissements et préserver les emplois.

6. Ces principes soulèvent un certain nombre de questions qui ont trait à la mesure dans laquelle les tribunaux, dans l'exercice de leurs pouvoirs pour administrer les affaires dont ils sont saisis, sont autorisés à entretenir des échanges ou à entrer en relation avec des tribunaux étrangers susceptibles d'administrer une procédure analogue visant le même débiteur. Les tribunaux peuvent-ils par exemple traiter équitablement les parties prenantes communes, peuvent-ils être saisis par des parties prenantes étrangères suivant les mêmes conditions que des parties prenantes nationales ou peuvent-il permettre à une autre juridiction de jouer le rôle principal dans l'administration d'une procédure de redressement? On constate par exemple que, dans de nombreux cas, certains tribunaux sont peu disposés à limiter l'exercice de leur compétence en faveur d'un tribunal étranger, ou ne sont pas en mesure de le faire, et peuvent par conséquent préférer des procédures d'insolvabilité parallèles ou considérer les procédures principales et secondaires comme des procédures concurrentes ou parallèles. Cette préférence peut se fonder sur la loi applicable ou tenir au désir de protéger les intérêts des créanciers nationaux.

7. Dans sa résolution de 1997[4] où elle recommandait aux États d'adopter la Loi type de la CNUDCI, l'Assemblée générale des Nations Unies a souligné la nécessité de ce texte, son caractère opportun et son objet fondamental. Elle a noté en particulier 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 et que la coopération et la coordination internationales en matière de surveillance et d'administration des biens et des affaires du débiteur insolvable deviennent souvent une nécessité impérieuse. 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.

8. L'Assemblée générale a également noté que nombre d'États ne disposent pas d'un cadre législatif qui rendrait possible ou faciliterait une coordination et une coopération internationales efficaces. Elle s'est dite convaincue qu'une législation équitable en matière d'insolvabilité internationale, harmonisée au plan international, respectueuse des procédures et systèmes juridiques nationaux, et rencontrant

---

[4] Résolution 52/158 de l'Assemblée générale du 15 décembre 1997.

l'agrément d'États ayant des régimes juridique, économique et social divers, contribuerait à l'expansion du commerce et des investissements internationaux, mais aiderait également les États à moderniser leurs lois en la matière.

9. Un groupe de travail intergouvernemental, composé de membres représentant 72 États, 7 organisations intergouvernementales et 10 organisations non gouvernementales, a négocié la Loi type entre 1995 et 1997. Celle-ci, de par sa nature, doit être incorporée dans le droit interne afin de constituer un cadre législatif unilatéral pour l'insolvabilité internationale. La Loi type de la CNUDCI se concentre sur les éléments qui sont nécessaires pour faciliter l'administration des affaires d'insolvabilité internationale et établir des liens entre États. De ce fait, elle respecte les différences entre les règles de procédure nationales et ne tente pas d'unifier quant au fond les législations sur l'insolvabilité (les règles matérielles sur l'insolvabilité font l'objet du Guide législatif de la CNUDCI).

10. Le texte de la Loi type propose des solutions qui peuvent être utiles à plusieurs titres, modestes mais importants, et qui s'articulent autour de quatre éléments essentiels: a) la possibilité pour les représentants de la procédure d'insolvabilité étrangère et pour les créanciers de saisir les tribunaux locaux; b) la reconnaissance de certaines décisions ordonnées par des tribunaux étrangers; c) les mesures à prendre à l'appui d'une procédure étrangère; et d) la facilitation de la coopération entre les tribunaux des États où se trouvent les biens du débiteur.

11. Les solutions proposées par la Loi type sont les suivantes:

a) Assurer 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 un "répit" et donne aux tribunaux la possibilité de déterminer quelle coordination assurer entre les juridictions ou quelles autres mesures accorder pour régler au mieux l'insolvabilité;

b) Déterminer dans quel cas une procédure d'insolvabilité étrangère doit se voir accorder la "reconnaissance" et quelles peuvent être les conséquences de cette reconnaissance;

c) Établir des procédures de reconnaissance simplifiées;

d) Prévoir 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;

e) Autoriser les tribunaux et les représentants de l'insolvabilité de l'État adoptant à coopérer plus efficacement avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers participant à une insolvabilité;

f) Autoriser 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;

g) Déterminer la compétence des tribunaux et établir des règles de coordination en cas de procédures d'insolvabilité concurrentes dans l'État adoptant et un État étranger; et

h) Établir des règles pour la coordination des mesures accordées dans l'État adoptant en faveur de deux procédures d'insolvabilité ou plus pouvant être ouvertes dans des États étrangers à l'encontre du même débiteur.

12. 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 très souvent la coopération et la coordination entre juges de différentes juridictions dans les cas d'insolvabilité internationale. Ainsi qu'il est noté plus haut, la Loi type vise à aider les États à doter leurs lois sur l'insolvabilité de ce cadre législatif moderne et harmonisé.

13. Le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI insiste sur le rôle central de la coopération dans les procédures d'insolvabilité internationale pour conduire ces procédures efficacement et pour obtenir des résultats optimaux. Un élément clef est la coopération entre les tribunaux participant aux différentes procédures (article 25) et entre ces tribunaux et les représentants de l'insolvabilité nommés dans les différentes procédures (article 26). Un aspect essentiel de la coopération peut être l'instauration d'une communication entre les autorités chargées d'administrer les procédures d'insolvabilité dans les États concernés. Si la Loi type prévoit que les juges sont autorisés à coopérer et à communiquer entre eux au niveau international, elle ne précise pas les modalités de cette coopération et communication, laissant le soin à chaque État de définir ou d'appliquer ses propres règles. Elle note cependant que la capacité donnée aux tribunaux, avec due participation des parties, de communiquer "directement" avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, ou de leur demander "directement" des informations ou une assistance, vise à éviter le recours aux longues procédures traditionnellement suivies, telles que les commissions rogatoires. Cette capacité est fondamentale lorsque les tribunaux estiment devoir agir très vite[5].

14. En août 2008, des lois fondées sur la Loi type de la CNUDCI avaient été adoptées par l'Afrique du Sud (2000); l'Australie (2008); la Colombie (2006); l'Érythrée (1998); les États-Unis d'Amérique (2005); la Grande-Bretagne (2006); les Îles Vierges britanniques, territoire d'outre-mer du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (2005); le Japon (2000); le Mexique (2000); le Monténégro (2002); la Nouvelle-Zélande (2006); la Pologne (2003); la République de Corée (2006); la Roumanie (2003); et la Serbie (2004)[6].

2. Concordat sur l'insolvabilité internationale de l'Association internationale du barreau

15. Le Concordat sur l'insolvabilité internationale, élaboré par le Comité J de l'Association internationale du barreau au début des années 1990 à partir de règles du droit international privé, est une initiative différente. Il a pour objectif de suggérer des principes généraux pour les cas d'insolvabilité et de redressement internationaux, que les participants ou les tribunaux pourraient adopter afin de régler diverses questions. Ces principes portent notamment sur la désignation du for où sera administrée l'insolvabilité; l'application des règles de priorité de ce for; les

---

[5] Loi type de la CNUDCI, Guide pour l'incorporation, par. 179.

[6] Ces informations sont régulièrement actualisées sur le site Web de la CNUDCI sous la rubrique "Textes de la CNUDCI, état des ratifications" à l'adresse http://www.uncitral.org.

règles en cas de pluralité des fors; et la désignation des règles applicables à l'annulation de certaines opérations réalisées avant l'insolvabilité. Le Concordat a d'abord été appliqué dans des affaires concernant le Canada et les États-Unis par certains des juges qui avaient activement contribué à son élaboration. Des protocoles d'insolvabilité internationale fondés sur le Concordat ont été conclus à plusieurs reprises entre ces deux pays ainsi qu'entre les États-Unis et Israël, les Bahamas, les Îles Caïmanes, l'Angleterre, les Bermudes et la Suisse.

16. Cette forme de coopération est devenue une pratique courante du moins dans certains États. L'absence de traités officiels ou de législation interne réglant les problèmes soulevés par l'insolvabilité internationale a incité les praticiens à mettre au point, au cas par cas, des stratégies et des techniques pour résoudre les conflits qui surgissent lorsque les tribunaux de différents États tentent de mettre en œuvre des lois et d'appliquer des règles différentes aux mêmes parties. Le contenu et la durée de ces protocoles varient, et les modifications apportées en cours de procédure tiennent compte de la dynamique changeante d'une insolvabilité internationale afin de résoudre plus facilement des problèmes uniques qui se posent pendant la procédure.

17. Ce type de protocole a été utilisé pour la première fois en 1992 dans l'affaire Maxwell Communication Corporation[7], qui a été placée sous administration en Angleterre et soumise en même temps à la procédure du chapitre 11 à New York, avec désignation respectivement de plusieurs administrateurs ("administrators") et d'un enquêteur ("examiner"). Un protocole n'est peut-être pas la solution appropriée à tous les problèmes: en effet, son contenu est défini au cas par cas et il exige du temps pour être négocié, des actifs suffisants pour justifier une telle négociation, ainsi qu'une coopération entre les deux tribunaux et entre les praticiens de l'insolvabilité dans chaque pays. Toutefois, les affaires dans lesquelles ont été utilisés ces protocoles illustrent la manière dont la coopération et la coordination entre juges, tribunaux et professionnels de l'insolvabilité peuvent améliorer le régime international de l'insolvabilité en l'absence de grande réforme du droit au niveau national, régional ou international. Les protocoles ont souvent apporté des solutions novatrices à des problèmes internationaux et permis aux tribunaux de traiter les questions se posant dans chaque cas d'espèce. Bien que leur rôle éventuel dans une harmonisation plus large du droit et de la pratique en matière d'insolvabilité internationale soit limité, les protocoles sont de plus en plus souvent utilisés et des informations les concernant de plus en plus largement diffusées.

3. Arrangements régionaux

18. Quelques traités ont été négociés au niveau régional. D'une manière générale, ces arrangements ne sont possibles (et ne conviennent) que pour des pays dont les régimes de l'insolvabilité et les lois générales sur le commerce sont similaires. Leur application se limite nécessairement au groupe régional des États contractants.

19. Parmi ces traités multilatéraux régionaux figurent: en Amérique latine, les Traités de Montevideo de 1889 et de 1940 et, dans les pays nordiques, la Convention entre le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède relative aux faillites (conclue en 1933, modifiée en 1977 et 1982). Ces traités

---

[7] On trouvera en annexe le nom complet des affaires mentionnées dans le texte. Les affaires qui ne figurent pas en annexe sont citées intégralement en note de bas de page.

améliorent sans nul doute la situation entre les États contractants. Il n'en reste pas moins que la mondialisation croissante du commerce et des investissements et la multiplication des cas d'insolvabilité internationale qui en résulte risquent de faire entrer en jeu des États non participants, ce qui montre bien les limites inhérentes à tout régime de traité régional. Les arrangements régionaux peuvent néanmoins s'avérer un point de départ utile pour une plus large coopération.

20. Comme on l'a vu plus haut, le Règlement CE régit les problèmes complexes que pose l'insolvabilité internationale en créant un cadre obligatoire dans lequel une procédure d'insolvabilité ouverte dans un État membre de l'Union européenne peut être reconnue et produire ses effets dans les autres États membres de l'Union. Il reconnaît que le bon fonctionnement du marché intérieur exige que les procédures d'insolvabilité transfrontalières fonctionnent efficacement et effectivement. Ce bon fonctionnement est compromis par une pratique que le Règlement tente de prévenir, laquelle consiste pour les parties à déplacer des avoirs ou des procédures judiciaires d'un État à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique ("forum shopping")[8]. Le Règlement impose un régime obligatoire en ce qui concerne l'exercice de la compétence pour l'ouverture de procédures d'insolvabilité et les règles sur le choix de la loi, lesquelles déterminent la loi qui régira chaque aspect de la procédure à laquelle il s'applique. Il reconnaît également l'importance de la coopération entre procédures. L'article 31 fait obligation aux syndics des différentes procédures concurrentes de coopérer et de se communiquer des informations, mais ne donne pas beaucoup d'indications sur les modalités de cette communication et de cette coopération. Celles-ci sont examinées dans les Directives pour la communication et la coopération en matière d'insolvabilité transfrontalière ("Directives Co-Co") élaborées sous l'égide de la Branche universitaire d'INSOL Europe. Ces Directives forment un ensemble de principes de communication et de coopération entre les représentants de l'insolvabilité dans les affaires d'insolvabilité internationale.

4. Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal dans des cas transfrontaliers

21. En 2000, l'American Law Institute (ALI) a élaboré les Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal dans des cas transfrontaliers (Directives sur les communications entre tribunaux) dans le cadre de son travail sur l'insolvabilité transnationale dans les pays de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). Ces Directives ont pour but d'encourager et de faciliter la coopération dans les affaires internationales. Elles ne visent pas à modifier les règles ou procédures internes applicables dans les pays, ni à affecter ou limiter les droits fondamentaux des parties à une procédure devant les tribunaux.

---

[8] Préambule du Règlement CE, considérants 2 et 4.

II. Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: formes possibles de la coopération en vertu de l'article 27

1. 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 très souvent la coopération et la coordination entre juges de différentes juridictions dans les cas d'insolvabilité internationale. Comme mentionné plus haut, la Loi type de la CNUDCI prévoit ce cadre législatif autorisant la coopération et la communication entre les tribunaux à l'échelle internationale. Elle ne précise toutefois pas comment cette coopération et cette communication peuvent s'exercer. Pour aider les États n'ayant pas une longue tradition de coopération judiciaire internationale directe et ceux où la compétence discrétionnaire est traditionnellement restreinte, l'article 27 de la Loi type énumère des formes possibles de coopération qui pourraient être mises à profit pour coordonner les affaires d'insolvabilité internationale.

A. Article 27 a): Nomination d'une personne chargée d'agir suivant les instructions du tribunal

2. Une telle personne peut être nommée par un tribunal pour faciliter la coordination des procédures d'insolvabilité lorsque celles-ci ont lieu dans différents pays et concernent le même débiteur. Cette personne peut exercer diverses fonctions, notamment: agir en qualité d'intermédiaire pour les tribunaux intéressés, en particulier lorsque des questions de langue sont en jeu; élaborer un protocole; et promouvoir le règlement consensuel des problèmes qui se posent aux parties. Lorsque le tribunal nomme une telle personne, l'ordonnance précise en général les conditions régissant cette nomination et les pouvoirs dévolus à ladite personne. Celle-ci peut être tenue de faire régulièrement rapport au tribunal ou aux tribunaux associés aux procédures, ainsi qu'aux parties.

3. Dans l'affaire *Maxwell*, par exemple, le tribunal des États-Unis avait désigné un examinateur doté de pouvoirs étendus en vertu du chapitre 11 du Code des faillites des États-Unis et l'avait chargé de faciliter la coordination des différentes procédures. Dans l'affaire *Nakash*, un examinateur avait également été désigné par le tribunal des États-Unis pour, notamment, essayer d'élaborer un protocole visant à harmoniser et coordonner les procédures au titre du chapitre 11 susmentionné avec certaines procédures engagées en Israël et, en fin de compte, favoriser un règlement consensuel de l'affaire en vertu dudit chapitre. Dans l'affaire *Matlack*, un accord international prévoyait la communication au tribunal de rapports intermédiaires, périodiques ou à la demande, récapitulant l'état d'avancement de la procédure d'insolvabilité étrangère et donnant d'autres informations que le tribunal pouvait demander.

B. Article 27 b): Communication d'informations jugées appropriées par le tribunal

4. L'établissement de liens de communication entre les autorités administrant les procédures d'insolvabilité dans les États concernés peut-être un élément essentiel de

la coopération. Les articles 25 et 26 de la Loi type de la CNUDCI autorisent la communication directe d'informations entre les tribunaux, entre les tribunaux et les représentants de l'insolvabilité et entre les représentants de l'insolvabilité proprement dits. Là où la Loi type de la CNUDCI a été adoptée, les dispositions pertinentes établissent l'autorisation législative nécessaire à cette communication, sans pour autant préciser quelle forme peut prendre cette dernière. Toutefois, il est indiqué, à l'article 27, que la communication d'informations peut, par exemple, se faire par tout moyen jugé approprié par le tribunal. La Loi type prévoit que la communication d'informations ainsi autorisée est soumise à toutes règles impératives applicables dans l'État adoptant, comme les règles limitant la communication d'informations afin, notamment, de protéger la vie privée ou la confidentialité[9]. La capacité donnée aux tribunaux de communiquer "directement" et de demander "directement" information et assistance à des tribunaux étrangers ou à des représentants étrangers pour leur éviter de recourir aux longues procédures traditionnellement suivies, telles que les commissions rogatoires, est fondamentale lorsque lesdits tribunaux estiment devoir agir très vite[10].

5. La communication d'informations dans les affaires internationales peut favoriser les procédures internationales de nombreuses manières. Elle peut aider les parties à mieux comprendre les effets ou l'application de la législation étrangère, en particulier les différences ou les chevauchements qui pourraient autrement donner naissance à des litiges; faciliter la solution des problèmes moyennant une issue négociée acceptable par tous; susciter des réponses plus fiables des parties et éviter ainsi le manque d'objectivité inhérent à de telles situations et la tendance à déformer les faits, qui peuvent se manifester lorsque les parties représentent leurs propres intérêts dans leur propre pays. Elle peut aussi avoir une influence positive sur le plan international en favorisant une meilleure compréhension de la situation et contribuer ainsi à promouvoir le commerce international et à préserver la valeur des actifs en évitant les pertes qu'une action judiciaire fragmentée impliquerait. Il peut être difficile de recenser d'emblée certains des avantages que l'on peut tirer de ce processus, mais ceux-ci peuvent devenir évidents dès lors que les parties ont commencé à communiquer. Les communications internationales peuvent révéler, par exemple, certains faits ou procédures qui contribueront sensiblement à la recherche du meilleur règlement et qui, sur le long terme, pourront favoriser une réforme de la loi.

6. La communication d'informations peut se faire par l'échange de documents (notamment, exemplaires d'ordonnances officielles, de jugements, d'avis, de motivations de décision, de transcriptions de procédures, de déclarations sous serment et d'autres moyens de preuve), ou oralement. Les moyens de communication peuvent être la voie postale, le fax ou le courrier électronique, ou encore le téléphone ou la vidéoconférence. Des exemplaires des communications écrites peuvent aussi être remis aux parties, conformément aux dispositions applicables en matière de notification. La communication peut se faire directement soit entre les juges, soit entre les auxiliaires de justice (ou un intermédiaire désigné par le tribunal, comme mentionné plus haut) ou les représentants de l'insolvabilité, ou par leur truchement, conformément aux règles locales. Le développement des nouvelles technologies de la communication conforte certains aspects de la

---

[9] Loi type de la CNUDCI, Guide pour son incorporation, par. 182.

[10] Ibid., par. 179.

coopération et de la coordination, offre la possibilité de réduire les retards et, le cas échéant, facilite les contacts face-à-face. Dans un monde où les litiges se multiplient, ces méthodes de communication directe sont de plus en plus utilisées.

7. La communication d'informations entre les juges ou d'autres parties intéressées soulève un certain nombre de questions qu'il faut prendre en considération pour assurer une communication ouverte, efficace et crédible et faire en sorte que des procédures appropriées soient appliquées. D'une manière générale, il pourrait être indiqué de déterminer si la communication d'informations doit faire systématiquement partie de la procédure internationale ou s'il faut y recourir uniquement lorsqu'elle est jugée strictement nécessaire; si elle doit seulement porter sur les questions de procédure ou si elle peut également être étendue aux questions de fond; si un juge peut préconiser qu'une ligne de conduite particulière doit être adoptée; et, s'agissant des garanties, comme celles mentionnées ci-après (voir la partie III, par. 30 à 32 et 185 à 188) si elles doivent s'appliquer en toutes circonstances ou s'il peut y avoir des exceptions.

8. Dans chaque cas d'espèce, il faudra déterminer, pour une juridiction donnée: la procédure à suivre, y compris les personnes qui seront parties à la communication et toute limite susceptible de s'appliquer; les questions à examiner; si les parties se font la même idée et ont la même conception de la communication; toute garantie applicable pour protéger les droits matériels et procéduraux des parties; la langue de la communication et, par voie de conséquence, la nécessité de traduire les documents écrits ou d'interpréter les communications orales; et des méthodes acceptables de communication. Les garanties pourraient prévoir que les parties ont le droit d'être informées de toute communication proposée (par exemple toutes les parties et leurs représentants ou avocats), d'émettre des objections à l'égard de la communication proposée et d'être présentes lorsque la communication a lieu et d'y être associées, et qu'un enregistrement de cette dernière soit réalisé, versé au dossier de la procédure et mis à la disposition des avocats dans les deux tribunaux, sous réserve de toute mesure tendant à protéger la confidentialité que lesdits tribunaux pourraient juger opportune.

9. Dans les cas où la Loi type de la CNUDCI n'a pas été adoptée, l'autorisation législative nécessaire à la communication dans la procédure internationale pourrait faire défaut. Les différentes approches retenues à l'égard de la communication entre les tribunaux et les parties permettent d'illustrer certains des problèmes qui risquent de se poser. Outre l'absence d'autorisation spécifique, il arrive très souvent que les tribunaux de différents pays hésitent ou ne soient guère disposés à communiquer directement les uns avec les autres. Cette hésitation ou cette réticence peut avoir plusieurs causes: des considérations d'ordre éthique; la culture juridique; la langue; ou une connaissance insuffisante des lois étrangères et de leur application. Certains États ont une approche plutôt libérale de la communication entre les juges, alors que dans d'autres, les juges ne peuvent pas communiquer directement avec les parties ou les représentants de l'insolvabilité, ni même avec d'autres juges. Si dans certains États, les communications ex parte sont considérées normales et nécessaires, dans d'autres, elles ne sont pas acceptables[11]. À l'intérieur d'un même État, les juges et

[11] Par exemple, dans les pays membres de l'ALÉNA, les communications ex parte avec le juge sont acceptées au Mexique, alors qu'elles ne le sont pas au Canada et aux États-Unis. Voir American Law Institute, Principles of Cooperation Among the NAFTA Countries, Procedural

les juristes peuvent avoir des points de vue très différents sur le point de savoir s'il est opportun que les juges nouent des contacts sans que les avocats des parties en aient connaissance ou y soient associés. Certains juges, par exemple, acceptent sans difficulté l'idée d'avoir entre eux des contacts d'ordre privé, alors que certains juristes désapprouvent vivement cette pratique. En général, les tribunaux concentrent leur attention sur les questions dont ils sont saisis et peuvent être réticents à apporter une aide à des procédures connexes dans d'autres États, en particulier lorsque la procédure dont ils ont la charge ne semble pas comporter un élément international, à savoir un débiteur étranger, des créanciers étrangers ou des activités menées à l'étranger.

10. Les tribunaux peuvent adopter des directives, comme les Directives sur les communications entre tribunaux, pour coordonner leurs activités, améliorer leur efficacité et faire en sorte que les parties prenantes dans chaque État soient traitées de manière uniforme. En général, ces directives n'ont pas pour objet de modifier ou de changer les règles ou procédures internes applicables dans un pays donné ni de porter atteinte ou de faire obstacle aux droits fondamentaux d'une partie quelconque à la procédure dont les tribunaux sont saisis. Au contraire, elles visent à promouvoir la transparence de la communication entre les tribunaux ce qui permet aux juridictions de différents pays de communiquer entre elles, et elles peuvent être adoptées par un tribunal à des fins générales ou incorporées dans des accords internationaux particuliers.

C. Article 27 c): Coordination de l'administration et de la surveillance des biens du débiteur

11. La conduite de la procédure d'insolvabilité internationale exige souvent que l'on continue d'utiliser et de réaliser les actifs des différentes masses de l'insolvabilité ou d'en disposer au cours de la procédure. La coordination de cette utilisation, réalisation et disposition contribuera à éviter les différends et à faire en sorte que l'intérêt de toutes les parties en cause soit l'élément clef de l'action menée, notamment en matière de redressement. Les questions à prendre en considération pour faciliter la coordination sont notamment les suivantes: l'emplacement des différents actifs; la détermination de la loi régissant les actifs et des parties chargées d'établir comment l'on peut utiliser ces actifs ou en disposer (par exemple, le représentant de l'insolvabilité, les tribunaux ou dans certains cas le débiteur) y compris les approbations requises; la mesure dans laquelle la responsabilité de ces actifs peut être partagée entre ces différentes parties dans différents États ou attribuée à ces différentes parties; et la manière dont les informations peuvent être échangées pour assurer la coordination et la coopération. La coordination peut également être utile pour enquêter sur les actifs du débiteur et envisager d'éventuelles actions en annulation.

Principle 10, Topic IV.B, Comment, (Principes de coopération entre pays de l'ALÉNA, Principe procédural 10, Point IV.B, Commentaire) p. 57 et 58.

D. Article 27 d): Approbation ou application des accords concernant la coordination des procédures

12. Comme noté ci-dessus, les organismes s'occupant d'insolvabilité qui, quotidiennement, doivent faire face à la nécessité de traiter des affaires d'insolvabilité et essayer de coordonner l'administration d'affaires d'insolvabilité internationales en l'absence d'adoption généralisée de lois nationales ou internationales propres à faciliter le processus, ont élaboré des accords internationaux pour prendre en compte les conflits de procédure et de fond pouvant surgir dans ce contexte. L'objectif est de promouvoir le règlement de ces conflits moyennant l'instauration de liens de coopération entre les tribunaux, le débiteur et d'autres parties prenantes lorsque des questions de compétences sont en jeu, afin de permettre aux intéressés de travailler efficacement et d'accroître les réalisations pour les parties prenantes quand il risque d'y avoir conflit de compétences.

13. Ces accords internationaux ne remplacent pas la Loi type de la CNUDCI comme moyen de faciliter la coopération et la coordination internationales, mais ils peuvent être utilisés parallèlement à cette loi une fois adoptée et, en fait, la compléter. Ils sont examinés de façon détaillée dans la partie III ci-après.

E. Article 27 e): Coordination des procédures concurrentes

14. En cas de procédures internationales concurrentes à l'encontre d'un même débiteur, la Loi type de la CNUDCI vise à favoriser les décisions qui permettent d'atteindre les objectifs des deux procédures dans les meilleures conditions. L'article 29 donne au tribunal ayant à connaître d'une affaire où le débiteur fait l'objet de deux procédures, l'une étrangère, l'autre locale, des orientations sur la manière dont ces procédures devraient être coordonnées, en particulier en ce qui concerne les mesures prises, pour faire en sorte que les actions requises dans les différentes procédures puissent se dérouler sans être inutilement suspendues par une mesure d'interdiction. Par exemple, les actifs du débiteur peuvent être situés dans différents États et l'enquête visant ces actifs peut être entravée par une mesure d'interdiction décidée dans un ou plusieurs de ces États. Pour procéder à l'enquête, l'aménagement de l'arrête des poursuites pourrait être nécessaire. De même, la procédure engagée dans un État pourrait être appuyée par l'application d'une mesure d'interdiction dans un autre État où aucune procédure d'insolvabilité n'a été engagée à l'encontre du débiteur mais où celui-ci a des actifs. La reconnaissance de la mesure d'interdiction dans ce deuxième État contribuerait à protéger les actifs dans l'intérêt de tous les créanciers. En reconnaissant et en appliquant une mesure d'interdiction ordonnée par un autre tribunal, le tribunal concerné pourrait consulter le tribunal ayant ordonné la mesure d'interdiction pour préciser les points suivants: a) l'interprétation et l'application de la mesure d'interdiction et son éventuel aménagement ou modification, et b) l'application de la mesure d'interdiction.

15. Des procédures concurrentes peuvent également être coordonnées par le biais d'auditions conjointes (voir la partie III, par. 145 à 150 ci-dessous) et, dans le cas d'un redressement, à travers la coordination des plans de redressement, en particulier lorsque le même plan ou un plan similaire est nécessaire dans chaque État engagé dans la procédure d'insolvabilité. La coordination peut aussi être utile en ce qui concerne l'élaboration du plan, les négociations avec les créanciers, les

procédures d'approbation et le rôle dévolu aux tribunaux, s'agissant en particulier de l'application du plan et de son exécution.

16. Le chapitre V de la Loi type de la CNUDCI (articles 28 à 32) porte sur certains aspects de la coordination des procédures concurrentes, à savoir l'ouverture d'une procédure locale après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale; la coordination des mesures prises; la coordination de plusieurs procédures; la présomption de l'insolvabilité; et les règles de paiement en cas de pluralité de procédures.

F. Article 27 f): Autres formes de coopération

17. Les formes de coopération qui ne sont pas expressément visées à l'article 27 pourraient être notamment celles mentionnées ci-après.

a) Questions de la compétence et de la répartition des litiges entre les tribunaux coopérants en vue de leur règlement

18. Pour parvenir à un niveau approprié de coopération, les tribunaux dans les États desquels une procédure d'insolvabilité a été engagée doivent parfois coordonner leurs efforts pour éviter les types de conflits auxquels peuvent donner lieu la méthode classique de la réciprocité et de la règle attribuant la priorité au premier jugement (dans ce cas, un procès impliquant les mêmes parties et portant sur les mêmes questions peut se dérouler parallèlement dans deux pays, le jugement retenu étant celui qui est prononcé en premier). Dans certains pays, les injonctions antipoursuites, qui empêchent une partie d'engager ou de poursuivre une procédure dans un autre pays peuvent également être utiles. Une coopération peut s'exercer, par exemple, pour recenser diverses questions dont les tribunaux respectifs seront saisis (et qui peuvent être décidées par les parties, sans décision de justice); pour permettre à un tribunal de s'en remettre à la compétence ou à la décision d'autres tribunaux; et dans la mesure où cela est autorisé, pour répartir les responsabilités touchant diverses questions entre les tribunaux concernés afin de favoriser la coordination et d'éviter le chevauchement des activités. Dans divers États, certains tribunaux traitant d'affaires multinationales ont tendance à rechercher le for le plus compétent dans chaque cas d'espèce, sans s'en remettre aux règles habituellement suivies. Cette solution a été très souvent appliquée aux affaires d'insolvabilité en raison de la compétence universelle qui s'exerce en la matière.

19. Dans la recherche du for le plus compétent, il se peut qu'un tribunal limite volontairement sa compétence en faveur d'un autre tribunal, ce qui signifie qu'une action en justice engagée auprès d'un tribunal donné peut être abandonnée pour permettre à un autre tribunal auprès duquel une action parallèle a également été engagée de trancher[12]. Il se peut aussi qu'un tribunal donne compétence à un autre tribunal lorsque, par exemple, une action est possible auprès du deuxième tribunal,

---

[12] Deux exemples: Victrix Steamship Co., S.A. contre Salen Dry Cargo A.B., 825 F.2d 709 (2d Cir. 1987), affaire dans laquelle un tribunal des États-Unis a approuvé le rejet d'une plainte à l'encontre d'un débiteur dans une procédure d'insolvabilité suédoise par égard pour cette procédure; Cunard Steamship Co. contre Salen Reefer Serv. A. B., 773 F.2d 452 (2d Cir. 1985), affaire dans laquelle un arbitrage a de même été rejeté en faveur d'une procédure d'insolvabilité.

mais pas du premier. Ainsi, dans l'affaire *Maxwell*, un créancier aurait été visé par une action en annulation aux États-Unis, mais non au Royaume-Uni. Le tribunal du Royaume-Uni a attribué la compétence au tribunal des États-Unis, toutes les parties étant convenues que l'application de la loi de ce dernier pays avait en l'espèce un caractère territorial. Après avoir examiné la question, toutefois, le tribunal des États-Unis a conclu que la loi du pays principalement intéressé par l'issue du litige, en l'espèce la loi britannique, devait prévaloir. Le tribunal des États-Unis a reconnu qu'à l'ère des sociétés multinationales deux ou plusieurs pays pouvaient également prétendre être le pays d'origine du débiteur. L'approche consistant à déterminer quelle règle de droit matériel de différents pays engagés dans un litige international devrait s'appliquer pour répondre au mieux à l'intérêt des parties, a été suivie dans d'autres cas[13].

20. Il ne sera peut-être pas possible pour un tribunal de limiter volontairement sa compétence en faveur d'un autre tribunal dans tous les cas, car les tribunaux sont souvent tenus d'exercer leur compétence ou un contrôle exclusif sur des points particuliers. Certains systèmes juridiques ont également des règles de procédure qui restreignent cette possibilité. En particulier, dans les pays de droit romain, il se peut qu'un tribunal ne puisse limiter sa compétence en faveur d'un tribunal étranger. Toutefois, il peut être laissé à la discrétion du représentant de l'insolvabilité de renoncer tout simplement à exercer une action donnée auprès des tribunaux de son pays et de choisir de laisser au représentant d'une procédure connexe dans un autre pays le soin d'exercer cette action dans ce pays.

b) Coordination de la production, de l'admission ou du rejet et du classement des créances

21. La coordination des procédures de vérification et d'admission des créances peut faciliter l'administration de plusieurs procédures d'insolvabilité internationales impliquant un grand nombre de créanciers dans différents États. Diverses mesures peuvent être adoptées, notamment: sélectionner une seule juridiction pour la déclaration, la vérification et l'admission des créances et l'attribution de la responsabilité de ce processus au tribunal ou au représentant de l'insolvabilité; coordonner ce processus lorsque les créances doivent être déclarées dans plus d'une procédure, ce qui suppose notamment que les représentants de l'insolvabilité doivent avoir des listes communes de créanciers et de créances admises et qu'il faille harmoniser les dates limites de déclaration et les procédures; veiller à ce que les créances vérifiées et admises dans un État soient reconnues dans d'autres États; établir un classement des créances; et ainsi de suite. La coordination du traitement des créances est une des questions généralement abordées dans les accords internationaux (voir partie III, par. 120 à 131 ci-dessous).

