

Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale



COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR
LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Guide pratique de la CNUDCI
sur la coopération
en matière d'insolvabilité
internationale



NATIONS UNIES
New York, 2010

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.10.V.6

ISBN 978-92-1-233491-2

Pour plus d'informations, s'adresser au:

Secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne,

Boîte postale 500, 1400 Vienne (Autriche)

Téléphone: (+43-1) 26060-4060 Télécopie: (+43-1) 26060-5813

Site Web: www.uncitral.org Courriel: uncitral@uncitral.org

Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale

Préface

Le *Guide pratique sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale* a été établi par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) suite à une proposition, faite à la Commission en 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 de coopération internationale, ce thème étant considéré comme ayant une relation étroite et complémentaire avec la promotion et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et, en particulier, l'application de son article 27, alinéa *d*). En 2006, la Commission est convenue que des travaux initiaux de compilation d'informations sur l'expérience pratique de la négociation et de l'utilisation de tels accords devraient être facilités de manière informelle par le biais de consultations avec des juges et des praticiens de l'insolvabilité.

La première mouture du projet de guide pratique a été élaborée sur la base de ces consultations en 2006 et en 2007, et elle a été, à la demande de la Commission, présentée au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) en novembre 2008 pour qu'il en discute. Elle a aussi été distribuée aux gouvernements pour observations fin 2008.

Une version révisée du *Guide pratique*, prenant en compte les observations des gouvernements et du Groupe de travail, a été présentée à la Commission pour qu'elle y mette la dernière main et l'adopte à sa quarante-deuxième session en 2009. Le texte a été adopté par consensus le 1^{er} juillet 2009 et, le 16 décembre 2009, l'Assemblée générale a adopté sa résolution 64/112, dans laquelle elle a remercié la Commission d'avoir achevé et adopté le *Guide pratique* (voir annexe II).

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
<i>Préface</i>		<i>iii</i>
Introduction	1-17	1
A. Structure et portée du <i>Guide pratique sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale</i>	1-5	1
B. Glossaire	6-17	2
1. Notes sur la terminologie	6-12	2
2. Termes et définitions	13	4
3. Références	14-17	6
I. Contexte général	1-20	9
A. Le cadre législatif de l'insolvabilité internationale	1-3	9
B. Initiatives internationales	4-20	10
1. Loi type sur la coopération internationale en matière d'insolvabilité	5	11
2. Concordat sur l'insolvabilité internationale	6-8	11
3. Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale	9-16	12
4. Arrangements régionaux	17-19	15
5. Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal dans les affaires d'insolvabilité internationale	20	16
II. Formes possibles de coopération en vertu de l'article 27 de la Loi type de la CNUDCI	1-21	19
A. Article 27 a): Nomination d'une personne ou d'un organe chargé(e) d'agir suivant les instructions du tribunal	2-3	20
B. Article 27 b): Communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal ...	4-10	20

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
C. Article 27 c): Coordination de l'administration et de la surveillance des biens et affaires du débiteur	11	24
D. Article 27 d): Approbation ou application par les tribunaux des accords concernant la coordination des procédures.	12-13	24
E. Article 27 e): Coordination des procédures concurrentes concernant le même débiteur	14-16	25
F. Article 27 f): Autres formes de coopération.	17-21	25
1. Questions de compétence et de répartition des litiges entre les tribunaux coopérants en vue de leur règlement	18-20	26
2. Coordination de la production, de l'admission ou du rejet et du classement des créances	21	27
III. Accords de coopération internationale	1-200	29
A. Questions préliminaires	1-38	29
1. Contenu	4-9	29
2. Circonstances justifiant le recours à un accord de coopération internationale	10	32
3. Calendrier des négociations	11-14	33
4. Parties	15-18	35
5. Capacité de conclure un accord de coopération internationale.	19-23	36
6. Forme	24-26	38
7. Dispositions courantes	27-30	39
8. Effet juridique	31-33	41
9. Mesures de protection	34-36	42
10. Problèmes éventuels et moyens de les résoudre	37-38	43
B. Comparaison d'accords de coopération internationale	39-200	43
1. Dispositions liminaires	40-51	44
2. Terminologie et règles d'interprétation.	52-55	51
3. Tribunaux	56-89	53
4. Administration des procédures	90-105	68

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
5. Répartition des rôles entre les parties à l'accord de coopération internationale	106-145	75
6. Communication	146-181	94
7. Efficacité, modification, révision et résiliation des accords de coopération internationale	182-190	110
8. Frais et rémunérations	191-194	114
9. Clauses de sauvegarde	195-200	116

Annexes

I. Résumé des affaires	121
II. Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et résolution 64/112 de l'Assemblée générale	149

Introduction

A. Structure et portée du *Guide pratique sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale*

1. Le présent *Guide pratique sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale* a pour but de fournir aux praticiens et aux juges des informations sur des aspects pratiques de la coopération et de la communication dans les affaires d'insolvabilité internationale, particulièrement les affaires dans lesquelles des procédures d'insolvabilité sont ouvertes dans plusieurs États où le débiteur insolvable a des actifs et celles dans lesquelles certains des créanciers du débiteur ne sont pas de l'État où la procédure a été ouverte. Ces affaires concernent parfois des débiteurs individuels, mais plus généralement des groupes d'entreprises dont les locaux, les activités commerciales ou d'affaires et les actifs sont situés dans plusieurs États. Ces informations se fondent sur une description des expériences et des pratiques qui ont été recensées et accordent une place particulière à l'utilisation et à la négociation d'accords de coopération internationale au cours des vingt dernières années, dont certains sont analysés ici, qu'il s'agisse d'accords écrits homologués par les tribunaux ou d'arrangements verbaux entre les parties à une procédure d'insolvabilité internationale. Le présent *Guide pratique* n'a aucune vocation normative mais vise plutôt à illustrer comment l'utilisation de ces accords, adaptés en fonction des besoins de chaque affaire et des dispositions particulières de la loi applicable, pourrait faciliter la résolution des problèmes et des conflits susceptibles de surgir dans des affaires d'insolvabilité internationale.