---

[13] Voir In re Lernout & Hauspie Speech Products N.V., 301 B.R. 651, (Bankr. D. Del., 2003), décision confirmée, 308 B.R. 672 (U.S. D. Del. (2004)).

III. Accords internationaux appliqués pour faciliter les procédures d'insolvabilité internationale multiples

A. Questions préliminaires

1. Comme noté ci-dessus, *les accords internationaux*, notamment, facilitent la gestion des procédures d'insolvabilité internationales multiples.

2. Comme indiqué plus haut, certains des projets internationaux visant à faciliter les procédures d'insolvabilité internationales se rapportent plus ou moins explicitement à des questions touchant ces accords, et mentionnent en particulier les protocoles internationaux dont ils recommandent l'usage dans certains cas. Certains, par exemple, ont élaboré des principes pour appuyer la négociation de protocoles, y compris en particulier le Concordat. Les Directives Co-Co recommandent l'application d'un protocole, considéré comme la meilleure forme de coopération, alors que les Directives sur les communications entre tribunaux renvoient à l'utilisation d'un protocole dans le contexte des auditions conjointes. Comme examiné plus haut, certains accords incorporent les modalités de ces instruments moyennant un renvoi; d'autres s'inspirent du libellé employé dans les textes pertinents pour élaborer des dispositions spécifiques.

3. S'appuyant sur l'expérience pratique, la partie suivante définit ce qu'on entend par accords internationaux, décrit leur utilisation, donne un aperçu de certaines des conditions régissant leur application et recense l'ensemble des questions figurant dans les accords internationaux en vigueur, en indiquant la manière dont ils ont été mis à profit dans différentes circonstances.

1. Qu'entend-on par accord international?

4. Les accords internationaux sont généralement des accords conclus pour faciliter la coopération et la coordination internationales dans le cadre de plusieurs procédures d'insolvabilité engagées dans différents États à l'encontre d'un même débiteur. Ils sont habituellement conçus pour appuyer la gestion de ces procédures et visent à contribuer à l'harmonisation des questions de procédure plutôt que des questions de fond entre les États concernés (bien que, dans un petit nombre de cas, des questions de fond puissent également être abordées). Ils peuvent prendre diverses formes (écrite ou orale), avoir des champs d'application différents (génériques ou spécifiques) et peuvent être conclus par différentes parties. Les accords génériques simples peuvent insister sur la nécessité d'une étroite coopération entre les parties sans prendre en compte des questions particulières, alors que les accords plus détaillés, ciblés, définissent un cadre de principes propres à régir plusieurs procédures d'insolvabilité et doivent être approuvés par les tribunaux concernés. Ils peuvent tenir compte d'un accord passé entre les parties en vue de prendre certaines mesures ou d'engager certaines actions, ou d'un accord visant à renoncer à de telles mesures ou actions.

5. Bien que différents de par leur forme, ces accords ont presque toujours force obligatoire pour les parties qui les concluent et ils régissent sensiblement les mêmes questions. Ils sont le plus souvent dénommés "protocoles", encore que d'autres dénominations puissent être utilisées, notamment contrat d'administration de l'insolvabilité, accord de coopération et de compromis, et mémorandum d'accord.

Étant donné que le terme “protocole” ne reflète pas nécessairement la diversité des accords conclus dans la pratique, les présentes notes emploient le terme plus général d’“accord international”.

6. Des accords internationaux ont été appliqués avec succès dans des procédures d’insolvabilité concernant le redressement ou la liquidation et dans diverses situations, notamment: procédures plénières multiples; procédures accessoires engagées dans différents États et concernant les mêmes parties; procédures principales et non principales; et procédure d’insolvabilité engagée dans un État parallèlement à une procédure autre qu’une procédure d’insolvabilité engagée à l’encontre du même débiteur dans un autre État. Ils ont également été mis à profit dans des affaires concernant des États ayant différentes traditions juridiques, à savoir pays de *common law* et pays de droit romain.

7. En plus de promouvoir une coordination efficace à l’échelle mondiale et de contribuer au règlement de procédures multiples engagées à l’encontre d’un même débiteur, ces accords ont également pour objet de protéger les droits fondamentaux, à l’échelon local, de chacune des parties associées à ces procédures. En tant que tels, ils sont considérés par de nombreux praticiens qui ont pu les mettre à profit comme l’élément déterminant pour élaborer des solutions appropriées face à des situations particulières où, sans eux, il aurait été très improbable de parvenir à un résultat concluant. Le recours croissant à ce type d’accords semble indiquer qu’au fil du temps ils pourraient devenir la norme en présence d’une forte composante internationale, encore que leur application ne soit pas universelle puisqu’elle se limite actuellement à un petit nombre d’États.

8. En général, les accords internationaux sont conçus pour répondre aux problèmes particuliers d’une affaire et aux besoins des parties intéressées. Ils peuvent être utilisés pour:

a) Promouvoir la sécurité juridique et l’efficacité en matière de gestion et d’administration des procédures;

b) Aider à préciser les attentes des parties;

c) Atténuer les litiges et promouvoir leur règlement lorsqu’ils se manifestent;

d) Aider à prévenir les conflits de compétence. Par exemple, grâce à l’accord conclu dans le cadre de la procédure *Maxwell*, les représentants de l’insolvabilité des États-Unis et du Royaume-Uni ont procédé de telle sorte qu’aucun conflit impliquant un règlement judiciaire n’a surgi;

e) Faciliter la restructuration;

f) Aider à réaliser des économies en évitant les chevauchements et la “course” aux actifs et contribuer à éviter les retards inutiles;

g) Promouvoir le respect mutuel dans l’intérêt de l’indépendance et de l’intégrité des tribunaux et éviter les conflits de compétence;

h) Promouvoir la coopération internationale et la compréhension entre les juges et les représentants de l’insolvabilité;

i) Favoriser l'élaboration d'un cadre de principes généraux pour traiter les questions clefs d'ordre administratif, liées à la nature transfrontière et internationale des procédures d'insolvabilité; et

j) Contribuer à maximiser la valeur de la masse. Dans le cadre de la procédure Everfresh, par exemple, on a estimé que l'accroissement de la valeur de la masse obtenu grâce à l'accord, lequel avait permis d'associer les créanciers et d'empêcher les créanciers chirographaires de prendre des mesures préjudiciables, était de l'ordre de 40 %.

9. Une connaissance insuffisante de l'application de ces accords est source de malentendus, d'aucuns pensant qu'ils sont utilisés pour permettre à une partie de se soustraire aux obligations, devoirs ou restrictions d'ordre juridique qui lui sont imposés ou de vouloir les transférer ou les imposer aux parties d'un autre pays d'une manière qui n'est pas autorisée en vertu du droit interne applicable à l'une ou l'autre partie. Cependant, un accord international n'est pas fait pour permettre à une partie quelconque de se soustraire à ses obligations juridiques; son objectif est de définir les meilleurs moyens possibles de coordonner la procédure dans les États concernés, dans les limites du régime juridique desdits États. Ce principe s'applique à toutes les parties, y compris aux tribunaux, qui doivent respecter les dispositions de leur législation interne. La mesure dans laquelle les tribunaux peuvent interpréter cette législation pour faciliter la coopération internationale est une autre question.

2. Circonstances de nature à favoriser le recours à un accord international

10. Malgré la spécificité des accords internationaux, on peut estimer que l'existence de certaines circonstances dans un cas donné milite en faveur de l'utilisation d'un accord propre à faciliter la coopération et la coordination internationales. Il ne faut pas voir dans ces circonstances un ensemble de facteurs exhaustifs et déterminants mais plutôt le signe qu'un accord pourrait être utile. Nonobstant l'existence d'un certain nombre de ces facteurs dans un cas donné, on peut décider pour d'autres raisons qu'un accord international est inutile ou souhaitable. Les circonstances militant en faveur d'un tel accord sont notamment les suivantes:

a) Procédure d'insolvabilité internationale comprenant un très grand nombre d'éléments internationaux;

b) Complexité de la structure du débiteur (par exemple, un groupe d'entreprises comptant un grand nombre de filiales);

c) Différents types de procédures d'insolvabilité dans les États concernés, par exemple, redressement s'accompagnant du remplacement des cadres supérieurs par les représentants de l'insolvabilité dans une juridiction et le débiteur non dessaisi dans l'autre;

d) Les actifs sont suffisants pour couvrir les frais afférents à l'élaboration de l'accord;

e) Il y a suffisamment de temps pour mener les négociations. Les accords internationaux ne peuvent pas toujours être mis à profit car les négociations pertinentes prennent du temps. Cela peut poser des problèmes lorsqu'il faut agir très rapidement;

f) Les dispositions de fond du droit de l'insolvabilité sont similaires;

g) Des interdictions contradictoires ont été prononcées dans les différentes procédures; et

h) Les représentants de l'insolvabilité désignés pour les différentes procédures sont employés par la même société internationale. Cette situation a été observée entre juridictions ayant un droit de l'insolvabilité très semblable, par exemple la Région administrative spéciale de Hong Kong et les îles Vierges britanniques, ou encore la Région administrative spéciale de Hong Kong et les Bermudes[14].

3. Calendrier des négociations

11. Un accord peut être négocié au début ou au cours d'une affaire à mesure que des questions se posent, et plusieurs accords peuvent être négociés pour traiter différentes questions. Bien qu'il existe quelques exemples de protocoles négociés au cours de la procédure, par exemple dans l'affaire *Maxwell*, la plupart des accords internationaux sont négociés avant le début de la procédure, afin de prévenir d'emblée d'éventuels litiges. Le calendrier des négociations est subordonné au temps disponible avant le début de la procédure ou pour le règlement d'un litige lorsque la procédure est déjà engagée. Par exemple, dans l'affaire *Federal Mogul*, les parties avaient six mois pour négocier l'accord international, le début de la procédure officielle offrant toujours une solution de rechange. Le temps disponible pour les négociations, attesté par le niveau de détail de l'accord, avait permis aux parties de négocier quelques questions complexes et sensibles, comme la mesure dans laquelle le représentant de l'insolvabilité pourrait déléguer ses pouvoirs à un autre représentant de l'insolvabilité ou à une autre partie. Dans l'affaire *Collins et Aikman*[15], un protocole n'a pu être négocié car les parties ne disposaient que de quatre jours avant le début de la procédure. Dans d'autres cas, des procédures comme les procédures non principales peuvent débuter à la demande du représentant de l'insolvabilité de la procédure principale dans le seul but d'apporter un appui à cette dernière[16]. Le représentant de l'insolvabilité de la procédure principale peut avoir une idée précise de la nature de la coopération et de la coordination requises avant de demander l'ouverture de la procédure non principale et les négociations nécessaires à la conclusion d'un accord international peuvent être relativement rapides et non controversables.

12. Le temps requis pour la négociation d'un accord varie selon les cas et dépend d'un certain nombre de facteurs, notamment de ce que les parties savent des principales caractéristiques du débiteur et des conflits potentiels susceptibles de surgir au cours de la procédure. Dans les cas simples, il peut suffire de quelques jours pour que les parties prennent connaissance de ces éléments et pour que la négociation soit engagée, mais en général le délai est plus long.

---

[14] Voir, par exemple, GBFE, Peregrine.

[15] La référence exacte sera communiquée plus tard.

[16] Voir, par exemple, SENDO, EMTEC.

4. Parties à un accord international

13. Très souvent, la négociation d'accords internationaux est engagée par les parties à la procédure, notamment les praticiens de l'insolvabilité ou les représentants de l'insolvabilité et dans certains cas le débiteur (y compris les débiteurs non dessaisis), ou sur proposition du tribunal ou avec son appui. Certains tribunaux encouragent expressément les parties à négocier un accord et à rechercher leur approbation[17]. Une intervention rapide des tribunaux peut dans certains cas être un facteur déterminant du succès de l'accord.

14. En règle générale, les parties qui concluent un accord international diffèrent en fonction de la loi applicable et de ce qui est autorisé, s'agissant par exemple des pouvoirs dont disposent les représentants de l'insolvabilité, les tribunaux et d'autres parties intéressées. L'accord est souvent mis en place par les représentants de l'insolvabilité, parfois par le débiteur (habituellement le débiteur non dessaisi) et, le cas échéant, avec la participation du comité des créanciers (pour plus de détails, voir la partie B où l'on trouvera une comparaison du contenu de différents accords internationaux). Il arrive rarement qu'un accord international soit conclu entre tribunaux, bien que dans certains pays cela puisse être possible. Toutefois, les négociations entre les parties dans les affaires internationales bénéficient souvent du concours des tribunaux et ceux-ci peuvent donner l'impulsion qui permettra de parvenir à un accord.

15. Certains arrangements établis par écrit sont signés par les parties qui les ont conclus, d'autres non. Bien que la signature témoigne de l'accord réalisé entre les parties, dans la pratique de nombreux accords écrits deviennent valides suite à l'approbation du tribunal en vertu d'un jugement d'expédient. Certains accords abordent la question de la signature des exemplaires des autres parties, chacun devant être considéré comme un original et également authentique, et envisagent la manière dont ils peuvent être signés, y compris par fac-similé, de manière à constituer un original[18]. L'identification des parties qui doivent signer un accord ou être liées par cet accord est déterminée par l'effet de l'accord, tant sur le fond que du point de vue de la procédure. C'est pourquoi, en général, les créanciers ne sont pas parties à un accord, bien que l'on trouve des exemples associant des créanciers ou le comité des créanciers. Étant donné qu'ils connaissent souvent mal le droit de l'insolvabilité des autres États, y compris ses objectifs, les créanciers peuvent compromettre le succès de l'ensemble de la procédure de redressement, et une étroite coopération, comme cela a été le cas dans l'affaire *Singer*[19], avec le comité des créanciers et les créanciers en général sera souhaitable. D'autres parties peuvent s'associer à l'accord au fil du temps, mais il est préférable que l'accord ne soit pas modifié par la présence de ces nouvelles parties et que celles-ci ne cherchent pas à changer ce qui avait été précédemment convenu.

5. Capacité de conclure un accord international

16. Pour qu'un accord produise ses effets, les parties qui le négocient doivent être dûment habilitées ou avoir les capacités requises pour ce faire et pour être à même

---

17 Voir, par exemple, Solv-Ex, Nakash.

18 Voir, par exemple, Inverworld et Federal Mogul.

19 Voir In re The Singer Company N.V., nº 99-10578 (Bankr. S.D.N.Y., enregistré le 13 septembre 1999).

de respecter leurs engagements. Ces capacités sont subordonnées à ce que les parties sont autorisées à faire en vertu de la loi applicable, ce qui peut différer d'un État à l'autre. Dans certains États, par exemple, le pouvoir du représentant de l'insolvabilité de négocier et de conclure un accord relève des pouvoirs qui lui sont dévolus en vertu du droit de l'insolvabilité. Dans d'autres États, le représentant de l'insolvabilité peut avoir besoin du consentement des créanciers ou de l'autorisation du tribunal[20].

17. Un accord supposant l'approbation d'un tribunal dans un pays de droit romain peut amener ledit tribunal à rechercher l'autorisation légale pour ce faire, étant entendu que cette approbation ne relève pas nécessairement de la compétence en équité ni des pouvoirs inhérents généraux des tribunaux. Certains observateurs sont sceptiques quant à l'applicabilité de ces accords lorsqu'ils sont approuvés par des tribunaux de pays de droit romain en raison, lorsque la Loi type de la CNUDC n'a pas été adoptée, de l'absence de pouvoir judiciaire discrétionnaire comparable à celui prévu dans les pays de *common law*. D'autres commentateurs estiment que certains types d'accords internationaux, comme ceux portant uniquement sur des questions administratives, pourraient être conclus par les représentants de l'insolvabilité ou par les tribunaux eux-mêmes. Le fondement logique de cet argument est que ces accords relèvent de la compétence juridique des représentants de l'insolvabilité, puisqu'il leur incombe notamment de protéger et de maximiser la valeur de la masse, sous réserve que de telles responsabilités ne constituent pas une obligation juridique personnelle. Certains commentateurs sont d'avis que la responsabilité du représentant de l'insolvabilité à l'égard de la masse de l'insolvabilité pourrait constituer une obligation de conclure un tel accord.

18. Il a également été suggéré qu'un juge dans un pays de droit romain pourrait conclure un accord international avec un tribunal étranger eu égard à son obligation légale de prévenir des actions préjudiciables pour la masse. Comme indiqué ci-dessus à propos des représentants de l'insolvabilité, dans certains pays de droit romain les tribunaux pourraient rencontrer des difficultés à cet égard en ce sens que les juges peuvent être tenus personnellement responsables pour faute professionnelle. Bien qu'une telle issue soit peu probable lorsque l'objet de l'accord international est de renforcer la valeur de la masse dans les limites du droit applicable, l'existence de telles dispositions pourrait contribuer à expliquer une certaine réticence à conclure des accords internationaux dans certains pays de droit romain. Une autre raison pourrait être une connaissance insuffisante des accords internationaux et du fait que leur conclusion est laissée à la discrétion du tribunal.

19. La pratique montre que de tels accords peuvent être conclus entre pays de droit romain et pays de *common law*. Dans l'affaire *Nakash*, par exemple, le tribunal israélien a obtenu l'autorisation légale de conclure un tel accord. Dans l'affaire *AIOC*, un accord a été conclu entre les représentants de l'insolvabilité des États-Unis et de la Suisse avec l'approbation expresse de l'autorité suisse compétente en matière d'insolvabilité. Les accords conclus dans le cadre des affaires *ISA-Daisytek* et *SENDO* offrent d'autres exemples de coopération entre des pays de droit romain et des pays de *common law*, mettant en jeu le Royaume-Uni et

---

[20] Voir, par exemple, la décision autorisant le représentant de l'insolvabilité dans l'affaire AKAI Holdings Limited à conclure et à appliquer un protocole; Haute cour de la Région administrative spéciale de Hong Kong, tribunal de première instance, Companies (Winding-up) nº 49, 2000.

l'Allemagne et la France. Des accords concernant uniquement des pays de droit romain ont également été conclus, par exemple dans l'affaire *EMTEC* entre l'Allemagne et la France.

20. Un facteur déterminant pour la conclusion de tels accords entre pays de droit romain et pays de *common law* est la volonté des tribunaux et des représentants de l'insolvabilité de collaborer pour lever les éventuels problèmes de compétence. Dans l'affaire *Nakash*, par exemple, le tribunal israélien avait demandé aux représentants de l'insolvabilité d'élaborer un tel accord, exprimant l'avis qu'il pouvait être souhaitable pour les parties intéressées et les tribunaux aux États-Unis et dans l'État d'Israël de conclure un accord[21]. Nombre des obstacles imputables aux différences existant entre les droits de l'insolvabilité des juridictions concernées ont ainsi pu être levés, l'accent ayant été mis sur l'objectif commun des deux systèmes législatifs, à savoir maximiser la valeur pour les parties. Néanmoins, dans la pratique, les accords sont plus fréquents entre les pays de *common law* dans lesquels les tribunaux ont une plus grande marge de manœuvre que dans les autres pays où une autorisation légale est nécessaire pour conclure de tels accords; l'adoption de la Loi type de la CNUDCI offrirait cette marge de manœuvre. Toutefois, les commentateurs dans les pays de droit romain sont généralement d'avis que les accords internationaux deviendront plus courants à l'avenir en raison de leur application concluante dans le cadre des procédures d'insolvabilité internationales.

6. Présentation

21. Comme indiqué ci-dessus, il n'existe pas de forme déterminée pour ces accords et, dans la pratique, on a recours à la fois à des accords conclus oralement et par écrit, bien que certaines législations puissent exiger la forme écrite pour que les accords soient valides et exécutoires. Chaque arrangement correspond à un cas particulier et vise à recenser et à favoriser des solutions pour régler les problèmes qui sont ou qui risquent de devenir importants pour l'affaire dont sont saisis les tribunaux en vertu de la législation des pays concernés. Les accords verbaux peuvent obliger les parties à procéder par étape, étant entendu qu'elles ne peuvent s'appuyer sur un cadre général comme celui que leur offrirait un accord écrit et elles doivent habituellement se faire mutuellement confiance pour ce qui est du respect et de l'exécution des dispositions desdits accords. Il est probablement plus difficile d'appliquer des accords verbaux que des accords écrits et il peut être également difficile de lier des parties à un accord verbal dans un contexte international. Le caractère exécutoire des accords internationaux conclus par écrit est fonction de leur nature juridique. Lorsqu'ils sont approuvés par un tribunal, ils relèvent généralement d'une ordonnance de ce dernier et ils sont exécutoires en tant que tels. S'ils ne sont pas approuvés par un tribunal, ils sont alors considérés comme des accords ordinaires (de procédure), à savoir comme des contrats entre les parties et ils sont exécutoires en tant que tels.

---

[21] Voir en outre l'affaire SunResorts [la référence exacte sera communiquée plus tard] qui mettait en jeu un tribunal des États-Unis et un tribunal des Antilles néerlandaises et au cours de laquelle ce dernier a réagi positivement aux préoccupations exprimées par le tribunal des États-Unis et a resserré les contrôles en matière de garde dans une mesure inhabituelle au regard de la législation des Antilles néerlandaises. Cette réaction positive tenait au fait que le tribunal des Antilles néerlandaises avait connaissance de la Loi type de la CNUDCI et du Concordat.

22. Une affaire donnée peut faire l'objet d'un seul accord ou d'une série d'accords abordant les différentes questions qui se posent, comme noté ci-dessus, à mesure que l'affaire progresse. Dans l'affaire *Maxwell*, par exemple, un protocole de fonctionnement a été convenu dès le début de l'affaire afin d'aborder les questions de stabilisation et de préservation des actifs et un deuxième protocole à la fin de l'affaire afin de répartir le produit des actifs entre les créanciers et de clore la procédure.

23. La réalisation d'un accord sur la teneur d'un protocole peut être l'étape la plus importante pour faciliter la coopération et la coordination, car le processus de négociation contribue souvent à prendre en compte les attentes des parties et à favoriser une conclusion heureuse de la procédure d'insolvabilité. Une fois négociée, un protocole peut simplement constituer le cadre de l'administration de l'affaire et ne plus être mentionné. Il peut être aussi possible de régler certaines questions à travers le protocole d'une manière propre à limiter au minimum l'intervention des tribunaux, les juges n'étant pas alors tenus de communiquer entre eux de façon permanente à mesure que l'affaire progresse[22].

7. Dispositions figurant généralement dans les accords internationaux

24. Les accords internationaux peuvent se limiter à mentionner des principes généraux sur la manière dont la coopération et la coordination doivent s'exercer, mais ils peuvent aussi aborder des questions spécifiques, comme la limitation volontaire de compétence en faveur d'un autre tribunal, les procédures de règlement des créances, les procédures à suivre par les tribunaux pour communiquer, etc., selon les besoins de l'affaire et les problèmes à résoudre. Les questions examinées ci-après à la section B donnent un bon exemple des domaines qui peuvent être abordés dans les accords internationaux. Étant donné que ces accords sont très ciblés, il n'est pas nécessaire, dans chaque accord, de prendre en compte toutes les questions examinées ci-dessous.

25. Il ressort d'une étude des accords conclus à ce jour que les questions habituellement traitées sont notamment les suivantes: l'attribution des responsabilités concernant divers aspects de la conduite et de l'administration de la procédure entre les différents tribunaux concernés et entre les représentants de l'insolvabilité, y compris les limites au pouvoir d'agir sans l'approbation des autres tribunaux ou représentants de l'insolvabilité; l'accès aux mesures d'aménagement et leur coordination; la coordination du recouvrement des actifs dans l'intérêt des créanciers en général; la déclaration et le traitement des créances; l'utilisation et la disposition des actifs; les méthodes de communication, y compris la langue, la fréquence des échanges et les moyens mis en œuvre; les notifications; la coordination et l'harmonisation des plans de redressement; les questions portant expressément sur l'accord, notamment modifications et résiliation, interprétation, validité et règlement des différends; l'administration de la procédure, en particulier en ce qui concerne l'arrêt des poursuites ou la décision concertée des parties de ne pas engager certaines actions en justice; le choix de la loi applicable; l'attribution des responsabilités entre les parties à l'accord; les frais et les droits; et les garanties. Les accords peuvent également aborder des questions telles que la composition du conseil d'administration, les mesures que le conseil peut prendre et la procédure à

---

[22] Voir, par exemple, l'affaire Maxwell.

suivre, les relations entre les actionnaires et le personnel de direction et entre les actionnaires et le conseil d'administration et la gestion de la circulation de l'information[23].

26. Le choix des questions à prendre en compte dans l'accord peut être influencé par les similitudes ou les différences entre les lois et procédures des États intervenant dans une affaire internationale donnée. Lorsque les tribunaux sont de même tradition juridique, par exemple, l'accord visera peut-être à donner des détails plus précis sur les questions de fond. Lorsque les traditions juridiques sont différentes, il pourra alors être davantage axé sur le processus et la procédure et définir un cadre à l'appui de la communication et de la coopération. Un accord peut stipuler que soient analysées les lois des États concernés afin de déterminer si et comment un résultat concret peut être obtenu sans pour autant amener les représentants de l'insolvabilité ou d'autres parties à violer leurs obligations en vertu desdites lois. Les questions à aborder peuvent également impliquer l'attribution de responsabilités entre différents tribunaux pour obtenir leur règlement, en fonction des règles juridiques de fond qui doivent s'appliquer à un cas donné. La détermination de ces règles de fond peut être subordonnée au point de savoir lequel des États est le plus intéressé par l'issue de l'affaire et elle peut avoir pour effet qu'un tribunal limite sa compétence en faveur d'un autre, sous réserve que cette limitation ne prive pas les créanciers locaux d'une procédure régulière ou d'autres droits fondamentaux (voir la partie II, par. 18 à 20 ci-dessus, et la partie III, par. 71 à 74 ci-dessous), ou encore qu'une action donnée soit engagée devant un tribunal plutôt qu'un autre. Les accords approuvés par les tribunaux comportent en général des dispositions qui mettent l'accent sur l'indépendance de ces derniers et sur le principe de la courtoisie internationale, et qui donnent des précisions sur la répartition des responsabilités entre les différentes juridictions, en particulier en ce qui concerne le droit des parties intéressées d'ester en justice et d'être entendues dans les différentes procédures.

8. Effet juridique des accords internationaux

27. Les accords internationaux peuvent comprendre différents types de dispositions dont certaines peuvent avoir un effet juridique et lier les parties et d'autres être simplement des déclarations de bonne foi ou d'intention. Les déclarations de bonne foi ou d'intention, par exemple, peuvent renfermer des dispositions sur l'objectif de l'accord, alors que les dispositions sur les responsabilités des représentants de l'insolvabilité, sur les coûts ou sur la procédure à suivre pour que le protocole produise ses effets (par exemple moyennant l'approbation du tribunal) sont en général censées avoir un effet juridique.

28. Pour qu'il produise ses effets, un accord international requiert le consentement des parties concernées. Dans certains accords, il est expressément stipulé que les parties sont tenues de s'y conformer, de même que leurs successeurs, ayants cause, représentants, héritiers, exécuteurs testamentaires et représentants de l'insolvabilité respectifs[24]. Certains accords autorisent expressément les parties à prendre les mesures et à établir les documents qui peuvent être nécessaires et appropriés pour lui donner effet et le mettre en œuvre ou contiennent une déclaration d'où il ressort

---

[23] Voir, par exemple, Olympia & York.

[24] Voir, par exemple, Everfresh, Federal Mogul.

que les parties sont convenues de prendre les mesures pertinentes pour lui donner effet. Dans certains pays, il peut suffire que les représentants de l'insolvabilité concluent un accord international en vertu de leurs pouvoirs propres, sans qu'il soit nécessaire que le tribunal donne ensuite son approbation. Il convient de noter que l'approbation de tels arrangements par les tribunaux n'est pas toujours prévue en vertu de la loi applicable. Certains pays, en particulier les pays de droit romain, peuvent exiger que les créanciers du débiteur donnent leur approbation pour que l'accord soit valide. Par exemple, dans la procédure *ISA-Daisytek*, il était prévu en vertu de l'accord que celui-ci produirait ses effets sous réserve de l'approbation des créanciers du débiteur conformément à la loi allemande. L'accord stipulait en outre que le représentant de l'insolvabilité ferait rapport sur les clauses de l'accord au tribunal compétent, suite à l'approbation des créanciers.

29. L'accord peut exiger l'approbation de chacun des tribunaux associés à la procédure d'insolvabilité conformément à la législation locale et à la pratique des différents États concernés. Il n'est pas rare qu'un accord renferme une disposition aux termes de laquelle il n'aura un effet contraignant ou exécutoire sur le plan juridique qu'une fois approuvé par les tribunaux concernés, et les parties en cause doivent en recevoir notification sous la forme appropriée afin de réduire au minimum le risque de problèmes. Dès lors qu'il est approuvé, cet accord a généralement l'effet d'une ordonnance et il est contraignant pour les parties désignées. L'un des avantages de l'approbation de l'accord par les tribunaux est que les parties ou les créanciers opposants ne peuvent plus plaider dans un sens qui serait préjudiciable pour ledit accord.

9. Garanties

30. Parmi les garanties à inclure dans un accord international, on peut distinguer entre celles qui devraient toujours y figurer et celles qui pourraient y figurer selon les besoins.

31. Les mesures devant figurer dans le protocole pourraient viser à interdire aux parties de se soustraire à l'autorité du tribunal et de déroger aux dispositions d'ordre public.

32. Les mesures susceptibles de figurer dans l'accord concernent la communication de pièces aux parties intéressées; la protection des droits des tiers non signataires; et la possibilité de soumettre tout litige au tribunal. Les parties qui concluent un accord international veulent pouvoir compter sur la capacité de leurs homologues de conclure un tel accord, sans avoir à mener des recherches longues et coûteuses sur la loi applicable dans l'autre juridiction. En conséquence, un accord peut inclure à titre de garantie une disposition certifiant que les parties audit accord ont la capacité voulue pour le conclure ou, lorsque le représentant de l'insolvabilité doit obtenir l'autorisation du tribunal pour conclure l'accord, une disposition reconnaissant cette condition eu égard à ses obligations en vertu de l'accord[25]. De même, des accords disposent souvent expressément que certaines actions ou répartitions des pouvoirs sont autorisées ou limitées dans la mesure prévue par la loi applicable ou que les parties désignées doivent respecter et honorer les obligations qui leur sont imposées par les lois nationales applicables.

---

[25] Voir, par exemple, Financial Asset Management Foundation.

10. Problèmes éventuels et moyens de les résoudre

33. Les procédures d'insolvabilité s'inscrivent dans un processus évolutif et des événements imprévus peuvent se manifester et modifier le cours de l'affaire. C'est pourquoi un accord international doit être souple et pouvoir être révisé pour tenir compte de l'évolution des circonstances à mesure que l'affaire progresse. Outre la révision des accords existants, les parties peuvent prendre conscience de la nécessité de conclure des accords supplémentaires portant sur des questions qui n'étaient pas prévues.

34. Des conflits peuvent aussi surgir au cours de la mise en œuvre de l'accord. Ils peuvent prendre diverses formes, qu'il s'agisse des termes de l'accord et de leur interprétation, de l'application de ses dispositions, etc. Il est donc important que l'accord prévoie des procédures appropriées pour le règlement des différends, de manière à préserver ce qui a été acquis au moment où surgit le conflit et à prévenir l'apparition d'autres problèmes. Ces dispositions pourraient préciser quels sont les tribunaux compétents pour résoudre certains problèmes ou renvoyer à d'autres mécanismes de règlement des différends.

B. Comparaison d'accords d'insolvabilité internationale

35. La présente section donne un aperçu du contenu et de la structure d'un certain nombre d'accords utilisés dans de récentes affaires d'insolvabilité internationale. Elle recense les questions qui y sont abordées et examine leur traitement. Comme il a été indiqué plus haut, ces accords sont élaborés au cas par cas, de sorte qu'il n'existe pas de norme ou de standard unique que l'on pourrait présenter ici comme modèle. Néanmoins, alors que certaines questions étudiées ci-après ne figurent que dans un petit nombre d'accords, d'autres sont communes à la plupart des accords examinés. La comparaison du contenu de ces derniers vise à mieux faire comprendre ces outils ayant servi à la coopération, à la communication et à la coordination internationales, et à guider ceux qui rédigeront de tels accords dans une affaire donnée, de façon à pouvoir écourter considérablement le temps de négociation nécessaire à leur élaboration. Cette comparaison se fonde surtout sur des accords écrits (généralement appelés protocoles), car ce sont ceux que l'on trouve le plus communément et le plus aisément, mais, lorsque cela est possible, il est fait référence à d'autres accords.

1. Dispositions liminaires

36. Les dispositions liminaires présentent généralement le dispositif d'un accord, en décrivant les événements qui ont conduit à sa négociation, en indiquant sa raison d'être, en désignant les parties, et ainsi de suite. Ces dispositions varient certes d'un accord à l'autre, mais en règle générale elles abordent tout ou partie des questions suivantes.

a) Parties

37. La plupart des accords présentent les parties aux procédures avec plus ou moins de détails, en indiquant par exemple le nom et la nature de leurs entreprises, le lieu de leur constitution, le lieu de leur établissement et, le cas échéant, leur

situation par rapport à d'autres membres d'un groupe[26]. Certains accords ne désignent pas explicitement les personnes qui y sont parties, mais précisent que le texte devrait régir la conduite de toutes les parties intéressées dans le cadre des procédures d'insolvabilité, en faisant référence aux débiteurs, aux représentants de l'insolvabilité et au comité des créanciers[27].

38. Différentes personnes ayant un intérêt dans les procédures peuvent participer à l'accord, selon les questions qui y sont abordées et les parties auxquelles il doit s'imposer. Toutefois, en règle générale, on peut dire que sont parties à un accord les personnes dont les obligations sont visées et dont le consentement est nécessaire. Certains accords sont concluent entre les représentants de l'insolvabilité[28] tandis que d'autres concernent une plus grande diversité de parties intéressées, notamment le comité des créanciers, un prêteur garanti du débiteur et le débiteur lui-même[29].

39. Le protocole *Commodore* montre que les accords sont adaptés à chaque cas d'espèce: le comité des créanciers a demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité aux États-Unis. Les représentants de l'insolvabilité aux Bahamas ont répondu en demandant au tribunal de ne pas connaître de l'affaire et d'ordonner des mesures à l'appui de la procédure étrangère. Par la suite, les représentants bahamiens et le comité des créanciers ont conclu un accord pour régler les litiges envisagés et mettre en place un cadre favorisant l'administration efficace des procédures d'insolvabilité dans les deux États. La participation du comité des créanciers peut certes renforcer la légitimité des accords qui concernent directement le comité ou les créanciers, mais elle n'est pas indispensable dans tous les cas.

b) Rappel des faits ou historique de l'insolvabilité

40. Un exposé de l'affaire, qui dresse l'historique de l'insolvabilité, peut clarifier et mieux faire comprendre l'accord. Souvent, à la présentation des parties succède un résumé des différentes procédures d'insolvabilité impliquant les parties, qui ont été ouvertes déjà ou qui sont imminentes. Encore une fois, ce résumé sera plus ou moins détaillé, certains accords précisant les dates et lieux de dépôt des demandes, les ordonnances qui ont été prononcées, etc.

41. S'agissant des entreprises multinationales, deux situations peuvent se présenter lorsque des procédures d'insolvabilité ont lieu dans des États différents: dans la première, le débiteur est le même dans les deux procédures. Dans la seconde, différents membres d'un groupe sont visés et les débiteurs sont distincts dans chaque procédure. Cependant, la coopération entre ces procédures peut être importante en raison des liens entre les membres du groupe, même s'ils constituent des entités séparées et juridiquement distinctes. Lorsqu'il y a redressement notamment, cette coopération peut faire augmenter la valeur de revente. L'accord peut expliquer ces différentes situations.

---

[26] Voir, par exemple, Solv-Ex, Quebecor.

[27] Voir, par exemple, Laidlaw, Matlack.

[28] Voir, par exemple, AIOC, Inverworld, Maxwell. Si les représentants de l'insolvabilité conviennent de conclure un protocole, on peut passer outre à l'opposition du débiteur; Voir, par exemple, Nakash.

[29] Voir, par exemple, Commodore, 360Networks.

c) Champ d'application

42. Généralement, les accords internationaux traitent de leur champ d'application. Diverses approches sont toutefois retenues. Certains accords commencent par une déclaration générale selon laquelle le texte doit régir la conduite de toutes les parties intéressées dans le cadre des procédures d'insolvabilité. D'autres décrivent ce champ d'application plus précisément. Ainsi, les dispositions sur le champ d'application peuvent poser un cadre général de principes dont les parties sont convenues pour régler diverses questions telles que: le recouvrement et la disposition ou la réalisation sous une autre forme des actifs du débiteur, notamment la vente à une personne déterminée[30]; l'admission, la vérification et le classement des créances, notamment leur rang de priorité; la coordination de la préparation, de l'approbation, de l'homologation et de l'application d'un plan de redressement ou d'un autre dispositif semblable; la stratégie à suivre sur le plan judiciaire en ce qui concerne toute question qui ne pourrait être réglée tout de suite de bonne foi; la répartition du produit; les questions générales concernant l'administration. Ces dispositions peuvent également tendre à faciliter la coordination, par exemple en prévoyant des procédures coordonnées pour le traitement des questions énumérées ci-devant. Souvent le champ d'application d'un accord coïncide avec son but ou son objet; en indiquant l'objectif visé, l'accord définit dans le même temps son champ d'application.

d) Objet

43. Une disposition relative à l'intention des parties dans le cadre de l'accord et, notamment aux objectifs à atteindre, permet de résumer l'objet qu'elles se sont fixé ensemble dans cet accord et de le faire connaître clairement à un tribunal dont l'approbation pourrait être sollicitée.

44. De nombreux accords ont en commun plusieurs buts et objectifs généraux, notamment[31]:

a) Harmoniser et coordonner les activités auprès des tribunaux qui connaissent des différentes procédures d'insolvabilité;

b) Favoriser l'administration équitable, transparente, ordonnée et efficace des procédures d'insolvabilité, au profit de tous les débiteurs, de leurs créanciers et d'autres parties intéressées, où qu'ils se trouvent, afin de réduire les coûts et d'éviter le chevauchement des efforts;

c) Protéger les droits et les intérêts de toutes les parties;

d) Favoriser la coopération internationale et le respect de l'indépendance judiciaire et de la courtoisie internationale; et

e) Mettre en application un cadre de principes généraux pour régler les questions élémentaires d'administration découlant de la nature transfrontière et internationale des procédures d'insolvabilité.

---

[30] Voir, par exemple, Solv-Ex.

[31] Les Directives Co-Co comportent des dispositions semblables qui ont trait aux buts et objectifs premiers (directives 1 et 2).

45. D'autres buts peuvent être poursuivis, par exemple: faciliter le redressement de l'entreprise du débiteur en tant qu'entreprise multinationale; protéger l'intégrité du processus d'administration; consulter et informer les créanciers au sujet de l'évolution de la situation; s'assurer que les questions appropriées sont portées devant les tribunaux compétents et que ces actions ont lieu de manière rapide et efficace; coordonner les activités entre les différents représentants de l'insolvabilité, afin de limiter les coûts et d'éviter le chevauchement des efforts; consigner divers accords mutuels, concernant notamment la coordination des mesures, dans lesquels les parties s'engagent à respecter les obligations imposées par la loi de chaque pays ou à agir conformément à certains principes, par exemple la confiance mutuelle, le respect du devoir de coopération et d'information[32].

46. Certains accords précisent également ce qu'ils ne visent pas, par exemple créer un précédent ayant une valeur contraignante, ou constituer une solution appropriée à toutes les procédures non principales dans une affaire donnée, tout en reconnaissant qu'ils pourraient être considérés comme un exemple de bonne pratique[33]. Ce type de disposition vient répondre à la défiance des parties en ce qui concerne le champ d'application et la recevabilité de tels accords en droit interne et pourrait dès lors faciliter leur acceptation par les parties.

e) Langue de l'accord et langue de communication

47. Comme les procédures d'insolvabilité internationale concernent souvent des États dont la langue n'est pas la même, on peut prévoir une disposition relative à la langue à utiliser dans l'accord et à la langue de communication entre les parties. Il est vrai toutefois que de nombreux accords conclus jusqu'ici ont été rédigés en langue anglaise ou existent en deux langues, sans référence aucune à la langue proprement dite[34]. C'est sans doute parce que la majorité de ces accords ont été conclus entre des États de langue anglaise, mais une disposition relative au choix de la langue serait souhaitable lorsque les États concernés ne parlent pas la même langue.

Exemples de clauses

Parties

1) Entre

Le bureau du représentant de l'insolvabilité de l'État A, représenté par [nom et adresse], agissant en qualité de représentant de l'insolvabilité dans le cadre de la procédure principale à l'encontre du débiteur [adresse] dans l'État A, désigné par décision du tribunal de l'État A en date du […], ci-après appelé le "représentant de la procédure principale",

d'une part

ET

Le bureau du représentant de l'insolvabilité de l'État B, représenté par [nom et adresse], agissant en qualité de représentant de l'insolvabilité dans le cadre de la

---

[32] Ces principes sont définis à l'article 31 du Règlement CE.

[33] Voir, par exemple, SENDO.

[34] Voir, par exemple, SENDO; les Directives Co-Co abordent aussi la question de la langue (directives 10.1 et 10.2).

procédure non principale à l'encontre du débiteur [adresse] dans l'État B, désigné par décision du tribunal de l'État B en date du […], ci-après appelé le "représentant de la procédure non principale",

d'autre part

ci-après dénommés les "représentants de l'insolvabilité".

Rappel des faits/historique de l'insolvabilité

2A) La société X, [constituée/dont le siège statutaire se trouve] dans l'État A, est la société mère à la tête d'un groupe multinational qui exerce son activité par l'intermédiaire de ses diverses filiales et sociétés apparentées dans les États A, B, C et D.

La société X et certaines de ses filiales et sociétés apparentées directes et indirectes dans l'État A ont engagé des procédures d'insolvabilité auprès du tribunal de l'État A aux termes de la loi sur l'insolvabilité de cet État, et ces actions ont fait l'objet d'une coordination procédurale, sous l'affaire nº […]. Les débiteurs de l'État A gardent la possession de leurs biens respectifs, exercent et gèrent leur activité conformément à la loi sur l'insolvabilité de l'État A. Des comités de créanciers non garantis (le "comité des créanciers") ont été désignés dans le cadre des procédures de l'État A.

La société Y (filiale indirecte de la société X dans l'État B) et certaines de ses filiales et sociétés apparentées directes et indirectes dans l'État B ont engagé des procédures d'insolvabilité auprès du tribunal de l'État B aux termes de la loi sur l'insolvabilité dans cet État. Des ordonnances ont été prononcées en vertu desquelles a) les débiteurs de l'État B sont admis à bénéficier des mesures prévues dans la loi sur l'insolvabilité de l'État B, et b) Z a été désigné représentant de l'insolvabilité des débiteurs de l'État B, avec les droits, pouvoirs, devoirs et limitations de responsabilité énoncés dans la loi sur l'insolvabilité de l'État B et dans l'ordonnance du tribunal de l'État B.

Les procédures dans les États A et B sont séparées et distinctes. Ni les débiteurs de l'État A ni ceux de l'État B n'ont demandé la reconnaissance de leur procédure dans l'autre État. Ni les débiteurs de l'État A ni ceux de l'État B ne sont débiteurs dans le cadre des autres procédures, bien qu'ils y aient comparu et déclaré des créances.

2B) La société X, de l'État A, est la société mère d'une entreprise dans l'État B qui exerce son activité dans les États A et B, par l'intermédiaire de diverses filiales et sociétés apparentées dans ces États. La société X et certaines de ses filiales et sociétés apparentées (appelées collectivement les "sociétés X") sont le plus important prestataire indépendant de services N dans la région, réalisant environ 90 % de leur revenus dans l'État A.

Les sociétés X ont pour activité le développement, l'intégration et le support de systèmes pour les services N. Elles assurent des services N à leurs clients à l'aide de nouveaux logiciels fournis par les principaux fabricants d'ordinateurs.

Les sociétés X ont engagé des procédures d'insolvabilité auprès du tribunal de l'État A en vertu de la loi sur l'insolvabilité de l'État A. Elles gardent la possession

de leurs biens respectifs, exercent et gèrent leur activité conformément à la loi sur l'insolvabilité de l'État A. Aucun comité de créanciers non garantis n'a été désigné, mais il est prévu qu'il le sera dans le cadre des procédures de l'État A (le "comité des créanciers").

Certains sociétés X, dont la société mère, X, ont des actifs et exercent leur activité dans l'État B. La société X et cinq de ses filiales et sociétés apparentées dans l'État B (appelées collectivement les "demandeurs") ont engagé des procédures auprès du tribunal de l'État B en vertu de la loi sur l'insolvabilité de l'État B. À leur demande, le tribunal de l'État B a décidé a) que les procédures de l'État A étaient des "procédures étrangères" aux fins de la loi sur l'insolvabilité de l'État B et que b) les actions contre les demandeurs et leurs biens étaient interdites ou suspendues.

Les demandeurs sont parties aux procédures dans les États A et B.

Champ d'application et objet

Des procédures parallèles, concurrentes étant en instance dans les États A et B pour le débiteur, il y a lieu de prendre des mesures d'administration élémentaires pour coordonner certaines activités dans les deux procédures, protéger les droits des parties et préserver la compétence indépendante des tribunaux. Un cadre de principes généraux devrait être établi d'un commun accord pour régler les questions suivantes:

a) La vente des actifs du débiteur;

b) L'admissibilité et la priorité des créances déclarées à l'encontre du débiteur;

c) L'harmonisation de la soumission, de l'approbation, de l'homologation et de l'application d'un plan de redressement aux termes des lois sur l'insolvabilité des États A et B; et

d) Les questions générales concernant l'administration.

4) Les conditions et dispositions ci-après s'appliquent aux procédures dans les États A et B: […]

5) Les représentants des procédures principale et non principale ont convenu d'exécuter le présent accord, afin d'établir les modalités pratiques de la répartition des actifs entre les créanciers de la société. Le présent accord a pour but d'organiser la coopération entre les représentants de l'insolvabilité, notamment d'organiser l'échange d'informations entre eux en ce qui concerne la vérification des créances et la répartition des actifs.

But et objectifs

6) Les procédures d'insolvabilité étant en instance dans les États A et B et ailleurs pour le débiteur, il y a lieu de prendre des mesures d'administration élémentaires afin de coordonner certaines activités dans le cadre des procédures d'insolvabilité, de protéger les droits des parties et de préserver la compétence indépendante des tribunaux et la courtoisie internationale. Le présent accord a donc été conclu pour favoriser la réalisation des buts et objectifs ci-après, jugée souhaitable par les uns et les autres, dans les procédures des États A et B et, dans toute la mesure nécessaire, dans d'autres procédures:

a) Harmoniser et coordonner les activités dans les procédures d'insolvabilité;
b) Favoriser l'administration ordonnée et efficace des procédures d'insolvabilité, afin, entre autres, de les optimiser, de réduire leurs coûts et d'éviter le chevauchement des efforts;
c) Respecter l'indépendance et l'intégrité des tribunaux et autres autorités judiciaires des États A, B et tiers;
d) Favoriser la coopération internationale et le respect de la courtoisie internationale entre les tribunaux, le débiteur, le comité des créanciers, les représentants de l'insolvabilité et les parties intéressées dans le cadre des procédures d'insolvabilité;
e) Faciliter l'administration équitable, transparente et efficace des procédures d'insolvabilité au profit de tous les créanciers du débiteur et des autres parties intéressées, où qu'ils se trouvent; et
f) Mettre en application un cadre de principes généraux pour régler les questions administratives élémentaires découlant de la nature transfrontière et internationale des procédures d'insolvabilité.

Langue

7) Le présent accord a été conclu en anglais et en français (les deux textes faisant également foi). La langue de communication entre les parties est l'anglais.

2. Terminologie et règles d'interprétation

a) Terminologie

48. Les lois sur l'insolvabilité reposent sur une terminologie et des notions dont la signification peut varier considérablement d'un État à l'autre. Même lorsque les parties parlent la même langue, un terme peut être interprété différemment suivant le système juridique. Afin d'assurer une compréhension commune, de nombreux accords définissent certains termes qu'ils emploient. Les méthodes utilisées à cette fin varient cependant. Parfois, une section complète est consacrée aux définitions, parfois une approche au cas par cas est retenue, de brèves explications étant données au fil du texte, en tant que de besoin[35].

49. Les termes souvent expliqués dans ces accords sont par exemple: les lois nationales applicables, les tribunaux nationaux compétents, les professionnels de l'insolvabilité, les représentants de l'insolvabilité, les types de procédures, le débiteur, les parties, l'arrêt des poursuites, les procédures engagées par les créanciers.

---

[35] Voir, par exemple,, GBFE, 360Networks; le Concordat comporte un glossaire qui comprend les termes suivants: règles d'administration, créance ordinaire, redressement, décharge, répartition, procédure d'insolvabilité, for de l'insolvabilité, droit international, procédure limitée, liquidation, for principal/procédure principale, créanciers non locaux, représentant officiel, for plénier/procédure plénière, créance privilégiée, règles de classement, créance garantie, règles sur les nullités; les Directives Co-Co comportent une définition du représentant de l'insolvabilité (directive 4).

b) Règles d'interprétation

50. Des règles générales d'interprétation sont souvent énoncées, à savoir par exemple que le singulier englobe le pluriel et inversement; que les titres insérés ne répondent qu'à un souci de commodité et n'ont pas de signification particulière; que les références à une partie, quelle qu'elle soit, sont réputées désigner, s'il y a lieu, ses successeurs ou cessionnaires selon le cas; que le masculin englobe le féminin ou le genre neutre[36].

51. Certains accords font une référence explicite aux principes énoncés dans le Concordat[37], ou aux Directives sur les communications entre tribunaux[38], en les incorporant dans leurs propres dispositions pour régir certaines questions.

Exemple de clauses

Terminologie

8) Dans le présent accord, sauf si le contexte exige qu'il en soit autrement, les termes suivants sont définis comme suit: […]

Règles d'interprétation

9) a) Lorsque le contexte l'exige, le singulier englobe le pluriel et inversement. De même, le masculin englobe le féminin et le genre neutre.

b) L'index et les titres des clauses du présent accord ne répondent qu'à un souci de commodité, et n'ont pas d'incidence sur l'interprétation de l'accord.

c) Les références aux clauses, paragraphes et dispositions liminaires ne concernent que le présent accord, sauf indication contraire.

d) Les références à une partie, quelle qu'elle soit, sont réputées désigner, s'il y a lieu, ses successeurs ou cessionnaires selon le cas.

e) Sauf disposition contraire expresse, les références au présent accord ou à tout autre document renvoient aussi à cet accord, à ses dispositions liminaires et à ses tableaux ou tous autres documents tels qu'ils auront été modifiés, complétés et/ou remplacés par la suite en toutes manières.

f) S'agissant de la computation des délais depuis une date déterminée jusqu'à une date ultérieure déterminée, les termes "depuis le" signifient "depuis le … inclus" et "jusqu'au" signifie "jusqu'au … exclus".

3. Tribunaux

52. La coopération judiciaire est de plus en plus considérée comme indispensable à la bonne conduite des affaires d'insolvabilité internationale, en rendant plus prévisible leur déroulement – les débiteurs et créanciers n'ayant pas à anticiper les réactions judiciaires aux procédures étrangères – et en favorisant le traitement équitable de toutes les parties. Les accords internationaux se sont fondés sur diverses approches pour faciliter la coordination et la coopération entre les tribunaux de différents États afin d'assurer la bonne administration des procédures et d'éviter les litiges.

---

[36] Voir, par exemple, GBFE.
[37] Voir, par exemple, AIOC, Everfresh.
[38] Voir, par exemple, Systech.

a) Courtoisie internationale et indépendance des tribunaux

53. La "*courtoise internationale*", au sens juridique, n'est ni une obligation absolue ni une simple courtoisie ou une marque de bonne volonté, mais la reconnaissance qu'un État accorde sur son territoire aux actes législatifs, exécutifs ou judiciaires d'un autre État, en tenant dûment compte des devoirs et des convenances au niveau international, ainsi que des droits de ses propres ressortissants, ou d'autres personnes qui sont sous la protection de ses lois. De nombreux accords soulignent l'importance de la courtoise internationale et de l'indépendance des tribunaux en précisant que leur approbation et application ne doivent en rien compromettre ou diminuer cette indépendance. Ils soulignent aussi que chaque tribunal est habilité à exercer sa compétence et son autorité en toute indépendance et en tout temps en ce qui concerne les affaires dont il est saisi et la conduite des parties qui comparaissent devant lui[39]. Cette disposition vise à donner l'assurance que chaque partie à l'accord agit aux termes (partant dans les limites) du droit interne applicable.

54. Souvent, les accords indiquent expressément que, conformément à la courtoisie internationale, ils ne sauraient être interprétés notamment comme:

a) Portant atteinte à l'indépendance, à la souveraineté ou à la compétence des tribunaux;

b) Faisant obligation aux débiteurs, au comité des créanciers ou aux représentants de l'insolvabilité de se soustraire à tout devoir que leur impose le droit national en vertu duquel ils ont été constitués ou désignés;

c) Autorisant toute action qui exige l'approbation spécifique de l'un des tribunaux ou des deux; ou

d) Empêchant tout créancier ou autre partie intéressée de faire valoir ses droits fondamentaux en vertu des lois applicables[40].

b) Répartition des rôles entre les tribunaux

55. Lorsque des procédures d'insolvabilité à l'égard du même débiteur sont ouvertes dans différents États, il faudra souvent déterminer les questions que les différents tribunaux devront examiner. Dans certains cas, un tribunal unique sera chargé de trancher ou de régler certaines questions. Dans d'autres, la situation ne sera pas aussi claire et plusieurs tribunaux pourraient jouer un rôle égal, partagé ou conjoint pour prendre certaines décisions[41]. Nonobstant l'indépendance et la souveraineté de chaque tribunal, les accords internationaux "répartissent" souvent

---

[39] Voir Hilton contre Guyot, 159 U.S. 113 (1895), décision dans laquelle un tribunal américain traite de la reconnaissance d'une décision rendue par un tribunal français et donne une première définition de la courtoisie internationale; voir aussi 360Networks, Matlack.

[40] Voir, par exemple, AgriBioTech, Pioneer; les Directives Co-Co prévoient une déclaration similaire (directive 3).

[41] Il est recommandé dans le Concordat de confier à un seul for la responsabilité principale de coordonner toutes les procédures d'insolvabilité se rapportant à un débiteur (principe 1). Lorsqu'il y a un for principal, il est recommandé dans le Concordat que ce for coordonne l'administration et la récupération des actifs (principe 2A); à défaut de for principal, le Concordat traite du rôle de chaque tribunal en ce qui concerne la décision relative à la valeur et à l'admissibilité des créances (principe 8) et l'administration des actifs (principe 4).

les rôles entre tribunaux compétents pour le traitement de différentes questions afin d'assurer la coordination efficace des procédures et d'éviter chevauchements, litiges et doubles emplois. Pour ce faire, les tribunaux peuvent approuver l'accord ou alors, les parties peuvent de manière informelle convenir de porter certaines questions devant certains tribunaux. Le rôle attribué peut être défini de manière assez large, par exemple l'utilisation et la disposition des actifs du débiteur en général, ou de manière plus précise, par exemple la vérification et l'admission des créances ou l'approbation de certaines opérations en ce qui concerne l'utilisation et la disposition de certains actifs, notamment le fait de gager ou de grever des actifs[42].

56. Même lorsque certaines questions relèvent d'un tribunal particulier, l'accord peut demander que ce tribunal, dans l'examen de ces questions, sollicite et prenne en compte les vues des autres tribunaux et participants. Ainsi, dans une affaire comportant des procédures principale et non principale, il a été demandé au tribunal chargé des actifs dans le contexte de la procédure non principale de prendre en compte toutes propositions émanant des représentants de l'insolvabilité dans la procédure principale[43]. Un accord peut également prévoir qu'il est souhaitable que la décision concernant une question particulière soit prise par un seul tribunal et ce, au moyen d'une coopération entre les tribunaux[44].

57. D'autres exemples montrent comment des accords internationaux peuvent faciliter cette coordination et cette coopération entre les tribunaux. Dans l'affaire *Inverworld*, un accord approuvé par les tribunaux a conduit à l'abandon de la procédure d'insolvabilité anglaise, sous réserve de certaines conditions relatives au traitement des réclamants dans le cadre de cette procédure et à la répartition des fonctions entre les deux autres tribunaux restant saisis. Le tribunal américain devait régler les questions de droit et de fait en suspens concernant les montants auxquels pouvaient prétendre les différentes classes d'investisseurs, tandis que le tribunal caïmanais devait superviser l'administration de la répartition du produit entre les réclamants. Chaque tribunal devait considérer les actions de l'autre comme contraignantes, pour éviter des procédures judiciaires parallèles. Dans l'affaire *Maxwell*, un accord approuvé par les tribunaux tant anglais qu'américain a réparti les fonctions entre les tribunaux et prévu une coopération pour l'administration des procédures. Entre autres, l'accord conférait au représentant anglais de l'insolvabilité le pouvoir d'administrer tous les actifs et toutes les opérations de l'entreprise du groupe débiteur, d'engager des dépenses, sous réserve de l'approbation par le représentant américain de l'insolvabilité concernant des questions particulières et de l'approbation du tribunal américain.

58. Certains accords précisent les facteurs qui déterminent la compétence de chaque tribunal pour agir concernant certaines questions. Il peut s'agir du lieu de situation du débiteur, de ses actifs ou de ses créanciers; de l'application de règles de conflit de lois; d'un accord sur la loi applicable; ou d'autres facteurs de rattachement. Ainsi, la conduite de la procédure d'insolvabilité peut incomber au tribunal de l'État où elle a été ouverte; l'approbation des opérations peut être confiée au tribunal de l'État où sont situés les actifs faisant l'objet de l'opération; la distribution du produit des actifs et la charge de donner des instructions aux

---

[42] Voir, par exemple, Maxwell, Pioneer.
[43] Voir, par exemple, SENDO.
[44] Voir, par exemple, Laidlaw.

représentants de l'insolvabilité concernant le traitement des actifs peuvent être confiées au tribunal de l'État où sont situés les actifs; l'examen des créances à l'égard du débiteur peut être confié au tribunal de l'État dont le débiteur est un ressortissant, de l'État où les créanciers résident, sont domiciliés ou exercent leur activité et disposent de bureaux, ou de l'État où les créances sont nées de la fourniture de biens ou services au débiteur, ou selon le type de contrat et la nationalité du cocontractant[45].

59. Certains accords prévoient que les tribunaux doivent agir conjointement pour certaines opérations, par exemple la disposition des actifs du débiteur ou plus précisément leur vente. Un accord peut disposer aussi que des audiences conjointes devraient être tenues pour régler certaines questions, par exemple l'utilisation et la disposition des actifs et la répartition du produit, lorsque ces actifs sont situés dans les deux États ou dans un État tiers[46]. En raison de la nature de l'entreprise du débiteur et en particulier de l'interconnexion et de l'interdépendance des lignes de communication entre ses activités commerciales et Internet mondiales, un accord a retenu une méthode consistant à déterminer les questions qui devaient être réglées avec l'aide de différents tribunaux. Les tribunaux pouvaient tenir des audiences conjointes pour trancher ces questions et ont pu traiter ensemble d'autres questions à inclure au fur et à mesure que se déroulait la procédure d'insolvabilité[47]. L'accord disposait par ailleurs que certaines questions précises (par exemple la répartition du produit de la vente entre les masses de l'insolvabilité des débiteurs d'un seul État) qui n'avaient pas été réglées dans le cadre d'audiences conjointes le seraient par un seul tribunal.

60. Afin de résoudre de manière pratique des questions découlant de différences entre systèmes juridiques, les tribunaux peuvent rendre des ordonnances sur une base réciproque, c'est-à-dire à condition que l'autre juridiction rende des ordonnances appropriées. Cette approche a été adoptée dans l'affaire *360Networks*, où les fournisseurs étaient réticents à renégocier des contrats sans décision formelle du débiteur garantissant qu'il ne serait pas mis fin ensuite à ces contrats dans la procédure américaine, ce qui est permis par la loi américaine, au détriment de leurs droits. De tels arrangements nécessiteraient l'approbation des tribunaux.

i) Traitement des créances

61. Le traitement des créances peut consister à vérifier, admettre et classer des créances mais aussi à déterminer le sort qui doit leur être réservé dans tout plan de redressement. Un accord peut disposer que chaque créance doit être examinée par un seul des tribunaux concernés, sauf si elle est étroitement liée, en vertu des règles de conflit des lois, à un autre État, s'il s'agit d'une créance pour laquelle une garantie ou une priorité est revendiquée en vertu des lois d'un autre État ou s'il a été convenu expressément que la créance serait régie par les lois d'un autre État[48].

62. Lorsqu'une créance est déclarée dans le cadre d'une procédure, certains accords prévoient que le créancier est réputé avoir choisi de faire vérifier sa créance et d'en faire déterminer l'admissibilité par le tribunal qui administre cette

---

[45] Voir, par exemple, AgriBiotech, Everfresh.
[46] Voir, par exemple, Inverworld, PSINet.
[47] Voir, par exemple, PSINet.
[48] Voir, par exemple, Solv-Ex.

procédure. Si les créances sont déclarées dans le cadre de plusieurs procédures, l'accord peut désigner le tribunal qui en assurera la vérification et l'admission[49]. Les tribunaux peuvent également convenir d'élaborer des règles relatives au traitement de certains aspects de la procédure, par exemple la preuve des créances[50]. Les parties aux procédures peuvent également choisir de reporter l'examen de ces questions et d'élaborer ultérieurement une procédure de règlement des créances en général ou de certains types de créances en particulier (par exemple les créances entre sociétés du même groupe)[51].

ii) Action en annulation

63. Certains accords déterminent qui doit se charger de rechercher et de poursuivre les actifs supposés faire partie de la masse du débiteur dans le ressort du tribunal[52]. La répartition des pouvoirs de recherche et d'action en justice peut dépendre des dispositions pertinentes de la loi applicable en la matière, y compris les dispositions sur le conflit de lois.

iii) Représentants de l'insolvabilité

64. Les accords traitent souvent des pouvoirs de chaque tribunal en ce qui concerne le représentant de l'insolvabilité désigné dans la procédure qu'il administre. Ces pouvoirs peuvent concerner la désignation, la conduite et la rémunération, ainsi que l'audition et le règlement de toute question se posant à ce sujet dans le cadre de la procédure d'insolvabilité dont ce tribunal est saisi[53]. Dans certains cas, ils peuvent concerner aussi le représentant de l'insolvabilité désigné dans l'autre procédure. Ainsi, dans une affaire sans accord international écrit, un tribunal a été appelé à approuver la rémunération du représentant de l'insolvabilité de l'autre for[54].

iv) Règlement des différends

65. Afin d'assurer une coopération continue entre les procédures et de faire respecter le cadre établi par l'accord, celui-ci peut préciser la façon dont seront réglés les différends qui peuvent en naître[55]. En effet, des différends peuvent naître en ce qui concerne l'objet, l'interprétation ou l'application de l'accord ou en ce qui a trait à l'administration des procédures ou de la masse du débiteur.

66. Les accords internationaux adoptent diverses approches pour le règlement des différends. Ils peuvent par exemple exiger des parties qu'elles fassent tous les efforts raisonnables pour trouver un arrangement avant de porter la question devant un tribunal. Faute d'arrangement, la question peut être soumise au tribunal chargé, selon l'accord, d'en faire respecter l'application ou de régler certains différends, concernant

---

[49] Voir, par exemple, Pioneer.
[50] Voir, par exemple, Philip.
[51] Voir, par exemple, Quebecor.
[52] Voir, par exemple, Nakash.
[53] Voir, par exemple, Commodore, Mosaic.
[54] Voir United Pan-Europe.
[55] Voir, par exemple, Solv-Ex; les Directives Co-Co conseillent aux tribunaux de coopérer pour régler tout différend se rapportant à la finalité ou à l'application des dispositions de tout accord ou protocole de coopération (directive 16.2).

par exemple tout acte ou toute décision du représentant de l'insolvabilité. Un accord peut aussi prévoir qu'un différend relatif à une question découlant d'une procédure ouverte dans un État sera soumis au tribunal compétent de cet État ou, lorsque le différend concerne toutes les procédures visées par un accord, que le différend sera réglé par le tribunal le plus approprié[56].

67. Un accord peut également prévoir une disposition permettant aux tribunaux de régler ensemble les différends, lorsqu'il y a lieu, au moyen d'une audience conjointe. Si, nonobstant cette disposition, le différend est porté auprès d'un seul des tribunaux, l'accord peut aussi autoriser le tribunal i) à rendre une décision contraignante après avoir consulté l'autre tribunal; ii) à limiter volontairement sa compétence en renvoyant la question, en tout ou en partie, à l'autre tribunal; ou iii) à solliciter une audience conjointe avec l'autre tribunal[57].

68. Une autre approche peut consister à désigner un tiers pour régler les différends. L'accord peut préciser la procédure de médiation à suivre, en abordant des questions telles que l'ouverture, la possibilité de dérogation, le calendrier, le choix et la désignation du médiateur, la rémunération et l'immunité ainsi que la confidentialité de cette procédure[58].

69. Certains accords recommandent en outre que les tribunaux se donnent l'un l'autre des avis ou des conseils et précisent la procédure applicable. Dans un souci de plus grande transparence, les règles de notification prévues par l'accord s'appliqueraient généralement et le débiteur, le comité des créanciers ou les représentants de l'insolvabilité pourraient faire valoir leurs observations auprès du tribunal compétent en réponse à un avis ou conseil écrit reçu de l'autre tribunal[59].

70. Un accord peut aussi indiquer les parties habilitées à soulever une question au sujet de l'accord, par exemple les représentants de l'insolvabilité[60] ou d'autres parties intéressées.

c) Limitation volontaire de compétence

71. La limitation volontaire de compétence désigne le fait pour un tribunal d'accepter de restreindre, en faveur d'un autre tribunal, l'exercice de sa compétence sur certaines questions, par exemple la faculté de connaître de certaines demandes et de rendre certaines ordonnances. Lorsqu'elle est possible, elle peut servir à éviter des jugements contradictoires. La limitation volontaire de compétence en faveur d'un autre tribunal est une question délicate, qui touche à la souveraineté et à l'indépendance. Elle ne peut se produire que si les tribunaux concernés en conviennent et aura souvent un caractère de réciprocité, à savoir que le tribunal d'un État convient de renvoyer certaines questions au tribunal d'un autre État ou de faire exécuter les décisions de cet autre tribunal car ce dernier convient d'en faire autant. Cette limitation volontaire de compétence est souvent facilitée du fait que les tribunaux reconnaissent que, sans elle, les procédures ne pourraient pas progresser et qu'il en résulterait une perte de valeur au détriment des créanciers. Les accords internationaux

---

56 Voir, par exemple, GBFE, ISA-Daisytek.
57 Voir, par exemple, Inverworld, Laidlaw.
58 Voir, par exemple, Manhatinv.
59 Voir, par exemple, Mosaic.
60 Voir, par exemple, GBFE, Peregrine Investment.

qui prévoient une telle limitation ne produisent généralement leurs effets que lorsqu'ils ont été approuvés par les tribunaux concernés.