2. Le premier chapitre du *Guide pratique* examine l'importance grandissante de la coordination et de la coopération dans les affaires d'insolvabilité internationale et présente brièvement les divers textes internationaux sur les procédures de ce type élaborés 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 procédures d'insolvabilité internationale, d'autres énoncent des principes qui pourraient être inclus dans des accords de coopération internationale ou être adoptés par les tribunaux pour servir de cadre de référence aux communications internationales.

3. Le deuxième chapitre développe l'article 27, notamment son alinéa *d*), de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale¹ (ci-après la "Loi type de la CNUDCI" ou la "Loi type"), en examinant les différents moyens de coopérer dans les affaires d'insolvabilité internationale.

4. Le troisième chapitre examine en détail le recours à l'un des moyens de coopération, évoqué à l'article 27, alinéa *d*), de la Loi type de la CNUDCI, à savoir les accords de coopération internationale. L'analyse réalisée dans ce chapitre se fonde sur l'expérience pratique en matière de négociation et d'utilisation de ces accords, notamment dans les affaires mentionnées à l'annexe I. Elle comporte également un certain nombre de ce que l'on appellera ici "exemples de clauses", inspirés à divers degrés des dispositions prévues dans ces différents accords de coopération. 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 un accord (voir aussi la section 3 *c*), "Exemples de clauses", par. 16 et 17 ci-dessous).

5. L'annexe I inclut les résumés des affaires pour lesquelles ont été conclus les accords de coopération internationale qui ont servi de base au présent *Guide pratique*. Les résumés donnent un aperçu de la teneur de ces accords et, le cas échéant, des raisons pour lesquelles ils ont été négociés. Les motifs détaillés du recours à un accord ne figurent généralement pas dans l'accord lui-même, bien qu'il y ait certaines exceptions².

B. Glossaire

1. Notes sur la terminologie

6. 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 le *Guide pratique* est expliquée ci-après, de sorte que les concepts considérés soient clairs et compris de tous. Le *Guide pratique* utilise, lorsqu'il y a lieu, une terminologie commune à la Loi type de la CNUDCI et au *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*³ (ci-après le *Guide législatif*). Pour la commodité du lecteur, cette terminologie est reproduite ci-dessous.

¹ *Guide législatif sur l'insolvabilité internationale* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10), annexe III, première partie; texte également disponible sur le site <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/index.html> à la rubrique "Textes de la CNUDCI, état des ratifications".

² Voir, par exemple, les accords approuvés dans les affaires concernant *Lehman Brothers Holdings Inc.* et *Madoff Securities International Limited*.

³ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10; le texte est également disponible à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/index.html, sous la rubrique "Textes de la CNUDCI, état des ratifications".

a) *Emploi du terme “tribunal” dans le Guide pratique*

7. Le *Guide pratique* emploie le terme “tribunal” de la même manière que le *Guide législatif*, en partant 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 le *Guide législatif*, première partie, chap. III, (“Cadre institutionnel”)).

8. Par souci de cohérence, le terme “tribunal” est employé dans le *Guide pratique* dans le même sens qu’à l’alinéa e) de l’article 2 de la Loi type de la CNUDCI, à savoir qu’il désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure d’insolvabilité.

b) *Emploi du terme “accord de coopération internationale” dans le Guide pratique*

9. Les accords de coopération internationale sont le plus souvent appelés “protocoles” dans certains États, bien que d’autres appellations soient utilisées, comme “contrat d’administration de l’insolvabilité”, “accord de coopération et de compromis” et “mémoire d’accord”. Le présent *Guide pratique* vise à compiler des exemples de pratiques en tenant compte du plus large éventail possible d’accords de coopération internationale et, comme le terme “protocole” ne reflète pas forcément la diversité des accords utilisés dans la pratique, c’est le terme plus général “accord de coopération internationale”, ou plus simplement “accord de coopération”, qui a été retenu.

c) *Règles d’interprétation*

10. 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.

11. 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.

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

2. Termes et définitions

13. On trouvera ci-après la définition de certains termes fréquemment employés dans le *Guide pratique*. Bon nombre de ces termes apparaissent aussi dans le *Guide législatif* et dans la Loi type de la CNUDCI. Ils ont dans le *Guide pratique* la même acception que dans ces deux textes. Leur définition est reproduite ici pour la commodité du lecteur:

a) “Accord de coopération internationale”: accord verbal ou écrit qui vise à faciliter la coordination des procédures d’insolvabilité internationale ainsi que la coopération entre tribunaux, entre tribunaux et représentants de l’insolvabilité et entre représentants de l’insolvabilité; fait aussi parfois intervenir d’autres parties intéressées;

b) “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;

c) “Arrêt des poursuites”: mesure qui empêche l’introduction, ou suspend la continuation, d’actions judiciaires, administratives ou autres actions individuelles visant les actifs, droits, obligations ou 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 tout autre acte de disposition desdits actifs ou droits;