72. Il ne sera peut-être pas possible pour un tribunal de limiter volontairement sa compétence dans tous les cas, car souvent les tribunaux sont tenus d'exercer leur compétence ou un contrôle exclusif sur des points particuliers. Certains systèmes juridiques prévoient aussi des règles de procédure qui restreignent cette possibilité. En particulier dans les pays de droit civil, il est probable que les tribunaux ne puissent pas limiter leur compétence en faveur d'un tribunal étranger. Cependant, il peut être laissé à l'appréciation du représentant de l'insolvabilité de renoncer tout simplement à intenter une action auprès des tribunaux de son pays et de choisir de laisser au représentant d'une procédure connexe dans un autre pays le soin d'engager cette action dans ce pays.

73. Les accords internationaux peuvent prévoir des dispositions très précises sur la limitation volontaire de compétence, en stipulant les questions pour lesquelles un tribunal devrait s'en remettre aux décisions d'un autre tribunal, par exemple le règlement des différends pouvant naître de l'accord, l'arrêt des poursuites ou encore les questions de droit étranger. Ils peuvent aussi contenir des dispositions générales, en prévoyant qu'un tribunal doit s'en remettre à la décision d'un autre tribunal lorsqu'il y a lieu ou lorsque cela est faisable[61]. Dans l'affaire *Inverworld* évoquée ci-haut, l'accord conclu a conduit l'un des trois tribunaux concernés à limiter sa compétence en faveur des deux autres tribunaux en abandonnant la procédure dont il était saisi, sous certaines conditions relatives au traitement des réclamants et à la répartition des attributions entre les deux autres tribunaux.

74. Les dispositions sur la limitation volontaire de compétence peuvent prévoir par exemple: qu'il est dans l'intérêt des débiteurs et des parties prenantes que l'un des tribunaux assure l'administration principale du redressement[62]; que le tribunal de l'État dont les lois régissent la créance doit connaître de la décision faisant appel du rejet de la créance; que, si un tribunal différent est saisi en appel, la question sera renvoyée au tribunal compétent[63]; et que, dans certains cas, l'approbation du tribunal de l'État concerné pourra être réputée accordée[64].

d) Droit de comparaître et d'être entendu

i) Qui a ce droit?

75. L'article 9 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale dispose qu'un représentant étranger est habilité à s'adresser directement à un tribunal de l'État adoptant pour lui éviter des formalités telles que licences ou actions consulaires. Généralement, ces formalités sont longues et complexes, entravant l'action rapide qui est souvent nécessaire dans les procédures d'insolvabilité, qu'elles soient nationales ou internationales. Dans les États qui n'ont pas adopté la Loi type, ce droit d'accès direct peut être limité par des conditions de forme ou par la législation nationale.

---

61 Voir, par exemple, Olympia & York, PSINet.
62 Voir, par exemple, Pioneer.
63 Voir, par exemple, GBFE.
64 Voir, par exemple, GBFE.

76. Les accords qui traitent de la question de l'accès direct le font à des degrés différents et à l'égard de parties intéressées différentes[65]. Certains abordent cette question explicitement, en reconnaissant aux parties le même droit de comparaître et d'être entendues dans chacun des États concernés par l'accord que celui dont jouissent leurs homologues domiciliés dans ces États. Cet accès peut être accordé aux représentants de l'insolvabilité ou à d'autres parties intéressées, y compris les créanciers, le débiteur, le comité des créanciers et les prêteurs qui fournissent un financement après l'ouverture de la procédure. S'agissant de l'accès des créanciers, de nombreux accords leur confèrent le droit de comparaître, que la partie concernée ait ou non déclaré une créance dans le cadre de la procédure en question. D'autres accords font référence aux principes du *Concordat* qui accorde à chaque partie, créancier et comité des créanciers le droit, mais non l'obligation, de comparaître dans le cadre des procédures dans les différents fors[66].

77. Certains accords indiquent que les représentants de l'insolvabilité d'un État conviennent que leurs homologues étrangers ont qualité pour agir dans la procédure d'insolvabilité locale ou prévoient que les représentants de l'insolvabilité d'un État appuieront une requête émanant du représentant de l'insolvabilité d'un autre État pour comparaître dans le cadre de la procédure locale[67]. L'effet des accords entre les représentants de l'insolvabilité sur l'accès direct au tribunal dépend de la loi applicable et peut constituer une simple disposition dénotant de la bonne volonté ou donnant l'assurance qu'un représentant de l'insolvabilité ne fera pas opposition à la comparution de son homologue devant le tribunal de son État.

78. Certains accords apportent aussi des précisions en indiquant notamment où il faut adresser une demande de comparution, en donnant l'adresse exacte du tribunal[68].

ii) Soumission à la compétence des tribunaux

79. L'article 10 de la Loi type constitue une "clause de sauvegarde" visant à garantir que le tribunal de l'État adoptant n'étendra pas sa compétence à l'ensemble des biens du débiteur ou au représentant étranger au seul motif que le représentant étranger aurait introduit une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère. Lorsque la Loi type n'a pas été adoptée, un représentant de l'insolvabilité ou une autre partie comparaissant devant les tribunaux d'un autre État sera assujetti aux règles de cet État sur cette question. Un accord qui traite du droit de comparution dans les différents États qu'il vise peut aborder la question de la soumission à la compétence des tribunaux dans la mesure où le permet le droit interne applicable afin de parer à d'éventuels conflits si l'État du for n'a pas adopté la Loi type. Un accord comportant une telle disposition nécessitera l'approbation du tribunal pour produire ses effets.

80. Le traitement de cette question varie d'un accord à l'autre. Certains accords prévoient que la comparution devant le tribunal d'un État ou l'introduction d'une demande dans cet État peut assujettir la partie intéressée à la compétence des tribunaux de cet État aux fins de cette procédure[69]. D'autres disposent qu'une partie

---

[65] Les Directives Co-Co recommandent un accès direct pour le représentant de l'insolvabilité étranger (directive 5).

[66] Voir, par exemple, Nakash, Quebecor; voir aussi le Concordat, principes 3A, 3C et 3D.

[67] Voir, par exemple, Manhatinv, Federal Mogul.

[68] Voir, par exemple, Everfresh.

[69] Voir, par exemple, Loewen, Matlack.

n'est assujettie à la compétence des tribunaux d'un autre État que si elle a déclaré une créance dans le cadre de la procédure ouverte dans cet État[70]. Si une partie n'a pas déjà comparu devant un tribunal étranger, ou ne souhaite pas comparaître devant ce tribunal, un accord peut disposer qu'elle est admise à déposer des moyens de preuve écrits à l'appui de ses arguments sans qu'il soit considéré qu'elle a comparu devant le tribunal étranger où ces moyens sont produits, pourvu que le tribunal ne soit pas saisi d'une demande reconventionnelle.

81. Certains accords dispensent les représentants de l'insolvabilité de se soumettre généralement à la compétence des tribunaux étrangers[71], tandis que d'autres prévoient que le tribunal a compétence sur le représentant de l'insolvabilité mais seulement en ce qui concerne les questions pour lesquelles il comparaît devant ce tribunal[72]. Cette disposition permet de tenir compte de la réticence d'un représentant de l'insolvabilité à se soumettre à la compétence personnelle des tribunaux d'un État étranger. Cette réticence peut venir de ce qu'il connaît mal le droit de l'État étranger et de ce qu'il souhaite s'abstenir de tout acte dans un État étranger qui l'amènerait à manquer à ses devoirs nationaux ou éviter de contrevenir à la loi de l'État étranger du fait qu'il ne pourrait accomplir un acte qui irait à l'encontre de ses devoirs nationaux.

82. Certains accords dispensent le comité des créanciers de se soumettre à cette compétence des tribunaux étrangers, en prévoyant que la comparution devant un autre for ne constitue pas un chef de compétence personnelle sur les différents membres du comité[73].

83. Certains accords contiennent des mesures de protection en disposant que nul ne sera soumis aux règles de droit matériel d'un for sauf si, aux termes des règles de conflit de lois du for, il est assujetti à ces lois dans une procédure autre que d'insolvabilité portant sur la même opération[74].

e) Procédures à venir

84. Les accords peuvent traiter des questions susceptibles de naître lorsque des procédures d'insolvabilité supplémentaires sont ouvertes à l'encontre du débiteur (par exemple dans d'autres États ou, dans le cas d'un groupe d'entreprises, en ce qui concerne un membre supplémentaire du groupe). Un accord peut aborder la question de sa relation avec d'éventuelles procédures d'insolvabilité futures qu'il ne vise pas expressément, en disposant qu'en cas d'ouverture d'une procédure étrangère, les mesures et principes qu'il énonce s'étendront aux opérations liées à cette procédure étrangère, à condition que tous les créanciers dans le cadre de la procédure étrangère se voient accorder le même traitement, indépendamment du lieu de leur domicile. Un accord peut également régir la situation où un tribunal approuve ultérieurement un accord supplémentaire avec un tribunal d'un autre État, en faisant obligation au tribunal concerné uniquement par l'accord initial de respecter l'accord supplémentaire

---

70 Voir, par exemple, Inverworld.

71 Voir, par exemple, Manhatinv; cette approche a été retenue par les Directives sur les communications entre tribunaux, lesquelles disposent que le représentant de l'insolvabilité ne sera pas soumis, du fait de sa comparution dans le cadre d'une procédure étrangère, à la compétence du tribunal étranger (directive 13).

72 Voir, par exemple, 360Networks, Livent.

73 Voir, par exemple, Pioneer, Systech; voir aussi le Concordat, principes 3A et 3C.

74 Voir, par exemple, Solv-Ex.

dans la mesure où ses lois le permettent et en conformité avec les principes de courtoisie internationale et de coopération[75].

85. Une disposition plus générale étend à toute autre procédure non principale qui sera ouverte par la suite à l'encontre du débiteur l'obligation faite aux représentants de l'insolvabilité d'une procédure non principale de communiquer aux représentants de l'insolvabilité de la procédure principale des informations sur la valeur des créances déclarées auprès d'eux[76]. Cette disposition vise simplement à souligner que l'accord ne va pas à l'encontre d'une telle obligation prévue par la loi.

Exemples de clauses

Courtoisie internationale et indépendance des tribunaux

10) L'approbation et l'application du présent accord ne privent pas les tribunaux des États A et B de leur compétence indépendante et ne la diminuent pas non plus. Ni les tribunaux de l'État A ou B, ni le débiteur ni aucun créancier ou aucune partie intéressée qui approuve et met en œuvre le présent accord n'est réputé avoir porté une atteinte à la souveraineté des États A ou B ou avoir approuvé une telle atteinte.

Conformément aux principes de courtoisie internationale et d'indépendance énoncés au paragraphe 1 ci-dessus, aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme:

i) Augmentant, diminuant ou modifiant d'une autre manière l'indépendance, la souveraineté ou la compétence des tribunaux des États A ou B ou de toute autre instance judiciaire dans les États A ou B, ni la capacité de ce tribunal ou de cette instance à prendre toute mesure appropriée en vertu de la loi applicable;

ii) Obligeant le tribunal de l'État A à agir contrairement à ses obligations en vertu des lois de l'État A;

iii) Obligeant le tribunal de l'État B à agir contrairement à ses obligations en vertu des lois de l'État B;

iv) Obligeant le débiteur, le comité des créanciers ou les représentants de l'insolvabilité à agir ou ne pas agir de manière à manquer aux devoirs que leur impose toute loi applicable; ou

v) Autorisant tout acte qui exige l'approbation expresse de l'un des tribunaux ou des deux en vertu des lois sur l'insolvabilité des États A ou B après notification appropriée et audience (sauf dans la mesure où cet acte est décrit expressément dans le présent accord).

Le débiteur, le comité des créanciers, les représentants de l'insolvabilité et leurs salariés, membres et mandataires respectifs, de même que les professionnels qu'ils ont chacun recrutés, accomplissent et remplissent les devoirs que leur imposent les lois des États A et B et d'autres lois, ou réglementations applicables ou ordonnances des tribunaux compétents.

---

[75] Voir, par exemple, 360Networks.

[76] Voir, par exemple, SENDO.

Répartition des attributions entre les tribunaux

11) Le tribunal de l'État A exerce seul et à titre exclusif sa compétence et son autorité sur la conduite et les débats de la procédure de l'État A. [Reprendre cette clause pour le tribunal de l'État B.]

Répartition des attributions entre les tribunaux: traitement des créances

12) Afin de coordonner la restructuration de l'entreprise du débiteur et d'éviter tout chevauchement inutile d'efforts et de dépenses ou des décisions judiciaires contradictoires, les principes suivants sont applicables lorsqu'il s'agit de déterminer la validité, le montant et le traitement de toutes créances à l'encontre des débiteurs:

a) Toutes les créances à l'encontre de l'un des débiteurs découlant ou issues de toutes garanties octroyées par le débiteur de l'État A en ce qui concerne les obligations du débiteur de l'État B aux termes de la loi de l'État B ou par le débiteur de l'État B en ce qui concerne les obligations du débiteur de l'État A aux termes de la loi de l'État A sont examinées par le tribunal de l'État A dans le cadre de la procédure de l'État A;

b) Toutes les créances à l'encontre du débiteur de l'État A sont examinées par le tribunal de l'État A dans le cadre de la procédure de l'État A;

c) Toutes les créances à l'encontre du débiteur de l'État B (à l'exception des créances décrites à l'alinéa a) ci-dessus) sont examinées selon les principes suivants:

i) Quiconque déclare une créance à l'encontre du débiteur de l'État B dans le cadre de la procédure de l'État A est réputé avoir choisi de faire déterminer la validité, le montant et le traitement de cette créance par le tribunal de l'État A;

ii) Quiconque déclare une créance à l'encontre du débiteur de l'État B dans le cadre de la procédure de l'État B est réputé avoir choisi de faire déterminer la validité, le montant et le traitement de cette créance par le tribunal de l'État B;

iii) Quiconque déclare une créance à l'encontre du débiteur de l'État B dans le cadre à la fois de la procédure de l'État A et de la procédure de l'État B est réputé avoir choisi de faire déterminer la validité, le montant et le traitement de cette créance par le tribunal de l'État A.

Action en annulation

13) La loi sur l'insolvabilité de l'État A est la règle de droit matériel qui régit tous les transferts faits aux entités situées dans l'État A. [Reprendre cette clause pour l'État B.]

Représentants de l'insolvabilité

14) Le représentant de l'insolvabilité et les professionnels de l'État A désignés dans la procédure de l'État A sont soumis à la compétence unique et exclusive du tribunal de l'État A pour toutes questions, y compris:

a) Leur mandat;

b) Leur rémunération;

c) Leur responsabilité éventuelle à l'égard de toute personne physique ou morale, y compris le débiteur et les tiers en rapport avec la procédure d'insolvabilité; et

d) L'audition et le règlement de tout point relatif à ces questions soulevé dans le cadre de la procédure de l'État A.

Le représentant de l'insolvabilité et les professionnels désignés dans l'État A ne sont pas tenus de faire approuver leur désignation dans le tribunal de l'État B. En outre, le représentant de l'insolvabilité et les professionnels de l'État A:

a) Ne sont rémunérés pour leurs services que conformément à la loi sur l'insolvabilité de l'État A et à d'autres lois applicables de l'État A ou ordonnances du tribunal de l'État A; et

b) Ne sont pas tenus de faire approuver leur rémunération par le tribunal de l'État B.

[*Reprendre ces deux clauses pour l'État B*.]

Règlement des différends

15A) Les parties saisissent le tribunal de l'État A, le tribunal de l'État B, ou les deux, de tous différends liés aux conditions, à l'objet ou à l'application du présent accord, après notification conformément au paragraphe x ci-dessus. Lorsqu'une question est soumise à un seul tribunal, celui-ci, pour trancher le litige:

a) Peut consulter l'autre tribunal; et

b) Peut, à son entière discrétion:

i) Rendre une décision contraignante après ladite consultation;

ii) S'en remettre à la décision de l'autre tribunal en lui renvoyant la question, en tout ou en partie; ou

iii) Solliciter une audience conjointe des deux tribunaux.

Nonobstant ce qui précède, chaque tribunal, lorsqu'il prend une décision, respecte l'indépendance, la courtoisie internationale ou la compétence inhérente de l'autre établie par la loi.

15B) Le présent accord est régi exclusivement par la loi de l'État A. Tout différend relatif à la validité, à l'interprétation, à l'exécution ou à la non-exécution du présent accord est soumis à la compétence exclusive du tribunal de l'État A.

15C) Les parties intéressées peuvent saisir les tribunaux de l'État A et de l'État B de tous différends liés aux conditions, à l'objet ou à l'application du présent accord, après notification.

Limitation volontaire de compétence

16) Afin d'harmoniser et de coordonner l'administration des procédures d'insolvabilité, les tribunaux des États A et B font de leur mieux pour coordonner leurs activités entre eux et s'en remettre au jugement de l'autre, lorsqu'il y a lieu et lorsque cela est faisable, et pour coordonner les activités dans le cadre des procédures d'insolvabilité, afin que toute question particulière soit réglée sur le fond par un seul tribunal.

Droit de comparaître et d'être entendu

17) Le débiteur, ses créanciers et les autres parties intéressées à la procédure d'insolvabilité, y compris le comité des créanciers et les représentants de l'insolvabilité, ont qualité pour: a) comparaître et être entendus dans le cadre de la procédure d'insolvabilité dont est saisi le tribunal dans l'État A ou B de la même manière que les créanciers et les autres parties intéressées domiciliés dans l'État du

for, sous réserve des règles et réglementations locales qui s'appliquent généralement à toutes les parties comparaissant devant ce tribunal et b) déposer une demande de comparution ou accomplir tout autre acte auprès du tribunal de l'État A ou B, pourvu cependant que toute comparution ou dépôt permette de soumettre un créancier ou une partie intéressée à la compétence du tribunal concerné par cette comparution ou ce dépôt. La comparution du comité des créanciers dans le cadre de la procédure de l'État B ne constitue pas un chef de compétence personnelle dans l'État B sur les membres du comité des créanciers. Nonobstant ce qui précède, et conformément aux principes énoncés au paragraphe x ci-dessus [attributions du tribunal concernant le recrutement et la rémunération des représentants de l'insolvabilité], a) le tribunal de l'État B n'a compétence sur le représentant de l'insolvabilité de l'État A qu'en ce qui concerne les questions particulières pour lesquelles le représentant de l'insolvabilité de l'État A comparaît devant le tribunal de l'État B; et b) [Reprendre alinéa a) pour le tribunal de l'État A.]

Procédures à venir

18) Lorsqu'une procédure étrangère est engagée, toutes les personnes concernées par le présent accord mettent en œuvre, dans toute la mesure possible, et pourvu que tous les créanciers dans le cadre de cette procédure étrangère se voient accorder le même traitement quel que soit le lieu de leur domicile, les mesures prévues dans le présent accord dans le cadre de toute procédure étrangère et sont régies par l'objet et les principes du présent accord pour les opérations se rapportant à la procédure étrangère.

Si le tribunal de l'État A rend une ordonnance portant approbation d'un accord avec les tribunaux d'un État autre que l'État B, le tribunal de l'État B respecte ledit accord dans la mesure où le permettent les lois et traités de l'État B et en conformité avec les principes de courtoisie internationale et de coopération. [Reprendre cette clause pour le tribunal de l'État B.]

4. Administration de la procédure

86. La manière dont certaines questions de procédure qui se posent dans des procédures d'insolvabilité internationale, comme l'ordre de priorité des procédures, l'arrêt des poursuites et la loi applicable, sont traitées dans la pratique peut être déterminante pour le succès d'une procédure d'insolvabilité internationale. Ainsi, si un arrêt des poursuites dans un État n'est pas respecté dans d'autres États dans lesquels, par exemple, le débiteur a des actifs, cela peut donner lieu à une "course au tribunal", dommageable pour la valeur de la masse de l'insolvabilité et les intérêts des créanciers. Ces questions pourraient donc fort bien être abordées dans un accord.

a) Ordre de priorité des procédures

87. Comme il est indiqué plus haut, l'expérience a montré que les tribunaux étaient souvent peu désireux ou incapables de limiter volontairement leur compétence au profit d'un tribunal étranger et préféraient donc souvent la tenue de procédures d'insolvabilité parallèles, ou traiter des procédures primaires et secondaires comme s'il s'agissait de procédures concurrentes ou parallèles. Cette préférence peut être liée à la loi applicable ou à la volonté de protéger les intérêts des créanciers nationaux. Dans un souci de sécurité juridique, ainsi que pour éviter

d'éventuels conflits et simplifier les questions de coordination, un accord peut répartir les taches responsabilités pour différentes questions entre les tribunaux ou déterminer la priorité des différentes procédures. Par exemple, les parties peuvent décider, d'un commun accord, de la procédure principale, qui sera prioritaire sur l'autre procédure, non principale[77].

88. Il arrive que les représentants de l'insolvabilité désignés dans un État demandent qu'une procédure soit ouverte dans un autre pays afin d'éviter des conflits de compétences et tout risque de dispersion des actifs du débiteur au détriment des créanciers[78]. Comme il ne sera pas toujours possible que le représentant de l'insolvabilité qui demande l'ouverture de la procédure soit désigné dans l'autre pays, il peut être important que le représentant étranger de l'insolvabilité s'entende avec lui afin de faciliter la coordination des procédures et ne pas compromettre la procédure accessoire. Dans l'affaire SENDO, par exemple, les représentants de l'insolvabilité ont conclu un accord "dans l'objectif de définir un mode pratique de fonctionnement qui permettrait de coordonner les deux procédures d'insolvabilité de manière efficace", car ils ont reconnu que le cadre juridique existant, c'est-à-dire le Règlement CE, n'établissait que des principes de fonctionnement très généraux[79].

b) Arrêt des poursuites

89. Le Guide législatif de la CNUDCI note qu'un objectif essentiel d'une loi sur l'insolvabilité efficace est de protéger la valeur de la masse de l'insolvabilité contre toute dépréciation due aux actions des diverses parties à la procédure d'insolvabilité et de permettre que la procédure soit administrée d'une manière équitable et ordonnée. Un arrêt ou une suspension des poursuites est un des moyens permettant d'atteindre cet objectif. Les insolvabilités internationales impliquant des procédures multiples posent souvent des questions difficiles concernant l'arrêt des poursuites, en particulier lorsqu'il s'agit d'appliquer ou de respecter un arrêt prononcée par des tribunaux dans une procédure étrangère, ou de prononcer des arrêts parallèles à l'appui de ces procédures étrangères. La législation nationale peut imposer des limites à la reconnaissance ou au respect d'un arrêt des poursuites prononcé par un tribunal étranger, ou ne pas autoriser un tribunal à accorder un arrêt des poursuites en invoquant la validité présumée d'une demande d'ouverture de procédures à l'étranger. En outre, la portée d'un arrêt ordonné dans une procédure étrangère n'aura peut-être pas d'équivalent direct dans un État où l'on cherche à l'appliquer. Le respect d'un arrêt des poursuites ordonné par un tribunal étranger peut dépendre de considérations politiques et économiques, ainsi que des liens et des contacts commerciaux avec l'État qui l'a prononcé. Même lorsqu'une loi nationale prévoit l'effet universel d'un arrêt automatique des poursuites, un tribunal étranger peut être enclin à protéger les intérêts des créanciers nationaux et ignorer l'arrêt étranger, même si cela joue contre la maximisation de ce que tous les créanciers pourraient recouvrer.

90. La Loi type prévoit un arrêt automatique dès la reconnaissance d'une procédure étrangère et traite d'un certain nombre de questions relatives à la

---

77 Voir, par exemple, GBFE, Peregrine.
78 Voir, par exemple, GBFE, Peregrine, SENDO.
79 Voir, par exemple, SENDO.

coordination des mesures entre les procédures principale et non principale[80]. Les États qui adoptent la Loi type devraient avoir une position relativement claire et transparente concernant l'arrêt des poursuites[81]. En revanche, dans d'autres États ou dans les États où l'on ne cherchera pas la reconnaissance des procédures étrangères, la question pourra être abordée dans un accord international. Étant donné que la reconnaissance d'un arrêt des poursuites prononcé à l'étranger ne peut pas être imposée à un tribunal en vertu simplement d'un accord entre les parties, les tribunaux devront généralement conclure un accord à cet effet.

91. Les accords abordent de différentes manières la question de l'arrêt des poursuites. Certains prévoient une reconnaissance conjointe, en indiquant que le tribunal d'un État donne effet à l'arrêt prononcé dans l'autre État concerné par l'accord sur son propre territoire, et vice-versa. Ils peuvent également prévoir que l'arrêt des poursuites ne sera exécuté que dans la mesure nécessaire et appropriée, ou dans la mesure dans laquelle il est applicable dans l'État où il a été ordonné. En reconnaissant et en appliquant un arrêt applicable dans un autre État, l'accord peut prévoir que le tribunal doit consulter le tribunal qui l'a prononcé pour tout ce qui touche à l'interprétation et à l'application de cet arrêt, c'est-à-dire son éventuelle modification, son aménagement et les questions d'exécution.

92. D'autres accords ne prévoient pas la reconnaissance automatique par les tribunaux concernés d'un arrêt des poursuites ordonnée par un tribunal visé par l'accord, mais permettent que l'on s'adresse à ces tribunaux à des fins de reconnaissance et d'assistance, lorsque cette assistance peut aboutir à ce qu'il soit donné effet à la décision, ou fourni une mesure équivalente[82].

93. À côté de l'arrêt des poursuites ordonné par un tribunal, les parties peuvent convenir de suspendre toute procédure engagée par eux à l'encontre du débiteur pendant une période déterminée, en attendant que soit trouvée l'approche optimale pour la coordination des différentes procédures. Un tel accord peut être coordonné par l'intermédiaire des comités de créanciers ou impliquer l'accord des créanciers (en particulier lorsque ces derniers ont demandé l'ouverture de la procédure d'insolvabilité) et pourrait prendre la forme d'un accord écrit[83], mais également exister sous une autre forme. Ainsi, dans une affaire comportant des procédures principale et non principale, le représentant de l'insolvabilité de la procédure principale a accepté de ne pas demander, pendant un certain temps, l'arrêt des poursuites dans la procédure non principale, afin d'optimiser le recouvrement des actifs du débiteur, alors même que la loi applicable l'autorisait à le faire[84].

94. La question de l'aménagement de l'arrêt des poursuites pourrait également être abordée. Un accord, par exemple, prévoyait une garantie qui permettait aux parties, en cas d'urgence, d'obtenir un aménagement de l'arrêt des poursuites après l'entrée en vigueur de l'accord. Un autre facilitait la coordination en accordant au représentant étranger de l'insolvabilité un aménagement de l'arrêt automatique des poursuites pendant une période déterminée, afin de lui permettre de faire des

---

[80] Loi type de la CNUDCI, articles 20 et 21, 28 et 29.

[81] Tous les États adoptant une législation fondée sur la Loi type n'ont pas adopté l'arrêt automatique.

[82] Voir, par exemple, Federal Mogul.

[83] Voir, par exemple, Inverworld.

[84] Voir, par exemple, SENDO.

recherches sur des actifs qui étaient censés faire partie de la masse du débiteur dans l'État du for. Dans une affaire où la procédure d'insolvabilité internationale devait être administrée conjointement et un plan de travail arrêté, l'accord approuvé par le tribunal accordait aux représentants de l'insolvabilité un aménagement de l'arrêt de toutes poursuites ou une ordonnance similaire, pour que le plan arrêté puisse être mis en œuvre.

95. Dans les situations impliquant des actifs ou des personnes dans un État tiers, un accord peut prévoir que chaque tribunal concerné peut accorder un aménagement d'urgence à la demande du représentant de l'insolvabilité. Dans un accord qui contenait des dispositions à cet effet, il était précisé que, puisque l'aménagement pouvait être accordé par le tribunal d'un pays, le représentant de l'insolvabilité devrait essayer d'obtenir l'approbation a posteriori des autres tribunaux aussi rapidement que possible[85].

c) Loi applicable

96. Lorsque la procédure d'insolvabilité concerne des parties ou des actifs situés dans des États différents, se posera alors la question complexe de savoir quelle loi appliquer à la validité et à l'opposabilité des droits sur ces actifs ou d'autres créances, et quel traitement accorder à ces actifs ainsi qu'aux droits et créances des parties qui ne sont pas situées dans l'État dans lequel la procédure a été ouverte. L'État du for appliquera généralement ses règles de droit international privé (ou règles de conflit de lois) pour déterminer quelle loi est applicable à la validité et à l'opposabilité d'un droit ou d'une créance et à leur traitement dans la procédure. Bien que la procédure d'insolvabilité puisse en règle générale être gouvernée par la loi de l'État d'ouverture de la procédure (*lex fori concursus*), de nombreux États ont adopté des exceptions, plus ou moins nombreuses et étendues, et aux justifications diverses, à l'application de cette loi. Cette diversité peut être une source d'insécurité juridique et d'imprévisibilité pour les parties concernées par une procédure d'insolvabilité internationale. En traitant spécifiquement la question de loi applicable, une loi sur l'insolvabilité peut contribuer à la sécurité juridique pour ce qui est des effets de la procédure d'insolvabilité sur les droits et créances ou sur les parties concernées par cette procédure.

97. Toutefois, la plupart des États n'ont pas de règles de conflit de lois exposées de façon formelle pour la solution des questions d'insolvabilité internationale. Un exemple illustrera les difficultés rencontrées. Dans l'affaire Toga Manufacturing, le tribunal des faillites des États-Unis n'a pas fait droit à la demande du débiteur canadien, car la créance du créancier américain, qui aurait été prioritaire en vertu du droit américain, aurait été traitée comme une créance ordinaire non garantie dans la procédure canadienne[86].

98. En l'absence de règles claires dans la loi applicable, un accord peut chercher à éviter un éventuel conflit découlant de différentes règles de conflit de lois en précisant la loi applicable pour certaines questions. De nombreux accords règlent des questions telles que le traitement des créances; le droit à compensation et les sûretés; l'application de dispositions d'annulation; l'utilisation et la disposition des

---

[85] Voir, par exemple, Nakash.

[86] Dans l'affaire Toga Manufacturing Ltd, 28 B.R. 165 (E.D. Mich 1983).

actifs; la répartition du produit de la vente des actifs du débiteur, etc[87]. Différentes approches sont adoptées pour déterminer la loi applicable à ces questions. L'une d'entre elles consiste à appliquer la loi du for, à moins que des considérations de courtoisie internationale n'exigent l'application d'une autre loi. D'autres accords indiquent que les questions doivent être tranchées par le tribunal local à partir d'une analyse s'appuyant sur les règles de conflit de lois applicables dans cette juridiction, ou conformément à la loi régissant l'obligation sous-jacente. Dans le cas des dispositions d'annulation, par exemple, cet accord peut préciser qu'il s'agit de la loi de l'État sur le territoire duquel sont situées les entités auxquelles des actifs ont été transférés, ou de la loi déterminée par les règles de la juridiction dont dépendent les créanciers[88].

99. Il peut être prévu que si la loi régissant l'obligation sous-jacente n'est pas claire, ou que c'est la loi d'un État qui n'est pas concerné par l'accord, il faudrait appliquer les règles sur le choix de la loi de l'un des États concernés pour déterminer lequel des tribunaux sera chargé de trancher la question. Une autre approche précise que les règles de conflit de lois d'un pays tiers doivent s'appliquer si l'application des lois des pays concernées aboutit à des résultats contradictoires[89].

100. Les parties peuvent également convenir de la manière de régler certaines questions qui seraient traitées différemment dans les différents pays. Dans une affaire concernant les Pays-Bas et les États-Unis, qui était coordonnée en l'absence d'arrangement écrit, les parties sont convenues qu'un contrat contraignant régi par la loi d'un pays tiers serait rejeté conformément à la loi des États-Unis. Elles sont également convenues que les effets d'un tel rejet seraient examinés dans le cadre d'un arbitrage aux Pays-Bas, qui appliquerait la loi du pays tiers[90]. Enfin, elles sont convenues de ne pas appliquer la loi d'un État et donc de ne pas faire dépendre certaines créances du niveau de la participation au capital, car cela aurait été incompatible avec la loi sur l'insolvabilité de l'autre pays[91].

101. Comme il a été noté plus haut (voir par. 22 ci-dessus), les parties peuvent conclure plusieurs accords au cours d'une procédure d'insolvabilité. Un accord préliminaire peut alors indiquer que les parties s'efforceront de négocier un accord ultérieur réglant, par exemple, le traitement des créances, qui préciserait la loi applicable aux créances produites par chaque débiteur et ses créanciers dans les autres procédures[92].

Exemples de clauses

Ordre de priorité des procédures

19) Sous réserve des dispositions du présent accord, la procédure de l'État A est la procédure principale, et celle de l'État B la procédure non principale. Toutefois,

---

87 Le Concordat laisse à chaque juridiction le soin de décider de la valeur et de l'admissibilité des créances, et de déterminer certains droits des créanciers, pour les affaires qui lui sont soumises, en se fondant sur une analyse basée sur les règles de conflit de lois (principe 8A).

88 Voir, par exemple, AgriBioTech, Everfresh.

89 Voir, par exemple, Peregrine Investment.

90 Voir United Pan Europe.

91 Ibid., la loi qui n'a pas été appliquée est la section 510 b) du Code des faillites des États-Unis.

92 Voir, par exemple, Calpine, Quebecor.

pour des raisons pratiques, comme les activités commerciales de la société sont et ont toujours été concentrées dans l'État B, la liquidation sera pour l'essentiel effectuée dans et à partir de l'État B.

Arrêt des poursuites

20A) Le tribunal de l'État A reconnaît la validité de l'arrêt des poursuites et des actions applicable à l'encontre du débiteur de l'État B et de ses biens aux termes de la loi sur l'insolvabilité de l'État B. Pour appliquer les dispositions du présent paragraphe, le tribunal de l'État A peut consulter le tribunal de l'État B concernant a) l'interprétation et l'application de l'arrêt des poursuites ordonné dans l'État B et de toute décision du tribunal de l'État B modifiant ou aménageant l'arrêt des poursuites et b) l'exécution de l'arrêt des poursuites dans l'État A.