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

e) “Comité de créanciers”: organe représentatif de 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;

f) “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;

g) “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;

h) “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;

i) “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;

j) “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 tout actif transféré ou sa valeur dans l’intérêt collectif des créanciers;

k) “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;

l) “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;

m) “Limitation volontaire de compétence”: fait pour un tribunal d’accepter de limiter, dans certains cas, sa compétence en faveur d’un autre tribunal, notamment, par exemple, sa faculté de connaître de certaines questions et de rendre certaines ordonnances;

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

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

p) “Partie intéressée”: toute partie sur les droits, obligations ou intérêts de laquelle une procédure d’insolvabilité ou des aspects particuliers d’une telle procédure ont des incidences, notamment le débiteur, le représentant de l’insolvabilité, un créancier, un actionnaire, un comité de créanciers, une autorité publique ou toute autre personne ainsi concernée. Ne seraient pas considérées comme parties intéressées des personnes dont des intérêts indirects ou diffus seraient soumis à de telles incidences;

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

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

s) “Procédure d’insolvabilité”: procédure collective, soumise à la supervision d’un tribunal, en vue d’un redressement ou d’une liquidation;

t) “Procédure non principale”: procédure d’insolvabilité, autre qu’une procédure principale, qui a lieu dans un État où le débiteur a un établissement⁴;

u) “Procédure principale”: procédure d’insolvabilité qui a lieu dans l’État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux⁵;

v) “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;

w) “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;

x) “Tribunal”: autorité judiciaire ou autre compétente pour contrôler ou superviser une procédure d’insolvabilité⁶.

3. *Références*

a) *Affaires citées*

14. Le *Guide pratique* et, en particulier, les notes de bas de page font référence à certaines affaires. En général, il s’agit d’affaires qui sont citées et résumées à l’annexe I et qui ne sont mentionnées dans le corps du *Guide pratique* que sous forme abrégée. Par exemple, “GBFE” renvoie à la procédure concernant la Greater Beijing First Expressways Limited et “Systech” à la procédure concernant la Systech Retail Systems Corporation. Les numéros de page ou de paragraphe mentionnés en rapport avec ces affaires correspondent aux passages⁷ pertinents de la version anglaise accessible au public⁸ de l’accord considéré. Un grand nombre de ces accords n’existe qu’en version anglaise, mais lorsqu’il existe une autre version linguistique, cela est indiqué à l’annexe I.

⁴Loi type de la CNUDCI, art. 2 c) et f). Les procédures non principales conduites dans des États membres de l’Union européenne conformément au Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil de l’Union européenne relatif aux procédures d’insolvabilité sont appelées “procédures secondaires”.

⁵Ibid., art. 2 b) et art. 16, par. 3.

⁶Voir par. 7 et 8 ci-dessus.

⁷Des termes différents, tels que “section”, “paragraphe”, “clause” ou “article”, sont utilisés dans les accords. Pour simplifier, le terme “paragraphe” est utilisé dans le présent texte pour tout passage numéroté. La page est indiquée lorsqu’il n’y a pas de passages numérotés.

⁸À la date de la publication du *Guide pratique*, quelques-uns des accords cités n’étaient pas publiquement accessibles. Lorsque tel est le cas, cela est précisé à l’annexe I.

b) *Textes cités*

15. Le *Guide pratique* renvoie, lorsqu'il y a lieu, à plusieurs textes internationaux qui traitent de divers aspects de la coordination des affaires d'insolvabilité internationale, à savoir:

a) 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);

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

c) 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);

d) Le "Règlement CE": Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil de l'Union européenne relatif aux procédures d'insolvabilité, en date du 29 mai 2000;

e) Le "*Guide législatif*": *Guide législatif* de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2004);

f) Les "Directives Co-Co": Directives européennes 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).

c) *Exemples de clauses*

16. Les exemples de clauses figurant dans le *Guide pratique* ne servent que d'illustrations. Ils montrent, à partir d'accords existants, comment pourraient être rédigées les dispositions d'un accord de coopération internationale abordant les thèmes examinés au chapitre III. Il est recommandé de les lire en même temps que les développements sur le thème correspondant figurant dans les paragraphes qui les précèdent. Il est à noter que ces exemples de clauses ne sont pas destinés à servir de clauses types et ne sauraient être exhaustifs. Ils ne sauraient non plus servir de base à ce que l'on pourrait considérer comme un accord type. Certaines dispositions vaudront peut-être uniquement pour une affaire particulière tandis que d'autres, plus générales, seront utilisées plus souvent. Enfin, certaines des clauses données comme exemples ne prendront effet que si elles sont approuvées par les tribunaux concernés, notamment les clauses attributives de compétence ou celles qui répartissent les compétences entre différents tribunaux.

17. Le *Guide pratique* souligne par conséquent la nécessité d'une approche individualisée, chaque accord de coopération devant être rédigé pour une affaire particulière, compte tenu des circonstances de l'espèce et des intérêts des parties ainsi que des conditions locales, notamment la loi applicable.

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 non seulement le sauvetage d'entreprises en difficulté financière et l'administration équitable et efficace des procédures d'insolvabilité internationale, mais également la protection et la maximisation de la valeur des actifs du débiteur insolvable. De plus, les disparités et, dans certains cas, 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 d'insolvabilité interne, 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 qu'exigerait une telle application, d'où un surcroît d'insécurité 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 lorsque des procédures d'insolvabilité étrangères s'en réclament. Aux différences entre les concepts fondamentaux et dans le traitement des participants vient s'ajouter le fait que l'effectivité de 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, ne peut être assurée au niveau international.

3. Parallèlement à l'absence d'initiatives visant à réformer les lois nationales, on constate une absence de traités multilatéraux ayant une portée mondiale. 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 d'une région donnée dont les régimes d'insolvabilité et les règles de droit commercial général sont similaires. 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 les États membres de l'Union aient été à deux doigts de l'adopter en novembre 1995, ce projet n'a finalement pas pu déboucher sur une convention. Il a été repris en mai 1999 pour l'élaboration d'un règlement du Conseil de l'Union que celui-ci a adopté le 29 mai 2000 et qui est entré en vigueur le 31 mai 2002 (voir par. 19 ci-dessous).

B. Initiatives internationales

4. Face à l'absence de réforme des lois nationales, certaines organisations non gouvernementales ont lancé, au cours des dix dernières années environ, plusieurs initiatives internationales afin de mettre en place un cadre juridique pour harmoniser les procédures d'insolvabilité internationale.

1. Loi type sur la coopération internationale en matière d'insolvabilité

5. Parmi les premiers projets lancés par une organisation non gouvernementale, on peut citer la Loi type sur la coopération internationale en matière d'insolvabilité (*Model International Insolvency Cooperation Act* ou MIICA), élaborée sous les auspices du Comité J de la Section du droit des affaires de l'Association internationale du barreau et approuvée par le Conseil de la Section du droit des affaires et par le Conseil de l'Association en 1989. Il s'agissait d'une loi type, destinée à être adoptée au niveau national, qui prévoyait des mécanismes permettant à un tribunal de prêter aide et assistance dans une procédure d'insolvabilité menée dans un autre État. Bien qu'elle n'ait pas été largement acceptée par les gouvernements et les législateurs, elle a fortement contribué à faire comprendre qu'une loi type pouvait offrir le moyen 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. Elle 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 ceux-ci prennent certaines dispositions, législatives ou autres, en vue de son adoption.

2. Concordat sur l'insolvabilité internationale

6. Le Comité J a également élaboré, au début des années 1990, un concordat sur l'insolvabilité internationale à partir de règles du droit international privé. Le Concordat a pour objectif de suggérer, pour les cas d'insolvabilité internationale, des principes généraux 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 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 d'Amérique par certains des juges qui avaient activement contribué à son élaboration. Des accords de coopération internationale fondés sur le Concordat ont aussi été conclus entre les États-Unis et chacun des pays suivants: Israël, Bahamas, Îles Caïmanes, Angleterre, Bermudes et Suisse.

7. Cette forme de coopération est devenue pratique courante, du moins dans certains États. L'absence de traités formels ou de législation interne réglant les problèmes soulevés par l'insolvabilité internationale a incité les praticiens de l'insolvabilité 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 accords varient, et les modifications apportées en cours de procédure tiennent compte de l'évolution de la dynamique de l'insolvabilité internationale en question afin de résoudre plus facilement les problèmes particuliers qui se posent pendant la procédure. L'une des premières utilisations de ce type d'accord a eu lieu en 1992 dans l'affaire *Maxwell Communication Corporation*, qui a été placée sous administration en Angleterre et soumise en même temps à la procédure du chapitre 11 à New York, avec la désignation respectivement de plusieurs "*administrators*" et d'un "*examiner*".

8. Un accord de coopération n'est peut-être pas un remède universel: en effet, son contenu est défini au cas par cas et il exige du temps pour être négocié, ainsi que des actifs suffisants pour justifier les coûts de la négociation et d'une coopération entre les tribunaux et entre les représentants de l'insolvabilité dans chaque État. Toutefois, les affaires dans lesquelles de tels accords ont été utilisés 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 accords élaborés ont souvent apporté des solutions novatrices à des problèmes internationaux et ont permis aux tribunaux de traiter les questions particulières 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 accords de coopération sont de plus en plus souvent utilisés et des informations les concernant de plus en plus largement diffusées.

3. *Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*

9. La Commission a adopté en 1997 la Loi type sur l'insolvabilité internationale. Comme l'indique le préambule, celle-ci traite du cadre législatif nécessaire pour faciliter la coopération et la coordination dans les affaires d'insolvabilité internationale, afin de promouvoir les objectifs généraux suivants:

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

b) Garantir une plus grande sécurité 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;
- e) Faciliter le redressement des entreprises en difficulté financière, de manière à protéger les investissements et préserver les emplois.

10. Ces objectifs soulèvent un certain nombre de questions concernant la mesure dans laquelle les tribunaux, dans l'exercice des pouvoirs qui leur sont reconnus pour l'administration des affaires dont ils sont saisis, sont autorisés à communiquer ou à avoir des contacts avec des tribunaux étrangers qui administreraient une procédure apparentée 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-ils laisser un tribunal étranger jouer le rôle principal dans l'administration d'une procédure de redressement? On constate, par exemple, que certains tribunaux sont souvent peu disposés à limiter leur compétence en faveur d'un tribunal étranger, ou n'y sont pas habilités et par conséquent préféreront des procédures d'insolvabilité parallèles ou encore considéreront des procédures principales et des procédures non principales, lorsque celles-ci sont prévues dans le régime d'insolvabilité applicable, 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.

11. Dans sa résolution 52/158 du 15 décembre 1997, où elle recommandait aux États d'adopter la Loi type de la CNUDCI, l'Assemblée générale 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 avaient plus fréquemment qu'auparavant des actifs dans plus d'un État et que la coopération et la coordination internationales en matière de surveillance et d'administration des actifs et des affaires du débiteur insolvable devenaient souvent une nécessité impérieuse. Le manque de coordination et de coopération internationales dans les cas d'insolvabilité internationale amenuisait les chances de sauvetage de sociétés aux prises avec des difficultés financières mais néanmoins viables, entravait l'administration équitable et efficace des insolvabilités internationales, était de nature à faciliter la dissimulation ou la dispersion des actifs du débiteur et faisait obstacle au redressement ou à la liquidation des actifs 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 salariés.