Aucune disposition du présent accord n'affecte ou ne limite le droit des débiteurs ou d'autres parties de faire valoir l'applicabilité ou la non-applicabilité de l'arrêt des poursuites ordonné dans l'État A ou l'État B à une procédure indépendamment de l'endroit où elle se déroule, ou à un bien, un actif, une activité ou autre, indépendamment de l'endroit où il se trouve.

Aucune disposition du présent accord n'affecte ou ne limite la capacité de l'un ou l'autre tribunal de demander a) qu'un arrêt des poursuites affectant les parties qui le saisissent ne s'applique pas à une demande introduite par ces parties auprès de l'autre tribunal ou b) qu'un aménagement soit accordé pour permettre à ces parties de s'adresser à l'autre tribunal selon les conditions qu'il jugera appropriées.

20B) Afin de promouvoir l'administration ordonnée et efficace des procédures d'insolvabilité et de protéger la masse du débiteur au profit des créanciers et des autres parties prenantes, les parties:

a) Si le représentant de l'insolvabilité de l'État A en fait la demande, demandent au tribunal de l'État B, dans la mesure permise par la loi de ce dernier, de reconnaître la procédure de l'État A et/ou de lui apporter une assistance juridique, et de donner effet à l'arrêt ordonné dans l'État A dans l'État B, ou d'accorder des mesures équivalentes;

b) [*Même disposition pour le tribunal de l'État A.*]

Loi applicable

21) Le tribunal qui tranche décide de la valeur, de l'admissibilité et de l'ordre de priorité des créances produites en s'appuyant sur une analyse fondée sur les règles de conflit de lois applicables.

5. Répartition des responsabilités entre les parties à l'accord

102. La coopération est particulièrement nécessaire dans les domaines où l'on peut s'attendre à des conflits possibles. Un moyen d'éviter les conflits potentiels est de conclure des accords précisant les responsabilités de chaque partie, ou prévoyant au moins une coopération dans ces domaines. C'est pourquoi les accords définissent souvent les responsabilités des parties à une procédure pour toute une série de questions: supervision du débiteur; plans de redressement; traitement des actifs; pouvoir d'engager une action; traitement des créances, y compris la vérification des

créances et la notification au créancier; et financement postérieur à l'ouverture de la procédure. Toutefois, dès qu'un accord aborde l'intervention ou la responsabilité du tribunal, ou les mesures que doit prendre celui-ci, il est nécessaire de lui demander d'approuver ces dispositions pour que l'accord prenne effet.

103. Dans certains États, un représentant de l'insolvabilité peut confier la responsabilité de certaines actions à un autre représentant de l'insolvabilité, lorsque c'est possible sur le plan pratique, et s'acquitter de ses propres obligations en surveillant et examinant ce que fait ce deuxième représentant; c'est même possible avec des représentants situés dans d'autres États. Les représentants de l'insolvabilité peuvent également prendre certains engagements pour coordonner leurs activités avec des tribunaux ou d'autres parties. Ainsi, dans un cas où aucun accord écrit n'avait été conclu, le représentant de l'insolvabilité a adressé au tribunal de l'autre pays une lettre confirmant qu'il ne consentirait pas à la disposition d'actifs ou de fonds de la masse sans l'approbation de ce tribunal, dans la mesure requise[93].

a) Formes générales de coopération

104. Certains accords ne traitent pas en détail la répartition des responsabilités entre les différentes parties et les tribunaux, mais comprennent une déclaration générale concernant la coopération entre les parties, qui s'apparente à une déclaration de bonne foi ou d'intention, et laisse aux parties une marge de manœuvre pour déterminer les modalités de coopération[94].

105. Des dispositions peuvent par exemple prévoir: que les parties, qui peuvent comprendre, selon le cas, certains ou la totalité des débiteurs, le comité des créanciers et les représentants de l'insolvabilité, prendront toutes mesures raisonnables pour coopérer entre elles à l'occasion de mesures prises dans les tribunaux des États concernés, et pour coordonner l'administration des procédures dans l'intérêt des différentes masses de l'insolvabilité et des parties prenantes[95]; que toutes les mesures prises dans les différentes procédures d'insolvabilité doivent autant que possible être cohérentes; et que l'administration des procédures devrait être organisée de manière à assurer l'efficacité et à réduire les coûts, en se concentrant sur la coordination des activités des représentants de l'insolvabilité, les questions devant être traitées par les tribunaux et les questions de procédures pertinentes.

106. Des dispositions plus détaillées peuvent préciser les moyens de réaliser cette coopération, par exemple en partageant l'administration des procédures, les représentants de l'insolvabilité se mettant d'accord sur la manière de coordonner leurs activités, sous réserve des obligations et des responsabilités qui leur incombent aux termes de la loi applicable. Ces dispositions peuvent comprendre un accord

---

[93] Voir United Pan Europe.

[94] Voir, par exemple, Philip, Systech.

[95] Voir, par exemple, Federal Mogul, Laidlaw; le Concordat suit une approche similaire, en prévoyant que, dans les cas où il y a plusieurs juridictions compétentes, mais pas de juridiction principale, les tribunaux coordonnent leurs efforts, sous réserve, dans les cas appropriés, d'un protocole de gouvernance (principe 4 A). Les directives Co-Co recommandent la coopération des représentants de l'insolvabilité, et fixent les détails de cette coopération (directives 12.1-4), notamment la désignation, par le tribunal, du représentant de la procédure principale ou de son agent en tant que co-représentant de la procédure secondaire de manière à assurer la coordination entre les différentes procédures, sous la surveillance du tribunal (directive 16.3).

selon lequel: chaque représentant contrôle l'administration des filiales du débiteur dans son État et demande l'assistance de l'autre si nécessaire; un représentant de l'insolvabilité peut agir sans le consentement préalable de l'autre représentant et sans notification préalable en ce qui concerne les questions pour lesquelles une notification aux parties intéressées n'est pas exigée par la loi régissant la procédure d'insolvabilité; ou un représentant de l'insolvabilité doit essayer, de bonne foi, d'obtenir le consentement de l'autre représentant de l'insolvabilité avant de prendre certaines mesures, notamment demander le regroupement des patrimoines du débiteur ou y consentir, ou de prendre toute autre mesure susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur le débiteur ou l'une de ses entités[96]. Les dispositions peuvent également préciser la procédure à suivre pour réaliser cette coopération, par exemple la tenue d'une réunion initiale, au cours de laquelle les représentants de l'insolvabilité examineraient toutes les mesures qui ont déjà été prises à l'égard des actifs du débiteur et élaboreraient ensemble un plan de travail, suivie par des réunions régulières. D'autres précisions pourraient être données sur ces réunions, par exemple leur calendrier et la manière dont elles se tiendraient (en personne ou par téléphone). Les dispositions pourraient indiquer aussi que les documents établis pour une procédure peuvent être utilisés pour des objectifs similaires dans d'autres procédures ou que les représentants de l'insolvabilité devraient participer aux procédures d'insolvabilité de l'autre juridiction en qualité de gestionnaires, en exerçant les droits, pouvoirs et obligations d'un débiteur non dessaisi[97].

b) Supervision du débiteur

107. Un accord peut établir la mesure dans laquelle le débiteur sera responsable de la supervision de son entreprise, en déterminant ce que la direction peut ou ne peut faire sans avoir préalablement consulté les représentants de l'insolvabilité, ou sans leur consentement. Le consentement préalable peut être requis, par exemple, pour l'utilisation et la disposition des actifs, tandis qu'une consultation préalable peut l'être pour l'ouverture d'une procédure judiciaire; le recrutement ou le licenciement d'employés, sauf dans le cours normal des affaires; et les consultations avec des syndicats, sauf dans le cours normal des affaires[98].

c) Plans de redressement

108. Lorsque des procédures de redressement sont ouvertes à l'encontre d'un débiteur dans plusieurs États ou à l'encontre de plusieurs membres d'un groupe d'entreprises dans plusieurs États, la question se pose de savoir s'il sera possible de redresser les débiteurs de manière coordonnée, par exemple par le biais d'un plan unique qui permettra de réaliser des économies sur les différentes procédures d'insolvabilité, de régler les difficultés financières des débiteurs de manière coordonnée, et de maximiser la valeur pour les créanciers. Certaines lois sur l'insolvabilité autorisent l'élaboration d'un tel plan, tandis que dans d'autres cela n'est possible que si les différentes procédures peuvent être coordonnées. En conséquence, cette question est souvent abordée dans les accords internationaux, dont beaucoup prévoient que pour chaque procédure, un plan de redressement ou un arrangement similaire doit être soumis à chaque tribunal responsable et que les

---

[96] Voir, par exemple, AIOC.
[97] Voir, par exemple, Manhatinv, Commodore.
[98] Voir, par exemple, Federal Mogul.

plans doivent être pour l'essentiel similaires[99]. Il est possible aussi d'établir des plans de redressement similaires dans différents États en l'absence d'accord écrit, si les parties collaborent de manière que les plans et les processus d'approbation et d'homologation soient conformes aux deux systèmes juridiques. Il peut également être possible conformément à l'obligation légale du représentant de l'insolvabilité de maximiser la valeur de la masse et d'agir dans l'intérêt des débiteurs.

109. L'élaboration conjointe des plans est un moyen approprié de répondre aux préoccupations des créanciers et des tribunaux, lorsqu'ils ont un rôle à jouer dans l'approbation et l'application des plans, et peut être coordonnée par le biais d'un accord international. Ce dernier peut couvrir: l'élaboration du ou des plans; le classement et le traitement des créanciers[100]; les procédures d'approbation, y compris la sollicitation et le vote; et le rôle des tribunaux (le cas échéant), en particulier pour l'homologation d'un plan approuvé par les créanciers et pour son application[101]. Un accord pourrait également prévoir que les plans, une fois approuvés par les créanciers et, si nécessaire, homologués par les tribunaux concernés, devraient lier les réclamants dans les États concernés, qu'ils aient produit des créances dans ces États ou qu'ils aient reconnu autrement leur compétence[102].

110. Si l'accord n'établit pas ce genre de procédures, il peut néanmoins prévoir qu'elles devraient l'être conformément à la loi applicable par le débiteur en consultation avec les représentants de l'insolvabilité, ou sur ordre des tribunaux concernés. Un accord international qui prévoit une coordination de manière générale, mais sans traiter spécifiquement des plans de redressement, peut néanmoins faciliter la coordination de tels plans. Dans l'affaire *360Networks*, par exemple, l'accord ne traitait pas de la question des plans de redressement, mais lors du redressement, les parties sont convenues d'élaborer deux plans pour l'essentiel similaires et de faire dépendre chacun de l'approbation de l'autre.

111. Lorsqu'un seul plan de redressement est négocié, il faut veiller à ce que les créanciers soient traités sur un pied d'égalité dans chaque pays. Ainsi, dans l'affaire *Felixstow Dock and Railway Co*[103], le débiteur américain a cherché à obtenir la coopération des tribunaux anglais pour lever des injonctions visant ses actifs situés en Angleterre, et empêchant qu'ils ne soient réalisés ou déplacés. Bien que le tribunal américain ait assuré au tribunal anglais que, si ces injonctions étaient levées, la poursuite des actions devant les tribunaux anglais ne constituerait pas une atteinte à l'autorité des juridictions américaines, le tribunal anglais a refusé. Il craignait que les créanciers anglais ne reçoivent un traitement moins favorable dans le cadre d'un plan de redressement américain.

112. Différentes approches peuvent être adoptées pour l'élaboration et la présentation du plan. Cette tâche peut être confiée au débiteur (ou aux débiteurs),

---

[99] Voir, par exemple, Solv-Ex; les directives Co-Co mettent elles aussi l'accent sur la coopération des représentants de l'insolvabilité, dans la mesure du possible, d'une manière compatible avec l'objectif de redressement ou la vente de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité (directive 14.1).

[100] Voir, par exemple, Everfresh.

[101] Voir, par exemple, AgriBioTech.

[102] Voir, par exemple, AgriBioTech.

[103] Felixstowe Dock and Railway Co. c. US. Lines Inc.; [1989] Q.B. 360 (1987) (Eng.). Affaire T & N Ltd; [2005] B.CC. 982.

lorsque la loi sur l'insolvabilité prévoit que le débiteur n'est pas dessaisi et continue d'exploiter l'entreprise, ou aux représentants de l'insolvabilité, éventuellement en coopération avec le débiteur. Dans ce dernier cas, différentes approches peuvent être suivies pour coordonner le processus dans différents États. La direction de l'entreprise du débiteur dans un État peut, par exemple, être la mieux placée pour élaborer un plan de redressement pour l'ensemble des entreprises du débiteur, en consultation avec tous les représentants de l'insolvabilité. Le plan peut également être établi par le débiteur, en collaboration avec le représentant d'un seul pays, mais avec la participation d'autres représentants, en particulier lorsque la loi sur l'insolvabilité exige que les représentants de l'insolvabilité participent à la négociation du plan de redressement, ou consentent à ce dernier[104].

d) Traitement des actifs

113. Il sera souvent nécessaire, pour que l'objectif de la procédure d'insolvabilité puisse être atteint, de continuer à utiliser des actifs en possession du débiteur ou à en disposer (y compris en les grevant). Lorsque l'insolvabilité du débiteur implique des procédures dans différents États, il peut être nécessaire de coordonner l'utilisation et la disposition des actifs afin d'en optimiser la valeur, dans l'intérêt de tous les créanciers. Des accords peuvent être utilisés pour faciliter cette coordination, en établissant des règles d'approbation; en répartissant les responsabilités entre les différentes parties intéressées; et en fixant les détails des procédures pour l'utilisation et la disposition. Bien que ce soit la loi applicable qui détermine la mesure dans laquelle la responsabilité peut être répartie entre les différents tribunaux et les représentants de l'insolvabilité, la pratique montre que plusieurs approches sont possibles[105].

i) Supervision par les tribunaux

114. Certains accords chargent les tribunaux de superviser l'utilisation et la disposition des actifs, ce peut être le tribunal de l'État où sont situés les actifs; le tribunal de l'État où est situé le débiteur; ou bien conjointement les tribunaux compétents pour les différentes procédures d'insolvabilité[106]. Dans certains accords, le critère du lieu de situation s'applique uniquement à certains types d'actifs, tels que les immeubles[107]. Une autre approche, qui peut convenir dans certains cas, notamment lorsqu'il y a un haut degré d'interdépendance au niveau de la gestion et des opérations des entreprises dans les différents pays, consiste à subordonner la vente de certains actifs à l'approbation conjointe des tribunaux concernés, indépendamment de l'endroit où se trouvent ces actifs[108], même s'il est souhaitable

---

104 Voir, par exemple, AgriBioTech, Maxwell.

105 Lorsqu'il y a plusieurs procédures plénières et qu'il n'y a pas de procédure principale, le Concordat indique que chaque procédure devrait administrer les actifs de son ressort (principe 4B). Lorsqu'il existe des procédures principale et non principale, les Directives Co-Co recommandent que chaque représentant de l'insolvabilité cherche à vendre les actifs [pour lesquels il est compétent] en coopération avec les autres représentants, de manière à optimiser la valeur de l'ensemble des actifs [directive 13.1]. En outre, tout tribunal national appelé à agir devrait approuver une vente ou une disposition susceptible d'optimiser cette valeur [directive 13.1].

106 Voir, par exemple, AgriBioTech, Everfresh.

107 Voir, par exemple, PSINet.

108 Voir, par exemple, Tee-Comm.

de s'assurer qu'une telle disposition n'entraîne pas des retards inutiles, ni une réduction de la valeur. Pour faciliter cette approbation conjointe et la répartition du produit entre les différents débiteurs, certains accords autorisent la tenue d'audiences conjointes[109]. L'exigence de l'approbation conjointe peut être limitée aux actifs qui dépassent une certaine valeur, ou à certains types d'opérations: on peut par exemple faire la distinction entre la disposition des actifs dans le cours normal des affaires et en dehors du cours normal des affaires, l'approbation étant uniquement requise dans ce dernier cas. Un accord peut aussi spécifier que l'approbation est inutile pour certains types d'opérations, par exemple déposer des fonds sur un compte bancaire. Certains accords prévoient que l'approbation doit être obtenue pour chaque opération, tandis que d'autres prévoient qu'une décision unique du tribunal peut couvrir toute disposition d'actifs, ce qui permet aux représentants de l'insolvabilité d'agir sans avoir dans chaque cas à demander l'approbation[110].

ii) Supervision par les représentants de l'insolvabilité

115. Une autre approche consiste à autoriser expressément le représentant de l'insolvabilité à utiliser les actifs du débiteur, ou à en disposer, sans l'approbation d'un tribunal, lorsque la loi applicable le permet, ce qui permet de réduire le temps nécessaire pour ces actions. Cette autorisation pourrait également prévoir d'exiger du débiteur qu'il dispose de certains actifs. Dans certaines situations, il pourrait être approprié de demander au représentant de l'insolvabilité d'obtenir au préalable le consentement de son homologue à l'étranger avant de disposer des actifs, y compris d'actions ou de parts sociales. Afin d'éviter tout blocage, l'obligation d'obtenir le consentement pourrait être limitée à une tentative de bonne foi ou à une consultation. Lorsque le débiteur est autorisé à gérer les actifs, par exemple, en tant que débiteur non dessaisi, l'approbation des représentants de l'insolvabilité peut être requise uniquement pour une vente ou une disposition en dehors du cours normal des affaires[111]. Même lorsque l'approbation d'un tribunal n'est pas requise pour la vente ou la disposition d'actifs, les tribunaux peuvent en superviser l'utilisation et la disposition en demandant au représentant de l'insolvabilité de communiquer régulièrement des informations sur son travail[112].

116. L'accord peut également régir les points suivants concernant l'utilisation et la disposition d'actifs: les modalités de la disposition; la fixation d'un taux de change pour les opérations qui exigent le calcul d'un montant dans différentes monnaies; les modalités ou le lieu de paiement du produit; et l'utilisation du produit provenant des ventes, par exemple financement du fonds de roulement, couverture des dépenses approuvées par le tribunal, planification des financements ou distribution aux créanciers[113].

---

[109] Voir, par exemple, Livent, PSINet.
[110] Voir, par exemple, Livent, Solv-Ex.
[111] Voir, par exemple, Livent, Solv-Ex.
[112] Voir, par exemple, Livent, Solv-Ex.
[113] Voir, par exemple, AIOC, Everfresh.

iii) Recherche des actifs

117. La recherche des actifs du débiteur est souvent la clef du succès d'une procédure d'insolvabilité, et une approche coordonnée peut permettre d'éviter les chevauchements d'activités et d'économiser des coûts. Il est possible de coordonner ces recherches en en chargeant, par exemple, le représentant de l'insolvabilité d'un État, ou en coordonnant les activités des représentants d'autres manières, notamment en déterminant les modalités de notification et de communication d'informations. Lorsque la responsabilité est confiée à un représentant de l'insolvabilité, il est souhaitable que ce dernier informe ses homologues dans les autres États des résultats de la recherche[114] et les consulte régulièrement pour examiner les progrès effectués et les résultats, ainsi que les mesures à prendre, et leur soumette des projets des requêtes qu'il se propose de présenter aux tribunaux.

e) Responsabilité de l'ouverture dune procédure

118. Pendant une procédure d'insolvabilité, il peut devenir nécessaire d'ouvrir différents types de procédures à l'encontre du débiteur ou de tiers, y compris des procédures d'insolvabilité ou autres à l'encontre, par exemple, des filiales du débiteur (où qu'elles se trouvent) qui ne font pas encore l'objet d'une procédure d'insolvabilité, ou des procédures parallèles, motivées par la présence d'actifs essentiels, de l'activité principale ou du lieu d'incorporation[115], ou des mesures concernant des tiers, comme l'annulation de certaines opérations, ou des actions liées à la déclaration et à la vérification de créances. Afin d'éviter d'éventuels conflits, un accord peut répartir les responsabilités d'engager de telles procédures entre les différents représentants, sous certaines conditions, telles que le consentement écrit des autres représentants de l'insolvabilité[116].

119. La répartition des responsabilités de cette manière peut être importante pour répondre aux exigences du droit local, car de nombreuses lois, lorsqu'elles spécifient les personnes qui peuvent demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, n'incluent pas les représentants étrangers de l'insolvabilité, n'abordent pas la question de leur capacité en vertu de ces lois de faire une telle demande, ce qui met dès lors leur capacité en doute. L'objet de l'article 11 de la Loi type est de faire en sorte qu'un représentant étranger, après la reconnaissance de la procédure principale ou non principale, ait la capacité de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État concerné, si les conditions d'ouverture sont par ailleurs remplies; la Loi type ne modifie pas les conditions prévues par la loi locale pour l'ouverture d'une telle procédure. De même, l'article 23 prévoit la capacité d'un représentant étranger, dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, d'engager les actions d'annulation qui sont envisageables dans l'État concerné. Toutefois, dans les pays qui n'ont pas adopté la Loi type, ou dans lesquels il y a un doute quant à la capacité d'un représentant étranger d'engager une telle procédure, l'attribution de cette responsabilité, dans le cadre d'un accord international, à un autre représentant de l'insolvabilité peut faciliter l'ouverture de cette procédure. Un accord peut également porter sur des questions de procédure

---

[114] Voir, par exemple, Maxwell, Nakash.
[115] Voir, par exemple, Commodore.
[116] Voir, par exemple, Manhatinv.

connexes, telles que les délais de production de certains documents et rapports, et l'obligation de notification, conformément à la loi nationale applicable.

f) Traitement des créances

120. Dans la procédure d'insolvabilité, les créances entrent en ligne de compte à plusieurs niveaux, et déterminent quels créanciers peuvent voter, selon quelles modalités, et combien ils recevraient en cas de répartition. C'est pourquoi la formalité de déclaration, de vérification et d'admission des créances est un élément clef de la procédure d'insolvabilité. Lorsqu'une procédure d'insolvabilité a une dimension internationale, les questions de procédure relatives à la coordination du traitement des créances, comme le lieu et la date (y compris les délais) de la déclaration, la responsabilité et la procédure de vérification et d'admission, la notification des créances déclarées et la reconnaissance croisée de l'admission, peuvent être précisées et coordonnées dans un accord. Un tel accord peut exiger ou non l'approbation du tribunal, selon le rôle joué par ce dernier dans le processus d'admission et de vérification des créances. Les détails de la procédure de vérification et d'admission des créances peuvent être négociés à l'ouverture de la procédure, ou l'accord négocié à ce moment prévoir que certaines créances seront traitées ultérieurement dans le cadre d'un protocole précisant le moment, le processus, le tribunal et la loi applicable au règlement des créances intragroupe[117].

121. Si les accords écrits règlent généralement la coordination du traitement des créances, un tel accord n'est pas toujours nécessaire. Ainsi, dans une affaire impliquant les États-Unis et les Pays-Bas, le débiteur non dessaisi et les professionnels de l'insolvabilité ont collaboré pour coordonner les différents processus sans conclure d'accord écrit, et fait en sorte que les lois des deux pays soient respectées.

122. Les accords peuvent également régler les questions de priorité et de déclassement. Dans une affaire, par exemple, les parties sont convenues de ne pas faire dépendre certaines créances du niveau de la participation au capital, ce qui était possible aux termes de la loi de l'un des pays, mais aurait été contraire à celle de l'autre.

i) Déclaration des créances

123. Les accords peuvent établir les procédures de déclaration des créances, et traiter de la question des créances qui sont déclarées plusieurs fois, afin de déterminer le lieu où elles seront vérifiées et admises. Soit les créances déclarées dans un pays sont considérées comme ayant été déclarées en bonne et due forme dans l'autre pays, où elles sont ensuite examinées, soit une créance déclarée dans une procédure peut être réputée avoir été déclarée dans les deux, l'endroit où elle a été déclarée en dernier étant responsable de son examen. Un accord peut également préciser qu'il faut avoir déclaré une créance pour participer à une répartition ou voter sur toute proposition ou tout plan de redressement[118].

---

[117] Voir, par exemple, Calpine, Quebecor.
[118] Voir, par exemple, AgriBioTech, Livent.

ii) Vérification et admission des créances

124. La vérification et l'admission des créances peuvent être effectuées de diverses manières par les différentes parties, qu'il s'agisse des tribunaux, des représentants de l'insolvabilité et dans certains cas, du débiteur. Comme il est indiqué plus haut, les accords peuvent réglementer la procédure de vérification et d'admission des créances et en charger les tribunaux ou les représentants de l'insolvabilité[119]. Un accord peut aussi prévoir que les représentants doivent collaborer pour s'entendre sur la procédure ou sur le fait que les créances doivent être traitées conformément à la loi applicable.

125. Lorsque les tribunaux sont impliqués dans le processus, les parties peuvent convenir soit qu'un tribunal vérifiera et admettra toutes les créances[120], soit que chaque tribunal responsable d'une procédure d'insolvabilité vérifiera et admettra les créances qui ont été dûment déclarées dans cette procédure[121]. Lorsque les décisions relatives aux créances doivent être prises par un tribunal, ce dernier peut être le tribunal de l'État dans lequel est situé le débiteur, ou le tribunal auquel la créance est déclarée, à moins que le principe de la courtoisie internationale n'en dispose autrement ou qu'un autre tribunal soit plus approprié compte tenu des circonstances[122].

126. Lorsque l'accord prévoit que les créances doivent être vérifiées et admises dans un État, il peut exiger qu'elles soient reconnues par les autres tribunaux concernés et que le processus soit accepté par le débiteur. De même, lorsque les décisions relatives aux créances doivent être prises par plusieurs tribunaux, un accord peut prévoir que chaque tribunal examine les créances qui lui ont été déclarées, et que ses décisions doivent être appliquées et reconnues par les autres tribunaux, dans la mesure autorisée par la loi applicable. Lorsque des mesures doivent être prises pour assurer la reconnaissance, l'accord peut en attribuer la responsabilité, par exemple, au débiteur ou au représentant de l'insolvabilité[123]. Exiger que les représentants de l'insolvabilité échangent régulièrement le registre des créances déclarées à chaque tribunal peut faciliter la coordination du traitement des créances[124]. Lorsque les créanciers sont tenus, en vertu de la loi applicable, d'assister en personne à la vérification de leurs créances, un accord international pourrait aborder le problème des frais de voyage des créanciers étrangers, qui risque de dissuader les titulaires de petites créances de faire valoir leurs droits.

127. Un accord peut prévoir que le tribunal statuant sur les créances décidera de la valeur, de l'admissibilité et de l'ordre de priorité des créances en faisant une analyse fondée sur les règles de conflit de lois applicables dans le lieu où il se trouve, ou en accord avec la loi régissant la créance sous-jacente[125]. Il peut également traiter de la

---

[119] Voir, par exemple, Inverworld; le Concordat énonce des principes pour la déclaration de créances s'agissant d'affaires avec un for principal et d'affaires avec plusieurs juridictions compétentes, mais pas de juridiction principale (principes 2 D et E, 4 C à E).

[120] Voir, par exemple, AgriBioTech.

[121] Voir, par exemple, Commodore.

[122] Voir, par exemple, PSINet.

[123] Voir, par exemple, PSINet, AgriBioTech.

[124] Voir, par exemple, AIOC.

[125] Voir, par exemple, Everfresh, AgriBioTech.

question des objections à l'encontre des créances, en autorisant par exemple que des objections soient formulées dans le cadre de chaque procédure[126].

128. Un accord peut également prévoir que c'est un représentant de l'insolvabilité, et non les tribunaux, qui devra vérifier et admettre les créances, et préciser les détails de la procédure. Un accord, par exemple, prévoyait que les représentants des procédures principale et non principale dans différents États de l'Union européenne devraient chacun vérifier le montant et la forme des créances déclarées dans leur procédure et que le représentant de la procédure non principale devrait fournir une liste des créances de cette procédure au représentant de la procédure principale. La vérification devait être effectuée séparément, conformément à la loi nationale et aux dispositions du Règlement CE[127].

129. La responsabilité du traitement de certaines créances, comme les créances non garanties, peut dans certains cas être attribuée à certaines parties, par exemple le débiteur non dessaisi, sous réserve que les représentants de l'insolvabilité aient été consultés[128].

130. Un accord peut également régler le traitement des créances en cas de redressement, avant l'approbation et la mise en œuvre du plan. Un accord, par exemple, a attribué en premier lieu aux représentants de l'insolvabilité la responsabilité, pendant cette période, de déterminer, en consultation avec le débiteur, la validité ou le montant des créances et leur paiement ou autre mode de règlement[129].

131. Un accord peut aussi régir la manière dont il peut être fait appel du rejet de créances, et devant quels tribunaux. Afin de faciliter la coordination et de renforcer la transparence et la prévisibilité, un accord peut encore comprendre certains formulaires standard concernant la vérification et l'admission des créances, tels que i) la preuve de la créance, ii) la notification du rejet et iii) la notification de l'admission[130].

iii) Répartition

132. Lorsque les créanciers peuvent déclarer leurs créances dans plusieurs procédures, il est souhaitable que celles-ci soient coordonnées de manière à éviter qu'un créancier ne bénéficie d'un traitement plus favorable que les autres créanciers de même rang, en obtenant paiement de sa créance dans plusieurs procédures. L'article 32 de la Loi type énonce une règle qui s'applique dans cette situation (parfois appelée règle du "hotchpot").

133. Certains accords comprennent une disposition générale sur la répartition, qui prévoit par exemple que tous les actifs du débiteur doivent être réalisés dans l'intérêt de tous les créanciers garantis, prioritaires et chirographaires non initiés, le produit net de la vente devant être réparti conformément à l'ordre de priorité établi par la loi d'un for. D'autres accords règlent expressément la question du double paiement. Une approche consiste à avoir une disposition générale qui prévoit qu'un

---

126 Voir, par exemple, Everfresh.
127 Voir, par exemple, SENDO.
128 Voir, par exemple, Everfresh.
129 Voir, par exemple, Federal Mogul.
130 Voir, par exemple, GBFE.

créancier ne doit pas être payé deux fois lorsqu'il déclare sa créance dans deux procédures parallèles. D'autres accords, plus détaillés, indiquent comment éviter cette situation, notamment en demandant aux représentants de l'insolvabilité d'échanger les informations pertinentes, comme les dates prévues de distribution ou, le cas échéant, la liste des créanciers bénéficiaires. On peut également prévoir que le créancier devrait recevoir paiement comme s'il avait déclaré une créance unique dans une seule procédure, mais que le recouvrement au prorata sur les actifs du débiteur est limité au montant autorisé par les deux lois[131].

134. Un accord peut également définir les modalités de la répartition, par exemple la monnaie de paiement des créances; la personne qui paiera les dividendes (on peut prévoir que chaque représentant de l'insolvabilité est responsable de la répartition pour la procédure pour laquelle il a été nommé)[132], et les créanciers qui recevront paiement.

g) Financement postérieur à l'ouverture de la procédure

135. L'exploitation continue de l'entreprise du débiteur après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est essentielle pour un redressement et, dans une moindre mesure, pour une liquidation dans laquelle l'entreprise doit être cédée en vue de la poursuite de l'activité. Elle exige que le débiteur ait accès à des fonds pour pouvoir continuer à payer les biens et les services qui lui sont indispensables. Lorsqu'il n'a pas d'actifs liquides pour faire face à ses besoins immédiats de trésorerie, il devra obtenir des fonds auprès de tiers[133]. Comme de nombreuses lois sur l'insolvabilité limitent la fourniture d'argent frais en cas d'insolvabilité ou n'abordent pas expressément la question d'un nouveau financement ou de la priorité de son remboursement, on pourrait aborder la question du financement postérieur à l'ouverture de la procédure dans un accord international pour répondre à l'insécurité engendrée par ces différentes approches en cas d'insolvabilité internationale.

136. Pourtant, de nombreux accords n'abordent pas la question du financement postérieur à l'ouverture. Parfois, la décision judiciaire approuvant l'accord contient des dispositions relatives à un tel financement. Elle peut par exemple autoriser les demandeurs à explorer toutes les options de refinancement et à vendre des éléments matériels de leur entreprise ou des actifs, sous réserve de l'approbation préalable du tribunal et des prêteurs, selon le cas, et approuver et reconnaître le financement qui a été approuvé dans des procédures devant d'autres pays[134]. Un accord prévoyait que le représentant de l'insolvabilité qui était responsable de l'exploitation continue de l'entreprise avait besoin du consentement des autres représentants et de l'approbation de l'autre tribunal pour obtenir un financement, même si ce consentement n'était pas nécessaire aux termes de la loi applicable[135]. Ce mécanisme a été adopté pour garantir que les procédures parallèles d'insolvabilité

---

131 Voir, par exemple, AIOC, SENDO.

132 Voir, par exemple, Peregrine Investment, GBFE.

133 Les Directives Co-Co recommandent que les représentants de l'insolvabilité coopèrent en vue de l'obtention d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure, y compris en octroyant une priorité ou une sûreté réelle aux prêteurs, en fonction de ce qui convient et est autorisé par la loi applicable (directive 14.2); voir également Guide législatif de la CNUDCI, deuxième partie, II, par. 94 à 107 et recommandations 63 à 68.

134 Voir, par exemple, Systech.

135 Voir, par exemple, Maxwell.

atteignent les objectifs d'optimisation de la valeur de la masse et de préservation des intérêts de chaque régime d'insolvabilité concerné. Un accord peut également traiter des questions de compétence, en prévoyant par exemple que tout fournisseur d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure devrait relever de la seule compétence du pays dans lequel le financement a été fourni[136].

137. De même, un accord peut expressément autoriser le représentant de l'insolvabilité à emprunter des fonds ou à grever des biens et imposer des conditions telles que le consentement du comité des créanciers, ou autoriser l'utilisation du produit de certaines opérations autres que la vente d'actifs pour financer par exemple le fonds de roulement, ou pour investir, en s'en remettant au jugement raisonnable du représentant quant au choix de l'investissement[137].