12. L'Assemblée générale a également noté que nombre d'États ne disposaient 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 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.

13. Un groupe de travail intergouvernemental, composé de représentants de 72 États, de 7 organisations intergouvernementales et de 10 organisations non gouvernementales, a négocié la Loi type de la CNUDCI entre 1995 et 1997. Celle-ci, par sa nature même, doit être incorporée dans le droit interne afin de constituer un cadre législatif unilatéral pour les procédures d'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 servir d'interface entre différents systèmes juridiques. 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*).

14. La Loi type de la CNUDCI propose des solutions qui peuvent être utiles sur plusieurs points, circonscrits mais importants, dont les suivants:

a) Assurer à la personne administrant une procédure d'insolvabilité étrangère ("le représentant étranger") l'accès aux tribunaux de l'État adoptant, ce qui lui permet de demander un "répit" et donne auxdits 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 la "reconnaissance" doit être accordée à une procédure d'insolvabilité étrangère et quelles peuvent en être les conséquences, y compris les mesures d'assistance dont peut bénéficier la procédure étrangère;

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) Permettre aux tribunaux et aux représentants de l'insolvabilité de l'État adoptant de coopérer plus efficacement avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers participant à une procédure d'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) Établir des règles de coordination en cas de procédures d'insolvabilité concurrentes dans l'État adoptant et un État étranger.

15. Le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale⁹ insiste sur le rôle central de la coopération dans les insolvabilités de ce type afin d'assurer le bon déroulement des procédures et d'obtenir des résultats optimaux. L'un des éléments clefs est la coopération entre les tribunaux participant aux diverses procédures, entre ces tribunaux et les représentants de l'insolvabilité nommés dans lesdites procédures et entre représentants de l'insolvabilité (art. 25 et 26 de la Loi type). 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 de cette communication, laissant le soin à chaque État de définir ou d'appliquer ses propres règles. Elle note cependant que la faculté donnée aux tribunaux, avec la participation voulue des parties, de communiquer "directement" avec les tribunaux ou les représentants étrangers, ou de demander "directement" à ceux-ci des informations ou une assistance, vise à éviter les longues procédures traditionnelles, telles que les commissions rogatoires. Étant donné que les procédures d'insolvabilité sont par nature chaotiques et que la valeur des actifs diminue rapidement, cette faculté est fondamentale lorsque les tribunaux estiment devoir agir très vite¹⁰.

16. À la fin 2009, des lois fondées sur la Loi type de la CNUDCI avaient été adoptées par l'Afrique du Sud (2000); l'Australie (2008); le Canada (2009); la Colombie (2006); l'Érythrée (1998); les États-Unis (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); Maurice (2009); le Mexique (2000); le Monténégro (2002); la Nouvelle-Zélande (2006); la Pologne (2003); la République de Corée (2006); la Roumanie (2003); la Serbie (2004) et la Slovénie (2008)¹¹.

4. Arrangements régionaux

17. Quelques traités ont été négociés au niveau régional. D'une manière générale, ces arrangements ne sont possibles (et ne conviennent) que pour les pays d'une région donnée dont les régimes de l'insolvabilité et les règles de droit commercial général sont similaires. Leur application se limite nécessairement au groupe régional des États contractants.

⁹ *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*, annexe III, deuxième partie; le texte est également disponible à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts.html, sous la rubrique "Textes de la CNUDCI, état des ratifications".

¹⁰ *Ibid.*, par. 179.

¹¹ 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 www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts.html.

18. Parmi ces traités multilatéraux régionaux sur l'insolvabilité 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 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 conventionnel régional. Les arrangements régionaux peuvent néanmoins être un point de départ utile pour une plus large coopération.

19. Le Règlement CE (voir Introduction, par. 15 ci-dessus) régit les problèmes complexes que pose l'insolvabilité internationale en créant un cadre obligatoire dans lequel une procédure d'insolvabilité ouverte dans n'importe quel État membre de l'Union européenne est reconnue et produit ses effets dans tous les autres États membres de l'Union. Il reconnaît que le bon fonctionnement du marché intérieur européen exige que les procédures d'insolvabilité internationale fonctionnent efficacement et effectivement. Ce bon fonctionnement est compromis par une pratique à laquelle le Règlement tente de s'attaquer, qui consiste pour les parties à transférer des actifs ou des procédures judiciaires d'un État membre à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique ("*forum shopping*") (considérants 2) et 4)). 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 représentants de l'insolvabilité 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 Co-Co" (voir Introduction, par. 15 ci-dessus), qui constituent un ensemble de principes de communication et de coopération entre les représentants de l'insolvabilité dans les affaires d'insolvabilité internationale.

5. Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal dans les affaires d'insolvabilité internationale

20. En 2000, l'American Law Institute a élaboré les 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). Une équipe de juges, d'avocats et d'universitaires des trois pays de l'ALENA (Canada, États-Unis et Mexique) a participé à ce projet. Les

Directives ont pour but d'encourager et de faciliter la coopération dans les affaires internationales. Elles ne cherchent nullement à modifier les règles ou procédures internes applicables dans les pays de l'ALENA ni à modifier ou restreindre les droits fondamentaux des parties à une procédure devant les tribunaux. Elles ont été approuvées par l'International Insolvency Institute et par l'Institut d'insolvabilité du Canada et avalisées par divers tribunaux. En outre, elles ont servi à des tribunaux dans plusieurs affaires d'insolvabilité internationale, comme *PSINet* et *Matlack* (voir annexe I).