Exemples de clauses

Formes générales de coopération

22) Pour aider à une administration efficace de la procédure d'insolvabilité, le débiteur, le comité des créanciers et les représentants de l'insolvabilité a) coopèrent entre eux à l'occasion de mesures prises par les tribunaux des États A et B et b) prennent toutes autres mesures appropriées pour coordonner l'administration des procédures dans les États A et B, dans l'intérêt de la masse du débiteur et des parties prenantes.

Supervision du débiteur

23) Le débiteur:

a) Ne prend aucune des mesures suivantes sans le consentement préalable du représentant de l'insolvabilité de l'État A:

i) Grever un bien d'une hypothèque, d'une charge ou d'une sûreté;

ii) Sauf dispositions d'un plan de redressement auquel la loi de l'État A donne effet, accepter la validité ou le montant des créances nées avant l'engagement de la procédure, les payer ou les régler sur les actifs du débiteur;

iii) Procéder à des ventes ou acquisitions intragroupe en dehors du cours normal des affaires et sans respecter la politique actuelle des prix de transfert du débiteur;

b) Ne prend aucune des mesures suivantes sans avoir consulté au préalable le représentant de l'insolvabilité de l'État A:

i) Déposer un plan de redressement auprès du tribunal de l'État A, ou le transmettre aux créanciers du débiteur, ou à une classe de créanciers pour approbation;

ii) Consulter des syndicats en dehors du cours normal des affaires;

iii) Recruter ou licencier des employés en dehors du cours normal des affaires. En cette matière, il respecte à tout moment la législation sur l'emploi applicable.

---

[136] Voir, par exemple, Mosaic.

[137] Voir, par exemple, GBFE, Livent.

Plans de redressement

24) Dans la mesure permise par la loi des pays concernés et dans la mesure du possible, les représentants de l'insolvabilité des États A et B déposent des plans de redressement pour l'essentiel similaires dans les deux États, conformément aux lois sur l'insolvabilité respectives de ces deux États. Les représentants de l'insolvabilité des États A et B coordonnent, dans la mesure du possible, toutes les procédures en rapport avec ces plans, notamment l'invitation à voter sur le plan, le traitement des créanciers et le classement des créances. En l'absence de dispositions du présent accord, ces procédures sont établies soit par la loi applicable, soit par d'autres décisions des tribunaux des États A et B.

Afin de coordonner le dépôt simultané de plans de redressement dans les États A et B, les représentants de l'insolvabilité des États A et B prennent toutes mesures nécessaires pour obtenir une prolongation des délais de dépôt dans les deux États.

Traitement des actifs: supervision par les tribunaux

25) Les opérations portant sur des actifs situés dans l'État A seront soumises à la seule approbation du tribunal de l'État A. Les opérations portant sur des actifs situés dans l'État B seront soumises à la seule approbation du tribunal de l'État B. Les opérations portant sur des actifs situés dans les deux États seront soumises à la compétence conjointe des deux tribunaux.

Supervision par les représentants de l'insolvabilité

26) Le débiteur ne peut, sans le consentement préalable des représentants de l'insolvabilité des États A et B, acquérir, vendre des actifs, ni en disposer, en dehors du cours normal des affaires.

Recherche des actifs

27) Il est procédé à une recherche des actifs du débiteur où qu'ils se trouvent. Le représentant de l'insolvabilité de l'État A a déjà commencé cette recherche et la poursuit conformément au présent accord, dans un souci de continuité, d'efficacité et de limitation des dépenses. Nonobstant ce qui précède, le représentant de l'État B, le débiteur, ou toute autre partie intéressée a le droit, à tout moment, de demander à l'un ou l'autre tribunal d'autoriser le représentant de l'insolvabilité de l'État B à faire une recherche indépendante ou de lui ordonner de le faire.

Lors de cette recherche, le représentant de l'insolvabilité de l'État A informe à tout moment le représentant de l'État B de toute action qu'il souhaite engager et le consulte de bonne foi au sujet des motifs et du bien-fondé de ces actions. À moins que cela ne soit pas raisonnablement possible en raison des circonstances, le représentant de l'insolvabilité de l'État A fournit au représentant de l'insolvabilité de l'État B un projet de chaque demande qu'il se propose de soumettre à l'un ou l'autre tribunal pour l'exercice de ces actions. Le représentant de l'insolvabilité de l'État A n'est pas tenu d'obtenir le consentement du représentant de l'insolvabilité de l'État B en la matière, mais si ce dernier se prononce contre l'une de ces actions, a) le représentant de l'insolvabilité de l'État A est tenu d'informer le tribunal auprès duquel il souhaite exercer l'action du désaccord du représentant de l'insolvabilité de l'État B, et b) le représentant de l'insolvabilité de l'État B doit avoir une occasion

raisonnable de comparaître devant le tribunal concerné et d'y être entendu, et de demander que des mesures soient prises.

Le représentant de l'insolvabilité de l'État A tient à tout moment le représentant de l'insolvabilité de l'État B informé des progrès de la recherche des actifs du débiteur et le consulte régulièrement à ce sujet. À moins que le représentant de l'insolvabilité de l'État B ou un tribunal n'en décident autrement, le représentant de l'insolvabilité de l'État A partage rapidement avec le représentant de l'État B tous les documents et autres informations obtenus dans le cadre de sa recherche.

Responsabilité de l'ouverture d'une procédure

28) Le représentant de l'insolvabilité de l'État A tente de bonne foi d'obtenir le consentement du représentant de l'insolvabilité de l'État B avant:

a) D'ouvrir ou d'accepter une procédure d'insolvabilité (que ce soit dans l'État A, dans l'État B ou ailleurs) à l'encontre du débiteur situé dans l'État A; et

b) D'amener le débiteur de l'État A ou sa filiale à engager une procédure judiciaire.

Déclaration, vérification et admission des créances

Voir l'exemple de clause numéro 12: *Répartition des rôles entre les tribunaux: traitement des créances.*

Répartition

29) Afin d'éviter le risque, en cas de pluralité des procédures, de verser à un créancier plus que son dû, chaque représentant de l'insolvabilité est tenu d'envoyer aux autres représentants de l'insolvabilité:

a) Avant tout paiement, le projet de plan de répartition sur la base duquel le paiement des dividendes sera effectué. Les représentants de l'insolvabilité auxquels ce projet est envoyé répondent à l'autre représentant de l'insolvabilité dans les [...] jours à compter de la date de réception du projet, faute de quoi, ils seront réputés l'avoir accepté;

b) Après tout versement de dividendes, une liste indiquant les noms et adresses des créanciers qui ont été payés, le montant payé et la nature de la créance.

Financement postérieur à l'ouverture de la procédure

30) Le représentant de l'insolvabilité de l'État A tente, de bonne foi, d'obtenir l'approbation préalable du représentant de l'insolvabilité de l'État B avant d'emprunter des fonds, de nantir des actifs ou de grever des biens du débiteur.

6. Communication

138. Ainsi qu'il a été noté plus haut, la communication entre les parties aux procédures est souvent considérée comme un moyen essentiel de remédier à l'incertitude que peuvent susciter les affaires d'insolvabilité internationale du fait que les parties ne connaissent pas nécessairement bien les lois des autres États ni

leur application. Aussi les accords internationaux ont-ils très fréquemment pour objet de définir les modalités de communication entre les parties. Lorsque les dispositions du chapitre IV de la Loi type (art. 25 à 27) ont été incorporées dans le droit interne, elles constitueront le cadre législatif dans lequel s'inscriront les communications entre les tribunaux, entre les représentants de l'insolvabilité et entre les tribunaux et les représentants de l'insolvabilité. Un accord peut fournir de plus amples détails sur les questions suivantes: types d'informations à échanger; moyens à utiliser pour ces échanges; modes et fréquence des communications; envoi de notifications; et confidentialité. Lorsque la Loi type n'a pas été incorporée, un accord pourrait alors à la fois servir de cadre pour les communications et fournir les détails pratiques nécessaires. La définition des modalités de communication dans un accord facilitera la coordination globale des procédures, favorisera la confiance des parties, évitera les litiges et renforcera la transparence[138].

139. Un accord en matière communication pourrait être utilisé pour traiter toutes les questions notées ci-dessus, ou certaines d'entre elles, en fonction des besoins dans chaque cas d'espèce et dans les limites permises par les règles de procédure locales. De nombreux accords de ce type ont été approuvés par les tribunaux. Cette approbation ne sera toutefois requise que si l'accord porte sur des aspects de la communication entre les tribunaux. Elle ne sera pas nécessaire s'il traite de la communication, par exemple, entre les représentants de l'insolvabilité et les créanciers. Un accord en matière de communication peut être un accord parmi d'autres conclus pendant le déroulement des procédures afin de résoudre différentes questions et servir de point de départ pour faciliter le règlement de ces autres questions.

a) Communication entre les tribunaux

i) Communication directe

140. Comme on l'a vu plus haut (partie II.B), la communication entre les tribunaux concernés revêt très souvent un caractère essentiel en raison de la fonction importante de supervision que ceux-ci remplissent dans le cadre des procédures d'insolvabilité. Elle peut contribuer aussi à éviter un "duel" entre les procédures, des retards et des dépenses excessifs, des audiences inutilement longues et lourdes, des différences de traitement entre les créanciers se trouvant dans la même situation ainsi que la perte d'actifs de valeur. Il se peut en outre que la communication directe facilite le règlement des problèmes qui découlent du traitement différent accordé d'une loi à l'autre au même type de créances. Dans l'affaire *Stonington Partners*, par exemple, où des procédures d'insolvabilité parallèles se déroulaient aux États-Unis et en Belgique, il était question du classement d'une créance pour fraude boursière, qui n'aurait pas été remboursée du tout selon la loi américaine mais qui aurait pu être admise selon la loi belge et se classer au même rang que toutes les

---

[138] Les Directives Co-Co recommandent que les tribunaux communiquent entre eux pour coordonner et harmoniser les différentes procédures d'insolvabilité (directive 2), et abordent également la question de la communication entre les tribunaux et les représentants étrangers (directive 4). Elles recommandent également que les tribunaux coopèrent entre eux directement, ou par l'intermédiaire des représentants de l'insolvabilité ou de toute personne ou tout organe désigné pour agir sur leur instruction (directive 16.4). Elles traitent par ailleurs du moment où peuvent s'effectuer les communications (directive 15), ainsi que des modalités et moyens de communication (directives 6 et 7).

autres créances chirographaires, si elle avait été prouvée[139]. Lorsque la loi applicable l'autorise, la communication entre tribunaux offre une garantie à ces derniers, en leur permettant d'avoir directement connaissance de l'administration de l'autre procédure. Dans une affaire concernant une procédure judiciaire engagée contre le débiteur aux États-Unis et une procédure d'insolvabilité ouverte dans les Antilles néerlandaises, un appel téléphonique du juge du tribunal des Antilles néerlandaises au juge américain a permis de corriger des informations erronées qui avaient été communiquées par les parties. Toujours dans cette affaire, la communication directe entre les tribunaux a permis au tribunal américain de rendre une décision, avec l'accord du tribunal des Antilles néerlandaises, ordonnant une médiation et la désignation d'un médiateur avec le consentement des parties[140]. Dans une autre affaire concernant les États-Unis et le Canada, le tribunal canadien avait besoin d'informations du tribunal américain pour savoir si les critères d'indépendance étaient satisfaits par le "représentant étranger", de sorte qu'il puisse reconnaître ce représentant et ordonner les mesures nécessaires au Canada[141].

141. Dans l'affaire *Cenargo*[142], où des procédures d'insolvabilité avaient été ouvertes aux États-Unis et au Royaume-Uni, le juge anglais a été contacté par le juge américain qui souhaitait dialoguer directement afin de résoudre les difficultés causées par le prononcé d'ordonnances concurrentes. Une communication directe entre les juges s'est établie lors d'une conférence téléphonique, à laquelle a participé l'avocat des différentes parties. Pendant la conférence, le juge anglais a indiqué que la loi anglaise ne lui permettait de s'entretenir officiellement avec un autre juge d'aucune question sans le consentement et la présence des parties. Ces dernières se sont vues donner la possibilité de faire des observations à la fin de la conférence et un compte rendu a été distribué à la demande du juge anglais. Les différentes garanties pouvant s'appliquer à la communication directe sont examinées dans la partie II (voir par. 8 ci-dessus) et ci-après (voir par. 185 à 188).

142. Les dispositions sur la communication entre tribunaux prévues dans les accords internationaux peuvent être plus ou moins détaillées. Par exemple, elles peuvent prévoir que les tribunaux des différents États communiqueront entre eux d'une manière générale ou sur toute question touchant aux procédures d'insolvabilité ou afin de coordonner leurs efforts et d'éviter le risque de décisions contradictoires[143]. Elles peuvent aussi préciser les questions particulières sur lesquelles les tribunaux peuvent communiquer et, dans certains cas, demander l'avis d'autres tribunaux, par exemple l'application de la loi de l'autre État à certains aspects comme l'interprétation et la mise en œuvre de l'arrêt des poursuites ordonné par un tribunal de cet État[144].

143. Lorsque les tribunaux ne sont pas en mesure de communiquer directement, la communication peut néanmoins être facilitée par les représentants de l'insolvabilité, par un intermédiaire ou au moyen d'une lettre ou d'un autre document écrit. Comme il a été indiqué plus haut, la communication directe dans les affaires d'insolvabilité

---

[139] Malheureusement, la juridiction inférieure n'a pas suivi la ferme recommandation de la juridiction supérieure de communiquer directement avec le tribunal belge, voir *supra* note 10.

[140] Voir *supra* note 21.

[141] AgriBioTech.

[142] Affaire Cenargo Int'l, PLC, 294 B.R. 571 (Bankr. S.D.N.Y. 2003).

[143] Financial Asset Management, Laidlaw, Pioneer, Systech.

[144] Calpine.

internationale est soumise à la loi et à la pratique nationales, lesquelles ne la facilitent pas toujours (voir partie II, par. 9 ci-dessus). L'article 31 du Règlement CE régit la communication entre les représentants de l'insolvabilité mais ne dit rien de la communication entre les tribunaux. Certains États membres de l'Union européenne ont développé cette disposition. Une loi, par exemple, autorise le juge ou le représentant de l'insolvabilité à fournir au représentant étranger toutes les informations jugées nécessaires à la procédure étrangère et exige des tribunaux ou des représentants nationaux qu'ils donnent au représentant étranger la possibilité de formuler des propositions concernant le traitement des actifs dans la procédure nationale[145].

144. Les affaires *Maxwell*, *Nakash* et *Matlack* illustrent comment un intermédiaire peut être utilisé pour la communication entre juges (voir partie II, par. 3 ci-dessus). Un accord peut spécifier le type d'informations qui seront échangées et les modalités de cet échange (voir partie II, par. 6 ci-dessus). La communication peut également être facilitée par l'incorporation, dans l'accord, de principes directeurs, tels que les Directives sur les communications entre tribunaux (voir partie II, par. 10 ci-dessus)[146], et être soumise aux dispositions générales d'un accord international régissant le règlement des différends[147].

ii) Audiences conjointes

145. Il est également possible, pour faciliter la coordination de procédures multiples, d'organiser des audiences ou des conférences conjointes lorsque cela est nécessaire pour régler certains points. Cette solution a l'avantage de permettre aux tribunaux de résoudre directement et rapidement les questions complexes découlant des différentes procédures d'insolvabilité. Les parties aux procédures peuvent entrer directement en contact de même que poser des questions et demander des éclaircissements à l'avocat comparaissant devant l'autre tribunal. Cette forme de communication directe s'est avérée très fructueuse pour une affaire qui concernait les États-Unis et l'Allemagne, dans laquelle le représentant allemand de l'insolvabilité a comparu lors d'une audience en déposant par téléphone[148]. Lorsque le recours à la visioconférence est possible, le fait que les parties se "voient" peut également les aider à mieux se comprendre.

146. Certains accords laissent aux tribunaux le soin de décider du moment où se tiendront des audiences ou conférences conjointes, en prévoyant, par exemple, que celles-ci peuvent être organisées sur toute question ayant trait à l'administration, au traitement ou au règlement de tout aspect des procédures, si les tribunaux le jugent nécessaire ou souhaitable ou afin de faciliter ou de coordonner la conduite efficace et appropriée des procédures[149]. L'organisation d'audiences conjointes peut aussi se limiter à des questions particulières, comme la disposition des actifs.

147. Les accords définissent parfois les modalités à suivre pour les audiences conjointes et, dans certains cas, pour les conférences aussi. Certains prévoient des dispositions semblables à la directive 9 des *Directives sur les communications* entre

---

145 § 239 I et II de la loi autrichienne sur la faillite (Konkursordnung).
146 Voir, par exemple, Matlack.
147 Voir, par exemple, Calpine.
148 Voir Dornier Aviation [DANA], le nom complet de l'affaire sera fourni ultérieurement.
149 Voir, par exemple, 360Networks, Quebecor.

tribunaux; d'autres incorporent ces Directives par référence. Ces dispositions peuvent prévoir les modalités suivantes[150]:

a) Qu'une liaison téléphonique ou vidéo sera établie pour permettre à un tribunal d'entendre ou de voir simultanément les débats se déroulant devant l'autre tribunal[151];

b) Qu'une partie devra soumettre ses arguments ou ses demandes uniquement au tribunal devant lequel elle comparaît, sauf si l'autre tribunal l'autorise expressément à les lui présenter. Certains accords prévoient en outre qu'une fois l'audience conjointe programmée, copie de ces arguments ou demandes doit être gracieusement communiquée à l'autre tribunal, et que les demandes tendant au prononcé de mesures par les deux tribunaux doivent être présentées aux deux tribunaux à la fois[152];

c) Que les juges des différents États qui connaîtront de ces demandes seront autorisés à communiquer entre eux avant l'audience, avec ou sans la présence des avocats, afin d'établir les principes qui régiront la soumission ordonnée des documents et le prononcé des décisions, et afin de résoudre toute question connexe de procédure ou autre[153]; et

d) Que les juges des différents États, après avoir connu d'une demande, seront autorisés à communiquer entre eux suite à l'audience, sans la présence des avocats, afin de déterminer si les deux tribunaux peuvent coordonner leurs décisions et définir les conditions dans lesquelles ces décisions seront rendues, et afin de régler toute autre question de procédure ou question n'ayant pas trait au fond.

148. Les audiences conjointes peuvent également se dérouler selon d'autres modalités: par exemple, les juges des différents États peuvent comparaître et siéger conjointement dans l'un ou l'autre tribunal, selon ce qu'ils conviendront, à condition que les créanciers et les autres parties intéressées puissent comparaître et être entendus en personne ou dans le tribunal du juge qui s'est déplacé pour comparaître dans l'autre tribunal[154].

149. Certains accords, plutôt que de laisser ce soin aux juges, fixent eux-mêmes les règles de production des éléments de preuve dans les audiences conjointes et de présentation des arguments ou des demandes par les parties qui y comparaîtront[155].

150. Dans les affaires où les accords internationaux conclus prévoyaient des dispositions en la matière, des audiences conjointes ont été organisées avec succès et ont permis la tenue d'une conférence téléphonique, pour mettre au point un calendrier coordonné des procédures, et d'une audience conjointe par liaison vidéo pour examiner une proposition de vente des actifs dans les différents États[156].

---

150 Voir, par exemple, Solv-Ex, Inverworld.
151 Voir, par exemple, Livent.
152 Voir, par exemple, Mosaic, Philip.
153 Voir, par exemple, PSINet.
154 Voir, par exemple, Livent.
155 Voir, par exemple, Laidlaw, Loewen.
156 Voir, par exemple, Everfresh, Systech.

b) Communication entre les parties

i) Échanges d'informations entre les représentants de l'insolvabilité

151. La communication entre les représentants de l'insolvabilité peut être tout aussi importante pour coordonner les procédures d'insolvabilité, en ce qu'elle facilite l'échange d'informations et la coordination des activités que ceux-ci doivent entreprendre dans l'exécution de leurs obligations. On constate dans la pratique que des échanges d'informations ont eu lieu sur la base d'accords verbaux et écrits[157].

152. L'échange d'informations peut être expressément prévu dans l'accord ou s'inscrire dans le cadre d'une obligation plus générale de coopération[158]. Un accord peut prévoir des échanges réguliers qui, par exemple, se concrétiseront par la présentation de rapports d'exploitation mensuels, qu'élaborent les représentants de l'insolvabilité et qui sont transmis à certaines parties, ou par la tenue de consultations dans le cadre de réunions ou de conférences trimestrielles[159]. L'accord peut préciser comment ces réunions devront se dérouler (par téléphone ou en présence des personnes) et selon quelles modalités[160]. Un accord peut par ailleurs prévoir l'établissement conjoint d'un plan de travail afin de coordonner et d'encadrer les mesures essentielles que devront prendre les représentants de l'insolvabilité. Il peut disposer notamment que chaque représentant devra régulièrement informer l'autre de ses activités et des développements importants concernant le débiteur, de même que l'aviser de toutes demandes présentées au tribunal et, dans certains cas, lui communiquer le projet de ces demandes ou la copie de tout document déposé dans le cadre de la procédure ou d'autres documents importants[161], tels que des avis d'experts. La fourniture d'informations peut être facilitée lorsque les représentants de l'insolvabilité sont obligés de tenir des registres clairs concernant l'administration de la masse, notamment les décisions de gestion importantes[162], des livres et des registres rendant compte de la disposition des actifs et des rapports mensuels sur les dépenses et frais afférents à l'administration.

153. Les représentants de l'insolvabilité peuvent convenir qu'ils tiendront des consultations avec leurs homologues étrangers, si la demande leur en est faite, ou qu'ils se consulteront sur des questions particulières, telles que l'élaboration et la négociation de plans de redressement devant être présentés dans les différents États[163]. Un accord traitant des procédures principale et non principale dans des États membres de l'Union européenne renvoyait à l'article 31 du Règlement CE et exigeait qu'avant tout acte de disposition des actifs, chaque représentant de l'insolvabilité établisse et se communique une liste des actifs situés sur le territoire où se déroulait la procédure non principale. Il exigeait également que le représentant de la procédure principale fasse au représentant de la procédure non principale une proposition en vue du transfert global de tous les actifs. Le représentant de la procédure non principale était tenu de communiquer la proposition ainsi que sa

---

157 Voir, par exemple, United Pan Europe.
158 Comparer 360Networks et Loewen avec Manhatinv.
159 Voir, par exemple, Peregrine Investment, Commodore.
160 Voir, par exemple, Manhatinv.
161 Voir, par exemple, Peregrine Investment, Nakash.
162 Voir, par exemple, Federal Mogul, Inverworld.
163 Voir, par exemple, Peregrine Investment, Maxwell.

réponse à cette proposition au tribunal administrant la procédure non principale. Les représentants de l'insolvabilité étaient également tenus de se communiquer un projet de plan de répartition et une liste des créanciers ayant été payés[164].

ii) Communication d'informations à d'autres parties

154. Outre l'échange d'informations entre représentants de l'insolvabilité, un accord international peut prévoir des dispositions sur la communication de ces informations à d'autres parties, telles que les tribunaux concernés et les créanciers ou le comité des créanciers. Ce type de disposition peut être utile pour apporter une certaine sécurité et éviter les risques de conflits. L'accord peut exiger, par exemple, que les informations échangées par les représentants de l'insolvabilité, comme les rapports mensuels concernant leurs activités, soient également communiquées aux créanciers, au comité des créanciers ou encore aux tribunaux[165]. Des informations supplémentaires peuvent être échangées si la demande en est faite, soit par un représentant de l'insolvabilité soit par un comité des créanciers.

155. Afin d'accroître la transparence des procédures, certains accords prévoient que les informations accessibles au public dans un État devront être communiquées dans tous les États[166] ou que tous les réclamants devront avoir le même accès aux informations divulguées, notamment les informations concernant la situation financière, le statut et les activités du débiteur, la nature et l'effet d'un plan de redressement et l'avancement des procédures dans chaque État. Des mesures telles que la tenue, par le tribunal, de conférences mensuelles pour faire le point de la situation peuvent également favoriser l'échange d'informations[167].

156. Un accord peut également régir la communication entre la direction de l'entreprise débitrice et les représentants de l'insolvabilité. Il peut prévoir, par exemple, que les représentants de l'insolvabilité et les dirigeants des entités débitrices se consulteront régulièrement sur des questions stratégiques, en précisant les types d'informations que les dirigeants devront fournir aux représentants ou en autorisant ces derniers à consulter tous les livres et autres registres requis. Les informations à communiquer peuvent être notamment: les procès-verbaux des réunions du conseil d'administration de l'entreprise débitrice; les informations comptables périodiques, les rapports périodiques sur l'état d'avancement d'autres procédures judiciaires concernant le débiteur; et copie de toutes les déclarations d'impôt[168].

iii) Notification

a. Cas exigeant une notification

157. L'envoi de notifications aux parties intéressées est un élément capital de l'administration efficace des procédures d'insolvabilité internationale. Il est aussi un mécanisme fiable pour la diffusion d'informations essentielles. La loi applicable

---

[164] Voir SENDO.
[165] Voir, par exemple, Inverworld, Commodore.
[166] Voir, par exemple, Calpine, Everfresh.
[167] Voir, par exemple, Solv-Ex, Inverworld.
[168] Voir, par exemple, Maxwell, Federal Mogul; voir aussi Guide législatif de la CNUDCI concernant les obligations du débiteur (deuxième partie, III, par. 22 à 33 et recommandation 110).

peut exiger l'envoi d'une notification à différentes parties et personnes concernées par ces procédures. Si un accord international ne peut se soustraire aux exigences de la loi applicable, il peut en revanche en étendre le champ d'application (par exemple en prévoyant l'envoi d'une notification à un plus grand nombre de destinataires ou la communication d'informations plus détaillées), clarifier la façon dont les dispositions s'appliqueront d'une procédure à l'autre et les compléter, si nécessaire, pour tenir compte de la relation entre ces procédures. Un accord peut préciser, par exemple, quelle partie est tenue d'envoyer la notification, quelle personne doit la recevoir, à quel moment la notification doit être adressée et quel doit en être le contenu.

158. Les dispositions régissant la notification dans un accord peuvent être très générales et se fonder sur les règles applicables prévues dans les lois sur l'insolvabilité. Au lieu de préciser les circonstances exactes qui justifient l'envoi d'une notification, l'accord peut se limiter à indiquer que, lorsqu'une notification est requise, une partie doit l'adresser aux autres parties par écrit conformément à la loi applicable[169]. Une autre solution serait que l'accord prévoie que toutes les parties devront recevoir notification de toutes les procédures conformément aux pratiques suivies par chaque tribunal[170].

159. Un accord peut également limiter les cas où une notification est exigée, en excluant les questions ayant trait purement à la forme et non au fond, ou restreindre l'obligation de notification aux cas dans lesquels sont tenues des audiences conjointes[171]. L'accord peut également traiter du défaut de notification, en dispensant une partie d'adresser une notification préalable en temps voulu, si un événement l'en empêche raisonnablement[172], à condition que la notification soit envoyée le plus rapidement possible après cet événement.

160. Un accord peut exiger l'envoi d'une notification pour les questions suivantes: dépôt par un représentant de l'insolvabilité d'une demande d'ouverture d'une procédure concernant un membre du groupe du débiteur[173]; dépôt d'une demande, d'une requête ou d'un document quelconque dans l'une des procédures d'insolvabilité ou dans toutes; audiences connexes ou autres actes de procédure imposés par la loi applicable en rapport avec les procédures d'insolvabilité; demande d'approbation de la rémunération et des dépenses des représentants de l'insolvabilité et des professionnels; questions concernant le traitement des créances et les plans de redressement; ordonnances rendues ou motifs et opinions exprimés par les tribunaux dans le cadre des procédures; action concernant la recherche d'actifs dans d'autres États; demande tendant au prononcé des mesures d'urgence; opération, ou demande d'approbation d'une opération, concernant les actifs de la masse, notamment l'utilisation, la vente, la location, le dépôt de fonds ou tout autre acte de disposition; et financement postérieur à l'ouverture[174].

---

169 Voir, par exemple, AIOC.
170 Voir, par exemple, Livent, Solv-Ex.
171 Voir, par exemple, Federal Mogul, PSINet.
172 Voir, par exemple, AIOC.
173 Voir, par exemple, Commodore, y compris par exemple une filiale ou une holding intermédiaire située entre le débiteur et ses sociétés apparentées ou filiales: Maxwell.
174 Voir, par exemple, AgriBioTech, Matlack.

b. Parties tenues d'adresser une notification

161. Certains accords spécifient les personnes tenues d'adresser une notification, par exemple, les représentants des différentes procédures d'insolvabilité, le débiteur ou la partie normalement tenue de l'obligation de notification dans l'État où sont déposés certains documents ou dans lequel se déroule la procédure[175].

c. Destinataires de la notification

162. Les personnes devant être avisées de différents aspects des procédures d'insolvabilité internationale varient d'un accord à l'autre. Les dispositions tantôt précisent que l'obligation de notification ne vaut que pour les parties à l'accord, tantôt exigent qu'une notification soit adressée généralement à un certain nombre de destinataires, par exemple le débiteur, le comité des créanciers, les créanciers, les représentants de l'insolvabilité et parfois d'autres personnes nommées ou désignées par les tribunaux ou habilitées à recevoir notification conformément à la pratique de l'État où sont déposés les documents ou dans lequel a lieu la procédure. L'envoi de la notification peut se limiter, en ce qui concerne les créanciers, au comité des créanciers ou à un certain nombre des créanciers les plus importants, par exemple les 20 principaux. Les destinataires peuvent également être déterminés par référence à une liste tenue dans le cadre d'une des procédures ou par référence à toutes les parties en droit de recevoir notification conformément à une ordonnance rendue dans l'une ou l'autre procédure. Certains accords précisent les coordonnées, notamment le numéro de télécopieur ou l'adresse complète des parties devant recevoir notification. D'autres non seulement énumèrent les parties devant être avisées, mais précisent également que la notification doit se faire conformément aux pratiques de chaque tribunal[176].

163. D'autres accords font obligation au représentant de la procédure principale d'adresser notification à tous les créanciers se trouvant dans d'autres États, par courrier ordinaire, en envoyant à chacun un avis qui précise les formalités requises et les sanctions prévues par la loi applicable dans la procédure principale. L'accord peut également exiger l'envoi d'une notification aux créanciers dont les créances seront examinées par un tribunal autre que celui auprès duquel elles ont été déclarées[177].

164. Lorsque le représentant de l'insolvabilité doit obtenir l'approbation du tribunal pour rechercher ou poursuivre les actifs du débiteur dans un État particulier, un accord peut exiger qu'une notification soit adressée aux autres tribunaux concernés par la procédure[178]. Certains accords prévoient que toutes les parties doivent être avisées du dépôt d'une demande tendant au prononcé d'une ordonnance contraire à leurs dispositions[179].

---

[175] Voir, par exemple, Inverworld, Mosaic.
[176] Voir, par exemple, AIOC, Laidlaw.
[177] Voir, par exemple, Solv-Ex.
[178] Voir, par exemple, Nakash.
[179] Voir, par exemple, Everfresh, Solv-Ex; les Directives Co-Co prévoient notamment que les représentants de l'insolvabilité doivent être avisés de toute audience ou de toute ordonnance qui les concerne (directives 17.1 à 3).

d. Mode de notification

165. Certains accords ne précisent pas comment la notification doit être adressée, et se contentent d'exiger qu'elle le soit conformément aux pratiques de chaque tribunal ou par écrit. D'autres accords énumèrent différentes méthodes, parmi lesquelles les parties peuvent choisir, par exemple: messagerie express, fax, télécopieur, courrier électronique ou autre forme électronique de communication, courrier ou service de messagerie permettant la remise de la notification le lendemain de son envoi, ou remise en mains propres. Un accord peut également prévoir des dispositions concernant la publication d'une notification, en stipulant à quel moment et sur quel support (par exemple le journal) le débiteur devra la publier et dans quelle langue, afin que les créanciers, où qu'ils se trouvent, et les autres parties intéressées soient en mesure de la comprendre, la notification satisfaisant ainsi aux conditions requises pour être suffisante et produire effet[180].

166. Un accord peut contenir des dispositions sur l'effet de la notification et les conséquences d'un changement de l'adresse où celle-ci doit être envoyée. Il peut prévoir, par exemple, que la notification aura effet malgré un tel changement, si celui-ci n'a pas été signalé dans un certain délai fixé par référence au moment où la notification est envoyée. Ainsi, en cas de remise de la notification en mains propres, par exemple, l'avis concernant le changement d'adresse doit être reçu avant le moment de cette remise, et en cas de communication par fax, au moment de la transmission (avec confirmation en retour de cette transmission). Un accord peut en outre indiquer les preuves requises pour établir que la notification a eu lieu.

e. Notification concernant l'application de l'accord

167. Un accord peut prévoir l'envoi de notifications relatives à son application, en exigeant qu'une notification soit adressée, conformément aux modalités qu'il décrit, lorsqu'il a été complété, modifié, résilié ou remplacé[181]. En cas de litige concernant l'accord, ce dernier peut exiger que certaines parties soient avisées[182].

c) Confidentialité des communications

168. Il se peut que bon nombre des informations sur le débiteur et ses affaires devant être examinées et échangées dans le cadre des procédures d'insolvabilité soient commercialement sensibles, confidentielles ou soumises à des obligations dues envers des tiers (notamment secrets d'affaires, informations sur la recherche-développement ou sur les clients). En conséquence, leur utilisation doit être soigneusement pesée et leur communication limitée de telle sorte que des tiers ne puissent en tirer un avantage déloyal. Le caractère confidentiel des informations, en particulier dans une affaire d'insolvabilité internationale où les règles de protection de la confidentialité varient d'un État à l'autre, peut être traité dans un accord[183].

---

[180] Voir, par exemple, Federal Mogul, Olympia & York.