II. Formes possibles de coopération en vertu de l'article 27 de la Loi type de la CNUDCI

Article 27. Formes de la coopération

La coopération visée aux articles 25 et 26 peut être assurée par tout moyen approprié, notamment:

- a) *La nomination d'une personne ou d'un organe chargé d'agir suivant les instructions du tribunal;*
- b) *La communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal;*
- c) *La coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur;*
- d) *L'approbation ou l'application par les tribunaux des accords concernant la coordination des procédures;*
- e) *La coordination des procédures concurrentes concernant le même débiteur;*
- f) *[L'État adoptant voudra peut-être énumérer des formes supplémentaires ou des exemples de coopération].*

1. L'absence d'un cadre législatif ou les incertitudes quant à ce qu'autorise actuellement la loi en matière de coopération avec les tribunaux étrangers ont pour conséquence de limiter considérablement la coopération et la coordination entre juges de différents États dans les cas d'insolvabilité internationale. La Loi type de la CNUDCI prévoit ce cadre législatif en autorisant la coopération et la communication entre les tribunaux à l'échelle internationale. Elle ne précise toutefois pas comment cette coopération et cette communication pourraient s'exercer. Pour aider les États n'ayant pas une longue tradition de coopération judiciaire internationale directe et ceux où le pouvoir discrétionnaire des tribunaux est traditionnellement limité, l'article 27 de la Loi type énumère des formes possibles de coopération qui pourraient être utilisées pour coordonner les affaires d'insolvabilité internationale.

A. Article 27 a): Nomination d'une personne ou d'un organe chargé(e) d'agir suivant les instructions du tribunal

2. Une telle personne ou un tel organe peut être nommé(e) par un tribunal pour faciliter la coordination des procédures d'insolvabilité lorsque celles-ci ont lieu dans différents pays et concernent le même débiteur. Elle/Il peut exercer diverses fonctions, notamment: servir d'intermédiaire entre les tribunaux concernés, en particulier lorsqu'il y a des problèmes de langue; élaborer un accord de coopération; et promouvoir le règlement amiable des problèmes entre parties. Lorsque le tribunal nomme une telle personne ou un tel organe, son ordonnance précise en général les conditions de la nomination et les pouvoirs dévolus à la personne ou à l'organe. Celle-ci/Celui-ci peut être tenu(e) de faire régulièrement rapport au tribunal ou aux tribunaux devant lesquels se tiennent les procédures ainsi qu'aux parties.

3. Dans l'affaire *Maxwell*, par exemple, le tribunal des États-Unis avait désigné un "examiner" doté de pouvoirs étendus en vertu du chapitre 11 du Code fédéral des faillites (United States Bankruptcy Code) et l'avait chargé de faciliter la coordination des différentes procédures. Dans l'affaire *Nakash*, un "examiner" avait également été désigné par le tribunal des États-Unis pour, notamment, essayer d'élaborer un accord de coopération visant à harmoniser et coordonner la procédure au titre du chapitre 11 avec certaines procédures engagées en Israël et, en fin de compte, favoriser un règlement amiable de l'affaire relevant du chapitre 11. Dans l'affaire *Matlack*, le tribunal précisait dans son ordonnance homologuant l'accord de coopération qu'un chargé d'information devrait lui soumettre, périodiquement ou sur demande, des rapports indiquant l'état d'avancement de la procédure d'insolvabilité étrangère et lui communiquer les autres informations qu'il pourrait demander.

B. Article 27 b): Communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal

4. L'établissement de voies 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 entre les tribunaux, entre les tribunaux et les représentants de l'insolvabilité et entre les représentants de l'insolvabilité. Là où la Loi type a été adoptée, ces dispositions établissent le cadre législatif nécessaire pour autoriser cette communication, sans pour autant indiquer dans le détail comment elle devrait être assurée. L'article 27 indique toutefois qu'elle peut consister, par exemple, en la communication d'informations par tout moyen que le tribunal juge approprié. La Loi type

prévoit que la communication ainsi autorisée serait soumise à toute règle impérative applicable dans l'État adoptant, comme les règles limitant la communication d'informations afin, notamment, de protéger la vie privée ou la confidentialité¹². La faculté donnée aux tribunaux de communiquer "directement" et de demander "directement" des informations et une assistance à des tribunaux étrangers ou à des représentants étrangers pour éviter les longues procédures traditionnelles, telles que les commissions rogatoires, peut être essentielle lorsque lesdits tribunaux estiment devoir agir très vite¹³. Là où la Loi type n'a pas été adoptée, il se peut que la législation ne comporte aucune disposition autorisant la communication dans les procédures d'insolvabilité internationale.

5. L'établissement de voies de communication dans les affaires d'insolvabilité internationale peut faciliter les procédures de nombreuses manières. La communication peut, par exemple, aider les parties à mieux comprendre les effets ou l'application du droit étranger, en particulier les différences ou les chevauchements qui risqueraient autrement de donner naissance à des litiges, faciliter les solutions négociées acceptables par tous, et susciter de la part des parties des réponses plus fiables que celles qui sont obtenues d'elles lorsqu'elles plaident leur cause dans leur propre pays avec la tentation de déformer les faits pour présenter les choses sous un jour qui leur est favorable. Elle peut aussi servir des intérêts internationaux en favorisant une meilleure compréhension qui contribuera à promouvoir le commerce international et à prévenir la perte de valeur qui résulterait d'actions judiciaires fragmentées. Il est probable que certains des avantages potentiels seront difficiles à percevoir d'emblée, mais qu'ils seront manifestes une fois que les parties auront communiqué. La communication transfrontière peut révéler, par exemple, un fait ou l'existence d'une procédure qui contribuera considérablement au règlement optimal de l'affaire, ce qui pourrait, à terme, favoriser une réforme de la législation.