[181] Voir, par exemple, Loewen, Mosaic, Pioneer.

[182] Voir, par exemple, PSINet, Systech.

[183] Le principe 3D du Concordat traite également de la confidentialité; les Directives Co-Co recommandent que, dans toute la mesure autorisée par la loi applicable, les informations utiles non accessibles au public soient communiquées par un représentant de l'insolvabilité sous réserve des dispositions appropriées en matière de confidentialité, si cela est raisonnable sur le plan commercial et pratique (directive 7.5); et que l'obligation d'information, au sens des

169. Tous les accords ne contiennent pas des dispositions sur la confidentialité des communications[184]. Ceux qui en prévoient procèdent de différentes manières: en disposant généralement que les informations échangées devront rester confidentielles ou que les informations non accessibles au public ne pourront être divulguées que sous réserve des mesures de protection appropriées, par exemple, que des arrangements sur la confidentialité soient conclus; que les représentants de l'insolvabilité concluent un accord écrit dans le but de protéger et de préserver tout secret; que la partie concernée donne son consentement par écrit; ou que la divulgation soit exigée par la loi applicable ou sur ordonnance d'un tribunal. Lorsque des informations sont échangées, un accord peut prévoir que cet échange ne constitue pas une renonciation au secret qui les protège, notamment au secret des communications entre avocat et client ou au secret des pièces et documents établis en vue d'une procédure judiciaire[185].

170. Les règles de confidentialité peuvent régir non seulement l'échange d'informations mais également le processus de règlement des litiges découlant de l'accord et toute pièce produite dans ce processus. L'accord peut limiter la divulgation d'informations par les participants à ce processus ou prévoir que cette divulgation ne peut être exigée, par exemple, par le représentant de l'insolvabilité[186].

171. Les accords relatifs à la confidentialité peuvent également concerner le comité des créanciers. Un accord prévoyait que le comité des créanciers serait lié par la réglementation adoptée dans un État afin qu'il ne soit pas tenu d'exécuter les accords sur la confidentialité normalement exigés dans l'autre procédure[187].

Exemples de clauses

Communication entre les tribunaux

31) Les tribunaux des États A et B peuvent communiquer entre eux sur toute question ayant trait aux procédures dans les États A et B et, outre les audiences conjointes prévues dans le présent accord, peuvent organiser d'autres audiences conjointes sur toute question concernant la conduite, l'administration, le règlement ou le traitement d'un aspect quelconque de ces procédures, à condition qu'ils jugent ces audiences nécessaires ou souhaitables et, en particulier, afin de faciliter ou de coordonner la conduite efficace et appropriée des procédures dans les États A et B.

Communication entre les parties: échange d'informations entre les représentants de l'insolvabilité

32) Outre les autres dispositions du présent accord qui régissent l'échange d'informations, les représentants de l'insolvabilité des États A et B conviennent de

---

Directives, comprenne l'obligation de fournir sur demande copie des documents à un coût raisonnable (directive 7.6). Elles abordent aussi la question des communications entre représentants de l'insolvabilité (directives 6.1 et 7.1 à 7), y compris entre représentants des procédures principale et non principale (directive 8).

184 Voir, par exemple, les accords dans les affaires Maxwell et SENDO.

185 Voir, par exemple, Commodore, Inverworld, Everfresh, Livent, Manhatinv, Federal Mogul.

186 Voir, par exemple, Manhatinv.

187 Voir, par exemple, Quebecor.

s'échanger, sans aucune restriction, toutes les informations que chacun a ou pourrait avoir en sa possession ou sous son contrôle et que chacun peut communiquer légalement à l'autre, concernant l'entreprise débitrice, ses dirigeants, administrateurs, salariés, conseillers, professionnels et mandataires anciens ou actuels, ainsi que son actif et son passif. Les représentants de l'insolvabilité sont autorisés à s'échanger des informations protégées par le secret, sans toutefois y être obligés. Chaque représentant de l'insolvabilité tient l'autre pleinement informé de ses activités et des développements importants dont il a connaissance sur les questions se rapportant au débiteur.

Le prononcé d'une ordonnance approuvant le présent accord signifie que les tribunaux concernés, les représentants de l'insolvabilité, les professionnels recrutés par ces derniers, leurs salariés, mandataires et représentants reconnaissent chacun qu'ils ne renoncent pas au secret des communications entre avocats et clients, au secret des pièces et documents établis en vue d'une procédure judiciaire, au secret professionnel ni à aucun autre secret reconnu par toute loi applicable, et qu'ils y restent soumis.

Communication entre les parties: communication d'informations à d'autres parties

33) Les informations accessibles au public dans un État sont accessibles au public dans l'autre État. Dans la mesure autorisée, les informations non publiques sont communiquées aux représentants officiels du débiteur, au comité des créanciers et à tout autre comité officiel constitué dans le cadre des procédures en ce qui concerne le débiteur, et aux parties intéressées, y compris aux parties fournissant un financement postérieur à l'ouverture des procédures, sous réserve des accords de confidentialité appropriés.

Notification

34) Toute demande ou tout document déposé dans l'une des procédures d'insolvabilité ou dans les deux, ainsi que toute audience connexe ou autre acte de procédure exigé par la loi applicable en rapport avec les procédures d'insolvabilité ou l'accord, seront notifiés par les moyens appropriés (y compris, lorsque les circonstances l'exigent, par messagerie express, télécopie ou d'autres formes électroniques de communication) aux parties ci-après:

a) Tous les créanciers et autres parties intéressées conformément à la pratique de l'État dans lequel sont déposés les documents ou dans lequel doit avoir lieu la procédure; et

b) Lorsque les parties mentionnées à l'alinéa a) ne sont pas autorisées à recevoir cette notification, l'avocat représentant le comité des créanciers, les représentants de l'insolvabilité et toutes autres parties que l'un ou l'autre tribunal désignera.

La notification prévue dans le présent paragraphe est adressée par la partie qui est normalement tenue de l'obligation de notification dans l'État où sont déposés les documents ou dans lequel doit avoir lieu la procédure. En outre, le débiteur fournit au tribunal de l'État A ou B, sur demande, copie de toutes les ordonnances ou mesures similaires prononcées par l'autre tribunal dans le cadre des procédures d'insolvabilité.

Confidentialité des communications

35) Les représentants de l'insolvabilité des États A et B conviennent de ne pas divulguer à un tiers les informations non accessibles au public reçues de l'autre concernant les dirigeants, administrateurs ou salariés actuels ou anciens de l'entreprise débitrice, sauf si cette divulgation est:

a) Acceptée par l'autre partie;
b) Exigée par la loi applicable; ou
c) Exigée par ordonnance d'un tribunal compétent.

7. Efficacité, modification, révision et résiliation des accords

a) Efficacité et conditions requises pour l'efficacité

172. Les parties qui négocient un accord souhaitent que ce dernier soit efficace. C'est pourquoi certains accords énoncent les conditions à satisfaire pour qu'ils prennent effet, en exigeant généralement l'approbation des tribunaux des différents États. Il peut s'agir d'un tribunal particulier ou de l'ensemble des tribunaux concernés par les procédures. Une disposition supplémentaire peut stipuler que l'accord ne produit aucun effet juridique obligatoire ou contraignant tant que cette approbation n'a pas été obtenue. Lorsqu'il approuve un accord, un tribunal peut également préciser que les parties ne seront liées par cet accord que lorsque les autres tribunaux l'auront également approuvé[188]. Certains accords prévoient des exigences additionnelles, par exemple que la décision d'un tribunal approuvant l'accord soit transmise à tous les créanciers ayant déclaré des créances dans la procédure d'insolvabilité administrée par ce tribunal ou aux parties qui ont signé l'accord[189].

173. Certaines lois nationales exigent que le comité des créanciers approuve l'accord et que copie de ce dernier et de cette approbation soit communiquée au tribunal, afin que l'accord prenne effet[190].

174. Dans la pratique, les tribunaux qui ont été amenés à approuver des accords à ce jour l'ont fait en considérant que ces accords constituent le consensus auquel sont parvenues les parties concernées, notamment les représentants de l'insolvabilité souvent nommés par eux. D'une manière générale, les tribunaux se fient au jugement professionnel des représentants de l'insolvabilité qui, en tant que praticiens expérimentés, ont rédigé l'accord pour trouver une solution pragmatique permettant d'harmoniser et de coordonner des procédures d'insolvabilité concurrentes[191]. Le juge anglais dans l'accord *Maxwell*, par exemple, a déclaré qu'il lui avait fallu une vingtaine de minutes pour lire et approuver l'accord, car il s'était limité à vérifier que celui-ci ne comportait pas d'erreur manifeste. Dans l'affaire

---

188 Voir, par exemple, Solv-Ex, Systech.

189 Voir, par exemple, AIOC, Nakash.

190 Dans la législation allemande, par exemple, le juge de l'insolvabilité ne peut pas décider qu'un accord international entre les représentants de l'insolvabilité aura force obligatoire, car cette décision ne peut être prise que par le comité des créanciers; voir, par exemple, ISA-Daisytek.

191 Voir *supra* note 20. Le juge anglais dans l'affaire Maxwell a noté que "si de l'avis professionnel de l'administrateur, telle ou telle mesure sert au mieux les intérêts des créanciers, le tribunal suivra généralement cet avis".

Everfresh, les tribunaux des deux États concernés ont approuvé l'accord le jour même où cette approbation a été demandée.

175. Lorsqu'ils se sont prononcés sur un accord, les tribunaux ont examiné différents facteurs, par exemple s'il existait un conflit avec un principe quelconque de la courtoisie internationale ou si le principe de l'égalité de traitement entre les créanciers était respecté[192]. Les tribunaux ont pris soin de ne pas approuver des accords qui autoriseraient des mesures contraires à la loi ou équivalant à un excès de pouvoir. Dans une affaire concernant des procédures d'insolvabilité concurrentes, le tribunal était saisi d'un plan de redressement élaboré par les représentants de l'insolvabilité de l'autre État. Le tribunal n'a approuvé ce plan qu'avec des modifications, attendu qu'il ne pouvait approuver un plan autorisant des mesures qui étaient contraires à la loi ou qui constituaient un excès de pouvoir, du fait que, dans ce plan, les administrateurs des sociétés du groupe débiteur auraient été exonérés de toute responsabilité pour manquement à leurs obligations envers leur société[193]. Afin de faciliter l'approbation et d'éviter les contestations, les créanciers peuvent être autorisés pendant le processus d'approbation à soulever des objections concernant le contenu ou la rédaction de l'accord, objections qui seront examinées par le tribunal lorsqu'il décidera ou non d'approuver l'accord.

176. Outre l'approbation par les tribunaux, un accord peut prévoir que les parties seront autorisées à prendre les mesures et à établir les documents nécessaires et appropriés pour son application effective. Les parties peuvent aussi expressément convenir qu'elles feront tout ce qui sera nécessaire pour donner pleinement effet aux dispositions de l'accord[194].

b) Modification, révision et résiliation d'un accord

177. De nombreux accords contiennent des dispositions sur les modifications dont ils peuvent faire l'objet, de manière à tenir compte de l'évolution de la situation. En règle générale, les accords approuvés par les tribunaux stipulent qu'ils ne peuvent être complétés, modifiés ou remplacés d'une quelconque manière, sauf approbation des tribunaux concernés après envoi d'une notification à certaines parties et après une audience. Certains accords exigent non seulement l'approbation des tribunaux mais également le consentement écrit des parties. L'accord peut préciser quelles parties devront donner leur consentement, notamment le débiteur, les représentants de l'insolvabilité, certains créanciers ou un comité des créanciers[195].

178. Toutes les modifications apportées à un accord ne sont pas soumises à l'approbation des tribunaux. N'ont pas à être approuvés, par exemple, les changements suivants: a) l'adjonction, en tant que partie, d'un ou de plusieurs membres du groupe débiteur, où qu'ils soient constitués, pour lesquels des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes dans un État; b) le retrait, en tant que partie, d'un débiteur si celui-ci n'est plus, ou ne sera plus sous peu, membre du groupe débiteur ou s'il a cessé, ou cessera sous peu, de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans un État; c) le remplacement, la révocation ou l'adjonction d'une

---

[192] Ibid.
[193] Voir affaire APB Holdings Ltd., High Court of Justice of Northern Ireland, Chancery Division, [1991] N.I. 17.
[194] Voir, par exemple, Inverworld, Nakash.
[195] Voir, par exemple, Solv-Ex, Quebecor.

personne en tant que représentant de l'insolvabilité; ou d) d'autres modifications découlant des exemples précédents. Certains accords prévoient une disposition garantissant qu'aucune modification ne portera atteinte aux droits à réparation, exonération ou à d'autres mesures de protection qu'ils prévoient en ce qui concerne des actes accomplis avant la modification.

179. Certains accords précisent qui est autorisé à modifier ou à résilier l'accord; à quel moment; et avec quels effets. Par exemple, un accord précisait que toute partie intéressée pouvait demander à l'un ou l'autre tribunal à tout moment de modifier ou de résilier l'accord. Dans un accord exigeant le consentement des parties pour qu'il prenne effet, toute modification serait normalement subordonnée au consentement de chaque partie. La modification annulerait la version antérieure de l'accord.

180. Tous les accords ne contiennent pas des dispositions relatives à leur résiliation. Ceux qui prévoient de telles dispositions le font dans le cadre des clauses sur la modification ou précisent à quel moment ils prendront fin. La résiliation peut intervenir par exemple, en ce qui concerne l'un des débiteurs dans l'un des pays, a) si le représentant de l'insolvabilité notifie par écrit aux autres parties que l'accord est résilié; b) si la direction notifie par écrit aux parties que l'accord est résilié; ou c) en ce qui concerne l'un des débiteurs faisant l'objet d'un plan de redressement, lorsque le plan prend effet conformément à la loi applicable.

Exemples de clauses

Efficacité et conditions requises pour l'efficacité

36A) Le présent accord ne prend effet qu'après avoir été approuvé par les deux tribunaux des États A et B.

36B) Conformément à la loi de l'État A, le présent accord prend effet sous réserve de l'approbation des créanciers du débiteur. Le représentant de l'insolvabilité de l'État A convoquera une réunion des créanciers dans l'État A le plus rapidement possible et fera tous les efforts raisonnables pour obtenir l'approbation des créanciers sur cet accord.

Le représentant de l'insolvabilité de l'État A communique les dispositions du présent accord au tribunal de l'État A dans un délai de […] jours et au tribunal de l'État B dans un délai de […] jours à compter de la réunion des créanciers mentionnée ci-dessus.

Modification, révision et résiliation

37) Le présent accord ne peut être complété, modifié, résilié ou remplacé d'une quelconque manière sauf accord écrit des parties et approbation des deux tribunaux des États A et B. Toute procédure judiciaire visant à compléter, modifier, résilier ou remplacer le présent accord est notifiée conformément aux paragraphes ci-dessus [*sur la notification*].

8. Frais et rémunérations

181. L'administration des procédures d'insolvabilité peut entraîner des frais, qu'il s'agisse notamment des dépenses pour rechercher des actifs du débiteur, de la

rémunération du représentant de l'insolvabilité ou des frais de procédure. Pour assurer la bonne administration des procédures, de nombreux accords contiennent des dispositions sur les frais et rémunérations qui y sont associés, et certains d'entre eux du moins traitent spécifiquement de la rémunération des représentants de l'insolvabilité [Solv-Ex]. D'une manière générale, les accords suivent le principe selon lequel les obligations contractées par les représentants de l'insolvabilité doivent être financées sur la masse de l'insolvabilité correspondante[196].

182. Les accords indiquent généralement quels frais et rémunérations devront être payés, suivant quelles modalités et quel tribunal a compétence sur la question. Certains disposent, par exemple, que la rémunération des professionnels recrutés, y compris les conseillers financiers ou autres, par le débiteur, voire par les prêteurs garantis ou les prêteurs octroyant un financement après l'ouverture de la procédure, pour des activités réalisées dans un État ou en rapport avec la procédure d'insolvabilité ouverte dans cet État, relève de la compétence unique et exclusive du tribunal de cet État; l'approbation d'un autre tribunal n'est pas requise. En règle générale, une telle disposition s'applique pour chaque État concerné par l'accord international et peut obliger les parties intéressées à demander aux tribunaux d'examiner si une répartition différente des dépenses conviendrait mieux compte tenu des circonstances de l'espèce. De même, les rémunérations, frais et dépenses ordinaires du représentant de l'insolvabilité et des professionnels recrutés par ce dernier seront généralement financés sur la masse de l'insolvabilité dans l'État où ils ont été désignés[197]. L'accord peut également stipuler des règles détaillées en matière de comptabilité, en prévoyant notamment l'échange d'une comptabilité mensuelle entre les représentants de l'insolvabilité, de même que sa nature confidentielle.

183. Lorsqu'un accord traite de la procédure principale et de la procédure non principale, il peut prévoir des dispositions sur la manière dont les frais seront répartis entre les deux procédures[198]. Dans un accord, par exemple, les frais de la procédure non principale devaient être financés sur les actifs du débiteur en tant que dépenses afférentes à l'administration de la procédure principale, mais dans certaines limites et sous réserve de la loi applicable en ce qui concerne la question de savoir ce qui pouvait entrer dans ces frais, par exemple, la vérification des créances déclarées, l'établissement d'un relevé des salaires dus et le recouvrement des actifs suite aux actions engagées ou poursuivies par les représentants de l'insolvabilité. L'accord spécifiait en outre le montant que les représentants de la procédure non principale recevraient en tant que dépense afférente à

---

196 Voir, par exemple, Manhatinv; voir aussi les Principes du droit européen de l'insolvabilité, 2003, du Groupe de travail international sur le droit européen de l'insolvabilité, qui sont communs à de nombreuses lois nationales sur l'insolvabilité (principe 5.1); les Directives Co-Co recommandent que les obligations contractées par le représentant de l'insolvabilité pendant la procédure ainsi que sa rémunération soient financées sur les actifs administrés dans le cadre de la procédure pour laquelle il a été nommé (directive 11.1).

197 Voir, par exemple, Mosaic, Systech.

198 Voir, par exemple, SENDO; les Directives Co-Co recommandent que les obligations contractées par le représentant de l'insolvabilité et la rémunération qui lui est due dans le cadre de la procédure principale avant l'ouverture d'une procédure non principale, mais concernant des actifs entrant dans la masse, soit en principe financées par la masse correspondant à la procédure non principale (directive 11.2).

l'administration de la procédure principale et déterminait le juge compétent pour fixer le montant de la rémunération.

184. Certains accords comportent une disposition sur la communication des frais et rémunérations, disposition qui exige que les frais engagés et rémunérations perçues dans chaque procédure soient communiqués dans l'autre procédure, afin d'assurer la transparence et de garantir la confiance entre les tribunaux des différents États concernant le paiement des rémunérations aux professionnels. Dans une affaire où aucun accord écrit n'avait été conclu, un tribunal a approuvé la rémunération des professionnels recrutés dans la procédure étrangère et, ensuite, le représentant étranger a participé à l'examen de la rémunération des professionnels recrutés dans la procédure locale.

Exemples de clauses

Frais et rémunérations

38) Les représentants de l'insolvabilité dans les États A et B conviennent que la rémunération, les frais et les dépenses ordinaires de chacun (y compris des professionnels et autres mandataires qu'ils ont chacun recrutés, ainsi que les frais qu'ils engageront pour s'entraider) doivent être financés en premier lieu sur les fonds que chacun détient dans l'État A ou B, respectivement. Aucune disposition du présent accord n'empêche les représentants de l'insolvabilité de se transférer des fonds pour le financement des rémunérations approuvées par le tribunal compétent, le financement des dépenses ordinaires et frais afférents à l'administration ou aux fins de répartition, si ce transfert est, de l'avis raisonnable de l'un ou l'autre représentant, conforme aux objectifs du présent accord.

9. Mesures d'encadrement

185. Les clauses d'un accord ne devraient pas conduire à une violation de la loi locale ou des droits des parties intéressées. Par conséquent, un accord peut contenir une série de dispositions relatives aux mesures d'encadrement, c'est-à-dire des dispositions qui garantissent un certain statut, qui peut être lié à des droits, des principes ou des faits. En général, de telles dispositions visent à préserver les droits et la compétence, à exclure ou limiter la responsabilité et garantir le pouvoir des parties de conclure l'accord. Ce dernier point est particulièrement important, car les parties souhaitent avoir l'assurance que leur homologue est dûment habilité et que la loi applicable sera respectée. Comme il a été indiqué plus haut (voir par. 46 ci-dessus), certains accords comportent à la fin d'une disposition une phrase selon laquelle, malgré ce qui précède, il ne faudrait pas interpréter ladite disposition comme ayant un certain effet. D'autres accords comportent des dispositions plus générales concernant les mesures d'encadrement[199].

---

[199] Les directives applicables aux communications de tribunal à tribunal disposent que les Directives ne constituent pas compromis ou renonciation par le tribunal de quelque responsabilité ou autorité et ne constituent pas une détermination substantive de quelque manière controversée devant le tribunal ou devant l'autre tribunal, ni une renonciation par quelque partie impliquée à quelque droit substantif qu'elle peut avoir ou quelque réclamation ni

a) Préservation des droits et de la compétence

186. Un accord peut stipuler que ni ses clauses ni une mesure prise en vertu de celles-ci ne devraient porter atteinte ou nuire aux pouvoirs, droits, réclamations et exceptions du débiteur et de sa masse, des représentants de l'insolvabilité, des créanciers ou actionnaires en vertu du droit applicable ni empêcher ou priver une personne du droit de faire valoir ou exercer ses droits fondamentaux contre toute autre personne en vertu du droit applicable[200].

187. Un accord peut comporter des dispositions sur la préservation de la compétence, en indiquant par exemple qu'aucune de ses dispositions ne vise à affecter, réduire, limiter, étendre ou accroître la compétence des tribunaux concernés car, nonobstant la coopération et la coordination, chaque tribunal devrait pouvoir à tout moment exercer sa compétence et son autorité de façon indépendante sur les matières dont il est saisi et la conduite des parties qui comparaissent devant lui[201].

188. Un accord peut aussi donner des exemples de ce qu'il ne saurait être interprété notamment comme: faisant obligation au débiteur, au comité des créanciers ou au représentant de l'insolvabilité de se soustraire à tout devoir que leur impose le droit national, dont l'obligation du débiteur de payer certains frais au représentant de l'insolvabilité en vertu de la loi applicable; autorisant toute action exigeant l'approbation spécifique de l'un des tribunaux ou des deux; empêchant tout créancier ou autre partie intéressée de faire valoir ses droits fondamentaux en vertu de la loi applicable y compris, notamment, le droit de faire appel des décisions prises par l'un ou par la totalité des tribunaux concernés; ou comme affectant ou limitant les droits du débiteur ou d'autres parties de faire valoir l'applicabilité ou la non-applicabilité de l'arrêt des poursuites prononcé dans les différentes procédures à une procédure, indépendamment de l'endroit où elle se déroule, ou à un actif ou une activité, indépendamment de l'endroit où ils se trouvent[202].

b) Limitation de la responsabilité

189. Un accord peut prévoir que, malgré la coopération entre les différentes parties, ni les représentants de l'insolvabilité ni les professionnels auxquels ils font appel, leurs employés, mandataires ou représentants ne devraient voir leur responsabilité engagée pour des actions ou à la suite d'actions de leurs homologues dans d'autres États. Certains accords stipulent également qu'il ne faudrait pas interpréter le prononcé d'un aménagement de l'arrêt automatique des poursuites pour une fin particulière, par exemple permettre au représentant de l'insolvabilité de faire des recherches sur les actifs du débiteur, comme une approbation de mesures particulières que le représentant de l'insolvabilité pourrait prendre pour atteindre cette fin. Les parties peuvent aussi convenir d'inclure d'autres personnes dans une telle clause, y compris un médiateur, si le processus de règlement des litiges prévoit la médiation[203].

---

ne constituent une réduction de l'effet de quelque ordonnance émise par le tribunal ou par l'autre tribunal (Directive 17).

200 Voir, par exemple, 360 Networks, Loewen, Philip.

201 Voir, par exemple, Laidlaw, Commodore.

202 Voir, par exemple, Livent, Systech.

203 Voir, par exemple, Manhatinv.

c) Garanties

190. Certains accords contiennent une disposition dans laquelle chaque partie déclare et garantit à l'autre que la signature, la remise et l'exécution par elle de l'accord relèvent de son pouvoir et de son autorité, encore qu'une telle disposition ne soit peut-être pas nécessaire lorsque le tribunal doit approuver l'accord[204].

Exemples de clauses

Préservation des droits

39) Aucune clause du présent accord ni aucune mesure prise en vertu du présent accord ne porte atteinte ou ne nuit aux pouvoirs, droits, réclamations et exceptions des débiteurs et de leurs masses, du comité des créanciers, des représentants de l'insolvabilité ou de créanciers du débiteur en vertu de la loi applicable, y compris des lois relatives à l'insolvabilité des États A et B et des ordonnances des tribunaux des États A et B.

Préservation de la compétence

40) Aucune clause du présent accord n'augmente, ne diminue ou n'affecte de quelque autre manière l'indépendance, la souveraineté ou la compétence de l'un quelconque des tribunaux concernés, ou de n'importe quel autre tribunal des États A, B ou […], y compris, notamment, la latitude de l'un des tribunaux concernés ou d'autres tribunaux d'accorder des mesures appropriées en vertu de la loi applicable.

Limitation de responsabilité

41) Le représentant de l'insolvabilité de l'État A reconnaît a) que le représentant de l'insolvabilité de l'État B fait fonction de représentant de l'insolvabilité du débiteur conformément à la loi applicable de l'État B et n'engage pas sa responsabilité personnelle en vertu du présent accord ou d'une autre manière; et b) que ni lui-même ni le débiteur n'ont d'autre réclamation contre le représentant de l'insolvabilité de l'État B que celles qui découleraient du présent accord.

[*Même disposition pour le représentant de l'insolvabilité de l'État B*.]

Garanties

42) Chaque partie déclare et garantit à l'autre que la signature, la remise et l'exécution par elle du présent accord relèvent de son pouvoir et de son autorité et ont été dûment autorisées par elle ou approuvées par le tribunal selon le cas.

---

[204] Voir, par exemple, Everfresh, Inverworld.

Annexe

Résumé des affaires mentionnées dans la partie III.B

1. AgriBioTech Canada Inc. (2000)[205]

Dans l'affaire AgriBioTech Canada, Inc., des procédures d'insolvabilité parallèles ont été ouvertes au Canada et aux États-Unis à l'égard de la filiale de l'un des plus gros producteurs de graines fourragères et de graines de graminées des États-Unis. Un point fondamental du protocole concernait la coordination des ventes des biens du débiteur, soumises à l'approbation des deux tribunaux. Le produit obtenu devait être conservé dans un compte distinct sous l'autorité du tribunal canadien. Le protocole prévoyait des audiences conjointes par des moyens de communication modernes, ainsi que le droit des juges de discuter confidentiellement de questions connexes. Les créanciers avaient le droit de comparaître devant l'un ou l'autre tribunal et relèveraient alors de la compétence du tribunal choisi. Le débiteur est convenu de soumettre des plans de redressement pour l'essentiel similaires dans les deux pays, que les créanciers pourraient accepter ou rejeter conjointement. Le tribunal canadien a été désigné pour traiter les créances des créanciers conformément au droit canadien, mais leur validité devait être déterminée conformément à la loi régissant l'obligation sous-jacente. Le protocole comportait également une disposition sur l'annulation des opérations.

2. AIOC Corporation and AIOC Resources AG (1998)[206]

Dans l'affaire AIOC Corporation, un protocole de liquidation a été conclu entre la Suisse et les États-Unis. Les difficultés dans cette affaire tenaient non seulement aux différences entre les législations suisse et américaine sur l'insolvabilité mais également à l'impossibilité pour les représentants de l'insolvabilité suisse et américain de s'abstenir de leurs obligations légales d'administrer leur liquidation respective. Les parties sont convenues d'un protocole afin de liquider conjointement les ressources d'une façon compatible avec la législation de l'insolvabilité des deux pays. La conduite de cette liquidation conjointe par le biais du protocole est l'une des principales caractéristiques de cette affaire. Le protocole était fondé sur le Concordat mais visait généralement le regroupement des ressources et plus précisément les modalités de vérification des créances.

3. Akai Holdings Limited et Kong Wah Limited (2004)[207]

Les affaires Akai Holdings Limited et Kong Wah Limited étaient identiques, et concernaient des procédures d'insolvabilité concurrentes dans la Région administrative spéciale (RAS) chinoise de Hong Kong et les Bermudes. L'objectif

---

[205] Ontario Superior Court of Justice, Toronto (Canada), Case No. 31-OR-371448 (16 June 2000) and the United States Bankruptcy Court for the District of Nevada, Case No. 500-10534 LBR, (28 June 2000) (Unofficial version).

[206] United States Bankruptcy Court for the Southern District Court of New York, Case Nos. 96 B 41895 and 96 B 41896 (3 April 1998).

[207] High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Cases No. HCCW 49/2000 and HCCW 50/2000 (6 February 2004) and the Supreme Court of Bermuda.

du protocole était faire en sorte que les deux procédures de liquidation soient administrées simultanément de Hong Kong, qui était l'établissement principal des sociétés débitrices, bien que le protocole reconnaisse la procédure engagée aux Bermudes comme la "procédure principale". Les protocoles ont été rédigés de manière à tenir compte des dispositions pertinentes des lois sur l'insolvabilité de la RAS de Hong Kong et des Bermudes et à permettre aux représentants de l'insolvabilité d'administrer les deux liquidations de la manière la plus économique. En conséquence, les créances de créanciers pouvaient être produites dans l'un ou l'autre lieu. Le tribunal de la RAS de Hong Kong a approuvé les protocoles et noté que, faute de législation pour traiter des matières touchant l'insolvabilité internationale, les protocoles proposés semblaient être le meilleur moyen de servir les intérêts des créanciers. Comme dans les protocoles des affaires Peregrine et Greater Beijing First Expressways Limited, les mêmes personnes ont été désignées représentants de l'insolvabilité pour chacune des sociétés dans les deux lieux.

4. Affaire Calpine Corporation (2007)[208]

Calpine Corporation, une société du Delaware, est la société mère d'une entreprise multinationale qui a des activités par l'intermédiaire de diverses filiales et sociétés apparentées aux États-Unis, au Canada et dans d'autres pays. Des procédures de redressement ont été ouvertes aux États-Unis et au Canada, les débiteurs respectifs étant séparés et distincts. Le protocole a été élaboré, entre autres, pour coordonner et harmoniser les deux procédures. Un mémorandum d'accord, destiné à régler les créances intragroupe, qui avait été signé auparavant, a été incorporé dans le protocole. En outre, ce dernier comportait une disposition exigeant que les débiteurs du Canada et des États-Unis négocient un protocole spécifique concernant les créances pour traiter les créances produites par chacun d'eux (et leurs créanciers respectifs) dans l'affaire de l'autre. Les buts énoncés dans le protocole étaient: d'éviter le chevauchement des activités; de respecter la souveraineté des tribunaux concernés et de faciliter l'administration équitable, ouverte et efficace de la procédure d'insolvabilité. A ces fins, le protocole prévoyait la coopération des tribunaux, notamment des décisions conjointes sur les questions de compétence et sur les litiges découlant du protocole; des audiences conjointes; des obligations de notification et la reconnaissance mutuelle de l'arrêt des poursuites. Le protocole incorporait par référence les Directives Co-Co.

5. Affaire Commodore Business Machines (1994)[209]

L'affaire Commodore concernait des procédures d'insolvabilité aux Bahamas et aux États-Unis. Le protocole a été conclu entre les représentants de l'insolvabilité des Bahamas et le comité des créanciers. Son principal objectif était de convertir la procédure involontaire du chapitre 7 du Code des faillites des États-Unis, qui avait été ouverte à la demande de certains créanciers, en procédure au titre du chapitre 11 aux États-Unis et de régler le litige envisagé. Les parties sont convenues dans le protocole que les représentants de l'insolvabilité des Bahamas assumeraient les fonctions habituellement exercées par un débiteur non dessaisi en vertu du

---

[208] United States Bankruptcy for the Southern District of New York, Case No. 05-60200 (9 April 2007) and Court of Queens Bench of Alberta (Canada), Case No. 0501-17864 (7 April 2007).

[209] United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York and the Supreme Court of the Commonwealth of the Bahamas (1994).

chapitre 11. Les autres objectifs du protocole étaient de faciliter la liquidation des actifs dans les deux pays et d'éviter des décisions contradictoires des tribunaux concernés. En conséquence, les représentants de l'insolvabilité des Bahamas ont été désignés débiteurs non dessaisis dans la procédure des États-Unis. Le protocole traitait de la déclaration des créances; du recrutement et de la rémunération des représentants de l'insolvabilité; des comptables et des avocats; de l'obligation pour les représentants de l'insolvabilité d'informer les deux tribunaux et le comité des créanciers et de gérer les fonds; de vendre les actifs; de prêter et d'emprunter de l'argent et d'engager des procédures judiciaires.

6. Affaire EMTEC (2006/2007)[210]

L'affaire EMTEC concernait un groupe imbriqué formant une structure pyramidale classique avec une société holding, constituée aux Pays-Bas, coiffant trois sociétés françaises et une société allemande, qui détenaient elles-mêmes le capital social d'autres sociétés situées dans l'Union européenne ou en Asie. Une procédure d'insolvabilité a été ouverte en France pour toutes les sociétés du groupe, y compris celles dont le siège inscrit était à l'étranger. Une procédure d'insolvabilité secondaire a été ouverte en Allemagne à la demande du représentant de l'insolvabilité de la procédure française. Les deux représentants de l'insolvabilité ont ensuite conclu un accord afin d'établir les conditions concrètes de la répartition des actifs entre les créanciers et d'organiser la coopération entre eux-mêmes, en particulier l'échange d'informations concernant la vérification des créances et la répartition des actifs. L'accord prévoyait que le représentant de l'insolvabilité de la procédure principale transférerait une certaine somme d'argent au représentant de l'insolvabilité de la procédure secondaire, et que ce dernier répartirait cette somme entre les créanciers sans faire de distinction entre les créanciers des différentes procédures. Le représentant de l'insolvabilité de la procédure secondaire est convenu d'éviter un double paiement aux créanciers qui avaient produit des créances dans les deux procédures. Il a également été convenu que les créances admises dans les deux procédures seraient payées là où elles recevraient le montant le plus élevé. Le représentant de l'insolvabilité de la procédure secondaire est convenu d'informer le représentant de l'insolvabilité de la procédure principale par écrit avant de procéder à une répartition. L'accord prévoyait qu'il était régi exclusivement par la loi française et que le tribunal français aurait compétence exclusive pour tout litige le concernant.

7. Affaire Everfresh Beverages Inc. (décembre 1995)[211]

L'affaire Everfresh Beverages Inc., qui concernait les États-Unis et le Canada, a vu la conclusion du premier protocole inspiré des principes du Concordat tel que finalisé. Une société américaine ayant des activités au Canada avait demandé l'ouverture d'une procédure de redressement dans ces deux pays à la fois. Le protocole conclu par la suite abordait expressément de nombreuses questions d'insolvabilité internationale, telles que le choix de la loi, l'élection du for, le

---

[210] Tribunal de commerce de Nanterre (France) et tribunal de l'insolvabilité de Mannheim (Allemagne).

[211] Ontario Court of Justice, Toronto (Canada), Case No. 32-077978 (20 December 1995) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 95 B 45405 (20 December 1995).

traitement des créances et les actions en annulation. Il octroyait aux créanciers, par exemple, le droit exprès de déclarer leurs créances dans le cadre de l'une ou l'autre procédure. Il suivait de très près de nombreux principes du Concordat, en prenant comme point de départ le Principe 4, c'est-à-dire le cas où il n'y a pas de procédure principale, mais essentiellement deux procédures concurrentes ouvertes dans différents pays. Le protocole a été arrêté environ un mois après l'ouverture de la procédure et a été appliqué pour la première audition conjointe internationale visant à coordonner la procédure.

8. Affaire Federal-Mogul Global Inc. (2001)[212]

L'affaire Federal-Mogul concernait la procédure de redressement d'un important fournisseur de pièces détachées d'automobiles aux États-Unis et en Grande-Bretagne. Le protocole, qui devait prendre en compte des plaintes contre l'amiante contre les filiales anglaises, se donnait pour but l'administration ordonnée et efficace de la procédure d'insolvabilité; la coordination des activités et la mise en œuvre d'un ensemble de principes généraux. Le protocole chargeait de l'élaboration d'un plan de redressement et du traitement des plaintes contre l'amiante et des demandes d'indemnisation les débiteurs non dessaisis des États-Unis. L'acquisition, la vente et le grèvement d'actifs étaient soumis à l'approbation préalable des représentants de l'insolvabilité, de même que la plupart des autres activités sortant du cours normal des affaires. En outre, le protocole traitait des procédures de communication entre les débiteurs et les représentants de l'insolvabilité; des questions de confidentialité; des droits de comparaître devant les tribunaux concernés; de la reconnaissance mutuelle de l'arrêt des poursuites; et du recrutement et de la rémunération des représentants de l'insolvabilité et des professionnels.

9. Affaire Financial Asset Management Foundation (2001)[213]

Dans l'affaire Financial Asset Management (FAM) Foundation, des procédures d'insolvabilité concernant une fiducie ont été ouvertes au Canada et aux États-Unis. Un protocole a été conclu par le débiteur, les représentants de l'insolvabilité et le créancier principal. Chaque tribunal a accepté de respecter en général la décision de l'autre tribunal, si cela était "approprié et possible". Le protocole exposait schématiquement la procédure pour les audiences conjointes et la comparution devant l'un ou l'autre tribunal. Il confirmait aussi le caractère exécutoire d'un jugement que le créancier principal avait obtenu précédemment contre le débiteur devant un tribunal en Californie. Il précisait en outre les attributions des tribunaux concernant certaines questions, par exemple que le tribunal des États-Unis pourrait être chargé de déterminer si la FAM avait ou non violé une mesure ordonnée dans le jugement susmentionné.

---

[212] United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-10578 (SLR), and the High Court of England and Wales, Chancery Division in London (2001).

[213] United States Bankruptcy Court for the Southern District of California, Case No. 01-03640-304, and the Supreme Court of British Columbia (Canada), Case No. 11-213464/VA.01 (2001).

10. Affaire Greater Beijing First Expressways Limited (2003) (GBFE)[214]

L'affaire Greater Beijing First Expressway impliquait des procédures d'insolvabilité dans les îles Vierges britanniques et la RAS de Hong Kong, concernant la liquidation de l'exploitant d'une route à péage. Cette affaire est très voisine de l'affaire Peregrine, car l'ouverture de la procédure dans les îles Vierges avait principalement pour but d'appuyer celle qui l'avait été dans la RAS de Hong Kong et d'éviter des conflits de compétence et la dispersion des actifs. Comme dans l'affaire Peregrine, les représentants de l'insolvabilité désignés dans les deux procédures étaient les mêmes professionnels, de manière à coordonner les activités; faciliter l'échange d'informations et de déterminer, préserver et maximiser la valeur des actifs du débiteur et les réaliser. Les attributions étaient réparties entre les deux procédures, par exemple les représentants de la RAS de Hong Kong étaient chargés de la conduite des affaires au jour le jour et des décisions relatives aux créances des créanciers, et les représentants des îles Vierges de la réalisation des actifs. En outre, le protocole régissait la déclaration des créances; la monnaie des paiements; la rémunération des représentants; et les obligations de notification et les formulaires joints pour la preuve de la dette; l'avis de rejet et l'avis d'admission.

11. Affaire Inverworld (1999)[215]

Dans l'affaire, complexe, d'Inverworld Inc., qui concernait à la fois les États-Unis, le Royaume-Uni et les îles Caïmanes, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité avait été demandée pour le débiteur et plusieurs filiales dans les trois États en question. Afin d'éviter tout conflit, les différentes parties avaient élaboré des protocoles, qui ont été homologués par les tribunaux de chaque État. Ces protocoles prévoyaient notamment: l'abandon de la procédure ouverte au Royaume-Uni, sous réserve de certaines conditions relatives au traitement des créanciers britanniques; la stricte répartition des questions en suspens entre les deux autres tribunaux; et l'acceptation par chaque tribunal des mesures décidées par l'autre tribunal comme étant contraignantes, afin d'éviter des procédures judiciaires parallèles et d'aboutir à un règlement coordonné au niveau mondial.

12. Affaire ISA-Daisytek (octobre 2007)[216]

Dans l'affaire ISA-Daisytek, des procédures d'insolvabilité parallèles ont été ouvertes en Angleterre et en Allemagne. La décision du tribunal anglais selon laquelle la procédure anglaise était la procédure principale conformément au Règlement CE a été contestée et non reconnue pendant plus d'un an en Allemagne. Il en est résulté une incertitude concernant le statut, les pouvoirs et les responsabilités respectifs des représentants de l'insolvabilité anglais et allemand. Une fois la procédure anglaise reconnue comme procédure principale par les tribunaux allemands, les représentants de l'insolvabilité des deux pays ont élaboré un "accord de coopération et de compromis" afin de régler toutes les questions en

---

[214] High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, HCCW No. 338/2000, and the High Court of Justice of the Eastern Caribbean Supreme Court, Suit No. 43/2000 (2003).

[215] United States District Court for the Western District of Texas, Case No. SA99-C0822FB (22 October 1999), the High Court of England and Wales, Chancery Division (1999), and the Grand Court of the Cayman Island (1999).

[216] High Court of England and Wales, Chancery Division, Leeds and the Insolvency Court of Düsseldorf (Germany).

suspens entre eux et de traiter des étapes futures de la procédure d'insolvabilité. Le protocole comportait une disposition de compromis, qui réglementait le paiement du produit dans la procédure secondaire (en Allemagne) et le versement des dividendes de certaines filiales étrangères à la procédure principale (en Angleterre), les distributions aux créanciers, et la responsabilité des représentants de l'insolvabilité. Il contenait également une disposition concernant son approbation et indiquait qu'il devrait être interprété conformément à la loi anglaise et que les tribunaux anglais seraient seuls chargés de faire respecter ses clauses.

13. Affaire Laidlaw Inc. (2001)[217]

L'affaire Laidlaw impliquait une procédure d'insolvabilité au Canada et aux États-Unis à l'encontre d'une entreprise multinationale exerçant ses activités par l'intermédiaire de diverses filiales et sociétés affiliées aux États-Unis, au Canada et dans d'autres pays. Les débiteurs ont envoyé le protocole aux tribunaux pour approbation afin de mettre en œuvre les procédures administratives de base nécessaires pour coordonner certaines activités dans la procédure d'insolvabilité. Le protocole ressemble de près à celui de l'affaire Loewen, et comprend des dispositions sur la courtoisie internationale et l'indépendance des tribunaux; la coopération, y compris les audiences conjointes; le recrutement et la rémunération des représentants de l'insolvabilité; la notification; la reconnaissance de l'arrêt des poursuites; les procédures de règlement des conflits conformément au protocole; la prise d'effet et la modification du protocole; et la préservation des droits.

14. Affaire Livent Inc. (1999)[218]

Dans l'affaire Livent Inc., les tribunaux ont utilisé pour la première fois un système de visioconférence par télévision en circuit fermé via satellite pour tenir deux audiences conjointes, la première aux fins de l'approbation d'un protocole d'insolvabilité internationale destiné au règlement des créances contre le débiteur et la seconde aux fins de l'approbation de la vente de tous les actifs ou presque de ce dernier. Le protocole prévoyait expressément ce type d'audiences et laissait aux deux juges une certaine marge d'appréciation pour examiner et régler les questions procédurales et techniques liées à ces audiences conjointes. Celles-ci ont été conclues avec succès en deux jours et les tribunaux ont accordé des ordonnances complémentaires autorisant la vente des actifs dans les deux pays à un seul acheteur.

15. Affaire Loewen Group Inc. (1999)[219]

Dans l'affaire Loewen Group Inc., le débiteur, une grande société multinationale, avait demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au Canada et aux États-Unis et immédiatement présenté aux deux tribunaux un

---

[217] Ontario Superior Court of Justice, Toronto (Canada), Case No. 01-CL-4178 (10 August 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Western District of New York, Case No. 01-14099 (20 August 2001).

[218] United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 98-B-48312, and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto (Canada), Case No. 98-CL-3162 (11 June 1999).

[219] United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 99-1244 (30 June 1999), and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto (Canada), Case No. 99-CL-3384 (1 June 1999).

protocole complet établissant les modalités de coordination et de coopération. Le débiteur s'était en effet rapidement aperçu que la coordination des procédures judiciaires au niveau international était un élément vital pour ses plans de redressement et avait pris l'initiative d'élaborer un projet de protocole, qui a été approuvé dès le début des deux procédures. Le protocole prévoyait que: les deux tribunaux pourraient communiquer entre eux et conduire des audiences conjointes en respectant certaines règles fixées par lui; les créanciers et les autres parties intéressées pourraient comparaître devant l'un ou l'autre tribunal; chaque tribunal aurait compétence sur les représentants de l'insolvabilité de l'autre pays uniquement pour les questions particulières que ceux-ci lui avaient soumises; et tout arrêt des poursuites serait coordonné entre les deux pays.

16. Affaire Manhattan Investment Fund (2000)[220]

Le protocole conclu dans l'affaire Manhattan Investment Fund, qui concernait les États-Unis et les îles Vierges britanniques, énumérait un certain nombre d'objectifs, notamment: la coordination du recensement, du recouvrement et de la répartition des actifs du débiteur afin d'en maximiser la valeur au profit des créanciers et des activités du débiteur et l'échange d'informations (y compris de certaines communications confidentielles) entre les représentants de l'insolvabilité pour réduire les coûts et éviter les chevauchements.

17. Affaire Matlack Inc. (2001)[221]

Dans l'affaire Matlack, groupe de transport en vrac exerçant ses activités aux États-Unis, au Mexique et au Canada, un protocole a été élaboré pour coordonner des procédures d'insolvabilité pendantes au Canada et aux États-Unis. Le protocole incorporait les Directives Co-Co en appendice. Dans le protocole, les deux tribunaux ont convenu de reconnaître l'arrêt des poursuites du tribunal étranger pour empêcher des actions préjudiciables contre les actifs du débiteur. Les débiteurs, leurs créanciers et autres parties intéressées pouvaient comparaître devant l'un ou l'autre tribunal, et relèveraient donc de sa compétence. Les autres questions abordées concernaient le recrutement et la rémunération des professionnels, les obligations de notification et la préservation des droits des créanciers.

18. Affaire Maxwell Communication Corporation plc. (1991/1992)[222]

Le premier protocole d'insolvabilité internationale a été conclu dans l'affaire Maxwell Communication plc. En l'espèce, un débiteur avait engagé deux

---

220 United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 00-10922BRL (April 2000), the High Court of Justice of the British Virgin Islands (19 April 2000), and the Supreme Court of Bermuda, Case No. 2000/37 (April 2000).

221 Superior Court of Justice of Ontario (Canada), Case No. 01-CL-4109, and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-01114 (MFW) (2001).

222 In re Maxwell Communication Corporation plc, 93 F.3d 1036, 29 Bankr.Ct.Dec. 788 (2nd Cir. (N.Y.) 21 August 1996) (No. 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076, 95-5084) and Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in Re Maxwell Communication plc between the United States United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 91 B 15741 (15 January 1992), and the High Court of England and Wales, Chancery Division, Companies Court, Case No. 0014001 of 1991 (31 December 1991).

procédures principales à la fois, l'une aux États-Unis et l'autre au Royaume-Uni, suite à quoi deux représentants de l'insolvabilité distincts, chargés de tâches similaires, avaient été nommés dans les deux pays. Les juges américain et britannique avaient, chacun de leur côté, évoqué avec leur avocat respectif la possibilité de conclure un protocole entre les deux administrations pour régler les conflits et faciliter l'échange d'informations. Ce protocole fixait deux objectifs pour guider les représentants de l'insolvabilité: maximiser la valeur de la masse et harmoniser les procédures pour réduire au minimum les dépenses, les gaspillages et les conflits de juridictions. Les parties sont convenues pour l'essentiel que le tribunal américain s'en remettrait à la procédure britannique, une fois constatée la présence de certains éléments. Le protocole énonçait aussi des dispositions particulières: certains dirigeants en place seraient maintenus dans le souci de préserver la valeur d'exploitation de l'entreprise débitrice, les représentants de l'insolvabilité britanniques étant toutefois autorisés, avec le consentement de leur homologue américain, à choisir de nouveaux administrateurs indépendants; les représentants de l'insolvabilité britanniques ne pourraient contracter de dettes ni présenter de plan de redressement qu'avec le consentement du représentant de l'insolvabilité américain ou du tribunal américain; les représentants de l'insolvabilité britanniques devraient préalablement informer le représentant de l'insolvabilité américain avant de réaliser toute opération importante pour le compte du débiteur mais étaient préautorisés à effectuer des opérations "de moindre importance". De nombreuses questions ont été volontairement exclues du protocole afin d'être réglées durant la procédure. Certaines d'entre elles, telles que la question de la répartition, ont été traitées par la suite dans un avenant au protocole.

19. Affaire Mosaic (2002)[223]

Cette affaire impliquait des procédures d'insolvabilité parallèles au Canada et aux États-Unis. Les parties ont compris dès le début que l'insolvabilité du réseau Mosaic de sociétés allait donner lieu à un certain nombre d'audiences compliquées et controversées dans les deux pays, et qu'il était essentiel de créer un cadre à l'intérieur duquel les tribunaux pourraient, indépendamment mais en coopérant, traiter des diverses entités. Le protocole ressemblait beaucoup, par sa forme et son contenu, aux protocoles conclus dans les affaires Loewen et Laidlaw, et comportait des dispositions sur la courtoisie internationale et l'indépendance des tribunaux; la coopération, y compris les audiences conjointes; le recrutement et la rémunération des représentants de l'insolvabilité; la notification; la reconnaissance de l'arrêt des poursuites; les procédures de règlement des conflits selon le protocole; la prise d'effet et la modification du protocole; et la préservation des droits. Le protocole a contribué au succès des ventes internationales dans la procédure.

20. Affaire Nakash (1996)[224]

Dans l'affaire Nakash, un protocole a été conclu entre les tribunaux américain et israélien. Il était soumis à autorisation légale expresse en Israël et a dû être

---

[223] Ontario Court of Justice, Toronto (Canada), Court File No. 02-CL-4816 (7 December 2002) and the United States Bankruptcy Court for the Northern District of Texas, Case No. 02-81440 (8 January 2003).

[224] United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 94 B 44840 (23 May 1996), and the District Court of Jerusalem (Israel), Case No. 1595/87 (23 May 1996).

négocié avec la participation directe des tribunaux. Il visait essentiellement à améliorer la coordination des procédures judiciaires et la coopération entre juges ainsi qu'entre parties (les précédents protocoles ne mettaient l'accent que sur les parties). Contrairement aux procédures antérieures pour lesquelles des protocoles avaient été conclus, le débiteur n'était pas, en l'espèce, soumis à des procédures d'insolvabilité parallèles. Le litige ainsi que la question centrale que devait régler le protocole concernaient l'exécution d'un jugement contre ce débiteur en Israël et l'arrêt automatique des poursuites qui découlait (conformément au chapitre 11) de la procédure d'insolvabilité dont il faisait l'objet aux États-Unis et qui aurait dû empêcher cette exécution. Le débiteur n'a pas signé le protocole et s'est opposé à son adoption et à son application.

21. Affaire 360Networks Inc.[225]

Dans l'affaire 360Networks, le protocole concernait les États-Unis et le Canada. Le groupe 360Networks était un fournisseur de fibres optiques ayant des activités internationales, comprenant plus de 90 sociétés immatriculées dans quelque 33 pays et employant près de 2 000 personnes. Comme la majeure partie de ses actifs était située au Canada et aux États-Unis, des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes dans ces deux pays. Les ordonnances initiales comprenaient un protocole international dont les objectifs étaient les suivants: promouvoir une administration ordonnée, efficace, équitable et ouverte de la procédure; respecter l'indépendance et l'intégrité des deux tribunaux; favoriser la coopération internationale et le respect de la courtoisie internationale entre les tribunaux des deux pays et tout tribunal étranger; et appliquer un ensemble de principes généraux pour régler les problèmes administratifs découlant du caractère international des procédures. Afin d'atteindre ces objectifs, le protocole abordait, entre autres aspects, la coordination et la coopération entre tribunaux, y compris les audiences conjointes; la notification; le recrutement et la rémunération des professionnels; la reconnaissance commune de l'arrêt des poursuites; les procédures étrangères futures; et une procédure pour régler les conflits selon le protocole. Les deux processus de restructuration se sont toutefois déroulés de façon relativement indépendante et ont peu fait référence au protocole. Des plans pour l'essentiel similaire ont été déposés dans chaque pays, chacun étant tributaire de l'approbation de l'autre. Le protocole prévoyait des audiences conjointes, mais aucune n'a été nécessaire.

22. Affaire Olympia & York Developments Limited (1993)[226]

L'affaire Olympia & York Developments Ltd. concernait une société mère canadienne et ses filiales exerçant leurs activités principalement aux États-Unis, au Canada et au Royaume-Uni. Le protocole a été élaboré pour harmoniser les procédures au Canada et aux États-Unis, et pour réaliser un consensus entre les différentes parties concernant la gouvernance du débiteur en remaniant le conseil

---

[225] British Columbia Supreme Court, Vancouver (Canada), Case No. L011792 (28 June 2001) and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 01-13721-alg (29 August 2001).

[226] Ontario Court of Justice, Toronto (Canada), Case No. B125/92 (26 July 1993) and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case Nos. 92-B-42698-42701 (15 July 1993) (Reasons for Decision of the Ontario Court of Justice: (1993), 20 C.B.R. (3d) 165).

d'administration de chaque société. Le protocole contenait des dispositions, entre autres, sur la composition, l'autorité, les actions, la révocation et la réélection des administrateurs, ainsi que sur sa modification et son approbation. Le cadre de coopération internationale d'Olympia & York a abouti au redressement rapide et efficace des débiteurs.

23. Affaire Peregrine Investments Holdings Limited (1999)[227]

Dans l'affaire Peregrine, la société débitrice était constituée aux Bermudes et avait son établissement principal dans la RAS de Hong Kong, où avait été ouverte la procédure d'insolvabilité. Peu de temps après, une procédure d'insolvabilité a également été ouverte aux Bermudes, essentiellement pour éviter des conflits de compétence et pour veiller à ce que les représentants de l'insolvabilité désignés dans la RAS de Hong Kong aient les pleins pouvoirs dans d'autres lieux et pour les actifs situés hors de Hong Kong. Les représentants de l'insolvabilité étaient les mêmes personnes dans les deux procédures à l'exception de l'un d'entre eux désigné uniquement dans la procédure aux Bermudes, mais tous étaient employés par le même cabinet international d'avocats. Le protocole a été élaboré pour harmoniser et coordonner les procédures; assurer l'administration ordonnée et efficace des procédures dans les deux endroits; recenser, préserver et maximiser la valeur des actifs du débiteur dans le monde au profit collectif de ses créanciers et des autres parties intéressées; coordonner les activités; et partager les informations. Le protocole établissait que la procédure aux Bermudes serait la procédure principale et la procédure ouverte dans la RAS de Hong Kong la procédure non principale. La quasi-totalité de la liquidation des actifs du débiteur devait néanmoins être effectuée dans et à partir de la RAS de Hong Kong, car c'est là que les activités commerciales du débiteur étaient et avaient toujours été concentrées. Le protocole déterminait les questions devant être traitées principalement dans la RAS de Hong Kong, par exemple les décisions relatives aux créances des créanciers et la répartition des dividendes entre les créanciers. Il comportait également des dispositions sur les créances et leur répartition; les droits et les pouvoirs des représentants de l'insolvabilité en ce qui concerne l'échange d'informations; la liquidation des dépens; et les demandes aux tribunaux. Le protocole contenait en annexe des formulaires pour preuve de la dette; un avis de rejet et un avis d'admission.

24. Affaire Philip Services Corporation (1999)[228]

L'affaire Philip Services Corporation (juin 1999) est considérée comme la première procédure d'insolvabilité internationale "prénégociée"[229]. Avant l'ouverture de la procédure, le débiteur avait en effet négocié un plan de redressement avec ses créanciers sur plusieurs mois, l'objectif étant que ce plan, une

---

[227] High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, HCCW Companies (Winding-up) No. 20 of 1998, and the Supreme Court of Bermuda Companies (Winding-up) No. 15 of 1998, (1999).

[228] United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 99-B-02385 (28 June 1999), and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 99-CL-3442 (25 June 1999).

[229] Procédure possible dans certains pays, dans laquelle un plan de redressement est négocié volontairement avant l'ouverture d'une la procédure d'insolvabilité et approuvé ensuite par le tribunal.

fois homologué par les tribunaux, soit exécuté dans les deux pays. Comme dans l'affaire Loewen Group, un protocole complet a été présenté aux tribunaux qui l'ont homologué en tant que décision initiale. Le protocole conclu en l'espèce est considéré comme un exemple d'harmonisation et de coordination élargies et générales de la procédure d'insolvabilité internationale, suivant en cela les principes du Concordat (à la différence du protocole très précis conclu dans l'affaire Tee-Comm Electronics (voir ci-dessous, par. 31)). Le protocole fixait un certain nombre de grands objectifs, notamment: promouvoir une administration ordonnée, efficace, équitable et ouverte de la procédure; respecter l'indépendance et l'intégrité des deux tribunaux; favoriser la coopération internationale et le respect de la courtoisie internationale; et appliquer une série de principes généraux pour régler les problèmes administratifs découlant du caractère international de la procédure. Afin d'atteindre ces objectifs, le protocole abordait, entre autres aspects, la coordination et la coopération entre tribunaux, le recrutement et la rémunération des professionnels ainsi que la reconnaissance commune de l'arrêt des poursuites. Dans ce protocole, les tribunaux sont également convenus de coopérer, lorsque cela était possible, afin de coordonner les formalités de déclaration, vérification et admission des créances, les procédures de vote et les procédures d'homologation du plan.

25. Affaire Pioneer Companies Inc.[230]

Dans l'affaire Pioneer, il s'agissait d'une procédure d'insolvabilité aux États-Unis concernant une entreprise multinationale de ce pays et certaines de ses filiales directes et indirectes et sociétés affiliées et d'une procédure d'insolvabilité au Canada concernant une filiale canadienne, qui était également débitrice dans les affaires des États-Unis. La structure et les dispositions du protocole ressemblaient à celles des affaires Laidlaw, Loewen, et Mosaic. Le protocole reconnaissait en outre qu'il était dans l'intérêt des débiteurs et de leurs parties prenantes que le tribunal des États-Unis se charge de l'administration principale du redressement et énonce des principes généraux quant à la manière dont il devrait être statué sur les créances à l'encontre des débiteurs, notamment pour ce qui est de prouver ces dernières.

26. Affaire PSINet Inc. (2001)[231]

L'affaire PSINet concernait des procédures d'insolvabilité au Canada et aux États-Unis. Le protocole a été conclu pour coordonner les procédures d'insolvabilité dans les deux pays et avait une structure similaire aux protocoles des affaires Loewen, Laidlaw et Mosaic. Il exposait en outre certaines questions d'insolvabilité et de redressement au niveau international soulevées par la nature des opérations commerciales des débiteurs aux États-Unis et au Canada et l'interconnectivité et l'interdépendance des lignes de communication dans les opérations commerciales et opérations par Internet du groupe, qui exigeaient l'aide des deux tribunaux pour être réglées de manière équitable et efficace. Ces questions comprenaient: l'approbation de la vente d'actifs; l'allocation du produit; le traitement des créances intragroupe;

---

[230] Quebec Superior Court (Re PCI Chemicals Canada Inc.) (Canada), Case No. 5000-05-066677-012, (1 August, 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of Texas (Re Pioneer Companies Inc.), Case No. 01-38259 (1 August 2001).

[231] Ontario Superior Court of Justice, Toronto (Canada), Case No. 01-CL-4155 (10 July 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 01-13213 (10 July 2001).

et l'approbation et l'exécution de tout plan de redressement impliquant comme parties les débiteurs de chaque pays. Le protocole établissait des lignes directrices pour ces questions, qui devaient être tranchées et réglées par des audiences conjointes des tribunaux. Le protocole autorisait l'application des Directives Co-Co. Il a joué un rôle essentiel dans le succès de la vente des actifs canadiens de PSINet.

27. Affaire Quebecor World Inc. (2008)[232]

L'affaire Quebecor concernait des procédures parallèles pendantes aux États-Unis et au Canada. Les débiteurs ont proposé l'approbation d'un protocole dès le début des affaires, prévoyant la nécessité de la communication entre les tribunaux et d'audiences conjointes afin de faciliter les procédures en raison de l'ampleur des opérations des débiteurs dans les deux pays. Le juge des États-Unis a différé l'approbation du protocole, afin de créer un comité des créanciers et de lui donner la possibilité de commenter la procédure. En conséquence, le protocole initial a été modifié pour inclure d'autres dispositions; une disposition en vue d'élaborer ultérieurement un protocole commun concernant les créances en ce qui concerne le délai de déclaration, le traitement, la compétence et la loi applicable au règlement des créances intergroupe produites par les créanciers des débiteurs dans les deux procédures; et une disposition détaillée relative aux procédures à suivre lorsque l'on considère que des mesures demandées dans un État ont un impact important dans d'autres États. Le protocole incorporait aussi les Directives Co-Co. Des audiences conjointes ont eu lieu pour approuver la vente des opérations européennes des débiteurs et ont abouti au prononcé rapide d'ordonnances distinctes approuvant cette vente.

28. Affaire SENDO International Limited (2006)[233]

Dans l'affaire SENDO, une procédure principale d'insolvabilité était pendante au Royaume-Uni et une procédure secondaire en France. La procédure secondaire a été ouverte à la demande du représentant de l'insolvabilité de la procédure principale parce que SENDO avait des employés en France. Avec l'ouverture de la procédure secondaire, les employés en France étaient couverts par la loi française sur l'insolvabilité, qui était plus favorable que la loi anglaise, et le représentant de l'insolvabilité français pouvait vendre des actifs situés sur le territoire français et recueillir des déclarations de créances impayées enregistrées par les débiteurs français et étrangers de SENDO. Les représentants de l'insolvabilité des deux procédures ont conclu un accord pour coordonner celles-ci, notant que le règlement CE n'établissait que des principes de fonctionnement très généraux. Dans cet accord, ils sont convenus, pour mettre en œuvre ces principes, d'agir dans un esprit de confiance mutuelle, et de respecter le devoir de se communiquer des informations et de coopérer ainsi qu'il est indiqué à l'article 31 du règlement CE, la procédure principale l'emportant sur la procédure secondaire. L'accord comprenait des dispositions sur le traitement de la notification et de la déclaration des créances

---

[232] Montreal Superior Court, Commercial Division (Canada), No. 500-11-032338-085 and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 08-10152 (JMP) (2003).

[233] Procédure d'insolvabilité devant la High Court of Justice, Chancery Division of London (Royaume-Uni) et devant le tribunal de commerce de Nanterre (France) (2006).

des créanciers; sur les modalités pratiques de vérification des créances; le traitement des frais de justice; et sur le traitement des actifs de la filiale française du débiteur.

29. Affaire Solv-Ex Canada Limited et Solv-Ex Corporation (1998)[234]

Dans l'affaire Solv-Ex Canada Limited et Solv-Ex Corporation, qui concernait les États-Unis et le Canada, un certain nombre de décisions contraires rendues par les tribunaux des deux pays avaient conduit à une impasse. Après des négociations entre les parties, une procédure simultanée a été organisée, sous forme de conférence téléphonique, pour l'approbation de la vente des actifs du débiteur. Les tribunaux sont tous deux parvenus à la même conclusion d'autoriser la vente et ont encouragé les parties à négocier un protocole d'insolvabilité internationale pour définir la marche à suivre. Les dispositions procédurales sur lesquelles les parties se sont entendues étaient notamment les suivantes: présentation de documents identiques aux deux tribunaux et possibilité pour les juges présidents de communiquer entre eux, en l'absence des avocats, pour a) s'entendre sur les modalités des audiences et ensuite b) déterminer s'ils pourraient rendre des décisions concordantes. Les tribunaux ont ensuite approuvé le protocole.

30. Affaire Systech Retail Systems Corp. (2003)[235]

L'affaire Systech Retail Systems concernait des procédures d'insolvabilité aux États-Unis et au Canada pour un important prestataire de services proposés dans des points de vente, opérant par l'intermédiaire de diverses filiales et sociétés affiliées au Canada et aux États-Unis. Les sociétés débitrices ont conclu un protocole visant à établir des procédures administratives de base entre les procédures des deux pays. Le protocole comprenait des dispositions sur la courtoisie internationale et l'indépendance des tribunaux; la coopération; le recrutement et la rémunération des représentants de l'insolvabilité et des professionnels; la notification; la reconnaissance commune de l'arrêt des poursuites en vertu des lois des deux pays; les droits de comparaître et d'être entendu; et les procédures de règlement des litiges conformément au protocole. Ce dernier comprenait aussi les Directives Co-Co. Après l'approbation du protocole par les deux tribunaux, une audition conjointe a été tenue conformément aux Directives, et a permis de régler et de coordonner un certain nombre de questions à caractère international.

31. Affaire Tee-Comm. Electronics Inc (1997)[236]

Le protocole conclu dans l'affaire Tee-Comm. Electronics Inc., qui concernait les États-Unis et le Canada, visait un objectif bien précis et étroitement délimité. Il établissait un cadre dans lequel les administrateurs des deux pays pouvaient vendre conjointement les actifs du débiteur de manière à maximiser la valeur de la masse. Il traitait donc la vente de ces actifs, question essentielle au début de la procédure,

---

234 Alberta Court of Queen's Bench, Case No. 9701-10022 (28 January 1998) and the United States Bankruptcy Court for the District of New Mexico, Case No. 11-97-14362-MA (28 January 1998).

235 Ontario Court of Justice, Toronto, Court File No. 03-CL-4836 (20 January 2003) and the United States Bankruptcy Court for the Eastern District of North Carolina, Raleigh Division, Case No. 03-00142-5-ATS (30 January 2003).

236 In re AlphaStar Television/Tee-Comm Distribution, Inc, Ontario Court of Justice (Canada) and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (27 June 1997).

sans aborder d'autres questions, telles que le droit sur le produit de la vente et la répartition de ce produit.

32. Affaire United Pan-Europe Communications N.V. (2003)[237]

Dans cette affaire, le débiteur était un des plus grands câblo-opérateurs basé aux Pays-Bas et détenant des participations dans des filiales directes et indirectes, notamment aux États-Unis. Des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes dans ces deux pays. Selon le conseiller néerlandais du débiteur, la loi et la procédure néerlandaises n'admettaient pas un protocole, de sorte que les conseillers dans les deux pays ont collaboré étroitement à mesure que des problèmes se sont posés dans les procédures pour veiller à ce que toutes les décisions respectent les lois des deux États. Les deux représentants de l'insolvabilité ont participé aux délibérations. La coordination portait sur la fourniture continue d'informations aux tribunaux et aux représentants de l'insolvabilité; le recrutement et la rémunération du conseiller et des représentants de l'insolvabilité; la mise au point de procédures de sollicitation à appliquer dans les deux cas; les ventes d'actifs; et un plan de redressement. Le résultat a été que les procédures dans les deux pays ont été clôturées le même jour.

---

[237] La référence appropriée sera indiquée plus tard.