6. La communication d'informations peut se faire par l'échange de documents (par exemple, des copies d'ordonnances, de jugements, d'opinions, de motivations de décisions, de transcriptions des débats, de déclarations sous serment et autres pièces) ou oralement. Les moyens de communication peuvent être le courrier postal, la télécopie ou le courrier électronique, ou encore le téléphone ou la visioconférence. Il peut aussi être remis aux parties copie des communications écrites conformément aux dispositions applicables en matière de notification. La communication peut se faire soit directement entre juges, soit entre personnels des greffes (ou intermédiaires désignés par les tribunaux, comme indiqué plus haut aux par. 2 et 3), entre représentants de l'insolvabilité ou par le truchement de ces personnes, suivant les règles locales.

¹² *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*, annexe III, deuxième partie, par. 182.

¹³ *Ibid.*, par. 179.

Le développement des nouvelles technologies de la communication favorise divers aspects de la coopération et de la coordination, avec pour corollaire une réduction des retards et, le cas échéant, la facilitation des contacts en face à face. Alors que les litiges internationaux se multiplient, ces méthodes de communication directe sont de plus en plus utilisées. On privilégie les visioconférences par rapport aux conférences téléphoniques car elles permettent de mieux maîtriser le processus et favorisent le bon déroulement de la communication du fait que les participants peuvent se voir et s'entendre.

7. La communication d'informations entre les juges ou autres parties intéressées soulève un certain nombre de questions qu'il faut régler pour assurer, dans tous les cas, une communication ouverte, efficace et crédible et faire en sorte que des procédures appropriées soient suivies. D'une manière générale, il pourrait être indiqué d'établir si la communication devrait être considérée comme allant de soi dans les procédures d'insolvabilité internationale ou comme devant intervenir uniquement lorsqu'elle est jugée strictement nécessaire; si elle devrait être limitée aux questions de procédure ou pourrait être étendue aux questions de fond; si un juge pourrait préconiser une ligne de conduite particulière; et, s'agissant des garde-fous, comme ceux mentionnés ci-après (voir chap. III, par. 34 à 36 et 195 à 200), s'ils devraient s'appliquer dans tous les cas ou s'il pourrait y avoir des exceptions.

8. Dans chaque cas d'espèce, il faudra déterminer, pour un pays donné: la procédure correcte à suivre, notamment les personnes qui seront parties à la communication et toute limite susceptible de s'appliquer; si les parties partagent les mêmes intentions concernant la communication ou en ont la même conception; les garde-fous destinés à protéger les droits fondamentaux et procéduraux des parties; la langue de la communication et s'il sera nécessaire de traduire les documents écrits ou d'interpréter les communications orales; les méthodes de communication acceptables; et les questions à examiner. En général, les accords de coopération cherchent à concilier les intérêts des différentes parties prenantes et à faire en sorte que personne ne soit fondamentalement lésé par les mécanismes qu'ils instaurent. On pourrait prévoir comme garde-fous de donner aux parties le droit d'être avisées de toute communication proposée (par exemple, toutes les parties et leurs représentants ou conseils), de s'opposer à la communication proposée, et d'être présentes lors de la communication et d'y participer activement, ainsi que de rendre obligatoire l'établissement d'un procès-verbal de la communication, son versement au dossier de la procédure et sa mise à la disposition des conseils, sous réserve de toute mesure que les tribunaux pourraient juger appropriée pour protéger la confidentialité.

9. Les différentes approches concernant la communication entre les tribunaux et les parties servent à illustrer certains des problèmes qui pourraient

se poser. À l'absence d'autorisation spécifique s'ajoute très souvent le fait que les tribunaux de différents pays hésitent ou répugnent à communiquer directement entre eux. 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 juges, alors que dans d'autres, les juges ne sont pas autorisés à 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* avec le juge sont considérées comme normales et nécessaires, dans d'autres, elles ne seraient pas acceptables¹⁴. À l'intérieur d'un même État, les juges et les avocats peuvent avoir des avis très différents sur le point de savoir s'il est opportun que les juges aient des contacts entre eux sans que les représentants ou les conseils des parties en aient connaissance ou y soient associés. Pour certains juges, par exemple, les communications en privé entre juges ne posent aucun problème, alors que certains avocats 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 par le débiteur.

10. Les tribunaux peuvent adopter des directives, comme les Directives sur les communications entre tribunaux, pour coordonner leurs activités, promouvoir l'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 d'infléchir 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 aux procédures dont les tribunaux sont saisis. Elles visent à promouvoir la transparence de la communication entre tribunaux, de sorte que des tribunaux de pays différents puissent effectivement communiquer entre eux, et elles peuvent être adoptées par les tribunaux à des fins générales ou être incorporées dans des accords de coopération particuliers.

¹⁴Par exemple, dans les pays de l'ALENA, 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, *Transnational Insolvency: Cooperation among the NAFTA Countries – Principles of Cooperation among the NAFTA Countries* (Huntington, New York, Juris Publishing, 2003), comment to Procedural Principle 10, Topic IV.B, p. 57 et 58.

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

11. La conduite des procédures d'insolvabilité internationale exige souvent que l'on continue, au cours de la procédure, d'utiliser et de réaliser les actifs des différentes masses de l'insolvabilité ou d'en disposer. 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 intéressées soit au cœur des préoccupations, notamment en cas de redressement. La coordination peut également être utile pour enquêter sur les actifs du débiteur et envisager d'éventuelles actions en annulation. 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; l'identification des parties chargées d'établir comment utiliser les 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 des actifs peut être répartie entre des parties différentes suivant les États; et la manière dont les informations peuvent être échangées pour assurer la coordination et la coopération.

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

12. Comme on l'a indiqué ci-dessus, les professionnels de l'insolvabilité, quotidiennement confrontés à la nécessité de traiter des affaires d'insolvabilité et d'essayer de coordonner l'administration d'affaires d'insolvabilité internationale en l'absence d'adoption généralisée de règles de droit nationales ou internationales propres à faciliter le processus, ont conçu des accords de coopération internationale. L'objectif de ces derniers est de prévenir les conflits de procédure et de fond pouvant surgir dans ces affaires ou d'en faciliter le règlement par l'instauration entre les tribunaux, le débiteur et autres parties prenantes de liens de coopération internationale et d'accroître le montant des réalisations pour les parties prenantes quand il risque d'y avoir conflit de compétences.

13. Ces accords ne remplacent pas l'incorporation dans les droits internes de la Loi type de la CNUDCI comme moyen de faciliter la coopération et la coordination internationales, mais peuvent être utilisés parallèlement à cette loi une fois incorporée et, en fait, la compléter. Ils sont examinés de façon détaillée au chapitre III ci-après.

E. Article 27 e): Coordination des procédures concurrentes concernant le même débiteur

14. En cas de procédures internationales concurrentes à l'encontre d'un même débiteur, la Loi type de la CNUDCI vise à encourager l'adoption de décisions permettant d'atteindre au mieux les objectifs de ces procédures. L'article 29 donne au tribunal ayant à connaître d'une affaire où le débiteur fait l'objet de procédures à la fois localement et à l'étranger des orientations sur la manière dont celles-ci devraient être coordonnées, en particulier en ce qui concerne les mesures d'aménagement, pour faire en sorte qu'elles puissent se poursuivre sans être inutilement suspendues par le jeu de l'arrêt des poursuites. Par exemple, les actifs du débiteur peuvent être situés dans différents États et la recherche les concernant peut être entravée par un arrêt des poursuites dans un ou plusieurs de ces États. Pour procéder à cette recherche, la levée de l'arrêt des poursuites pourrait être nécessaire. De même, une procédure ouverte dans un État pourrait bénéficier d'un arrêt des poursuites dans un autre État où aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte à l'encontre du débiteur mais où celui-ci a des actifs. La reconnaissance de l'arrêt des poursuites dans ce deuxième État contribuerait à protéger les actifs dans l'intérêt de tous les créanciers. S'agissant d'un arrêt des poursuites ordonné par un autre tribunal, le tribunal concerné pourrait consulter ce dernier sur l'interprétation et l'application de l'interdiction ou suspension ordonnée, son éventuel(le) aménagement ou mainlevée, et sa mise en œuvre.

15. Des procédures concurrentes peuvent également être coordonnées par le biais d'audiences conjointes ou coordonnées (voir chap. III, par. 154 à 159) et, dans le cas d'un redressement, par la coordination de l'établissement et du contenu des plans de redressement, en particulier lorsque le même plan ou un plan similaire est requis dans chaque État concerné par les procédures d'insolvabilité. La coordination peut aussi être utile pour la négociation du plan avec les créanciers, les procédures d'approbation du plan et le rôle devant être joué par les tribunaux, s'agissant en particulier de l'approbation du plan et de son exécution.

16. Le chapitre V de la Loi type de la CNUDCI (art. 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 d'aménagement, la coordination de plusieurs procédures étrangères, la présomption de l'insolvabilité du débiteur et les règles de paiement en cas de pluralité de procédures.

F. Article 27 f): Autres formes de coopération

17. Comme formes de coopération non expressément visées à l'article 27, on peut mentionner les suivantes:

1. Questions de compétence et de répartition des litiges entre les tribunaux coopérants en vue de leur règlement

18. Pour parvenir à un niveau approprié de coopération, il faudra que les tribunaux des différents États dans lesquels une procédure d'insolvabilité a été ouverte se coordonnent afin d'éviter les types de conflit auxquels pourraient donner lieu les approches traditionnelles que sont la réciprocité et la règle attribuant la priorité au premier jugement (selon cette règle, des procès impliquant les mêmes parties et portant sur les mêmes questions peuvent se dérouler parallèlement dans deux pays, le jugement retenu étant celui qui est prononcé en premier). Dans certains pays, les interdictions de poursuivre (*anti-suit injunctions*), qui interdisent à une partie d'engager ou de poursuivre une procédure dans un autre pays, peuvent aussi être source de conflit¹⁵ et entraver le bon déroulement de procédures parallèles d'insolvabilité. Les procédures associées à ce type d'interdictions sont généralement longues. La coopération peut prendre, par exemple, les formes suivantes: la détermination des différentes questions dont chaque tribunal sera saisi (ce dont pourraient convenir les parties, sans décision de justice); le fait pour un tribunal de s'en remettre à la compétence ou à la décision d'autres tribunaux; et, dans la mesure où cela est autorisé, la répartition du traitement de diverses questions entre les tribunaux afin de favoriser la coordination et d'éviter les chevauchements. Dans certains États, certains tribunaux dans des affaires multinationales ont tendance à rechercher le for le plus approprié dans chaque cas d'espèce, plutôt que de s'en remettre aux règles traditionnelles. Cette solution a été retenue le plus souvent dans des affaires d'insolvabilité en raison du principe de compétence universelle qui se rattache à la notion d'insolvabilité.

19. Comme on l'a indiqué plus haut, dans la recherche du for le plus approprié, il se peut qu'un tribunal soit amené à renoncer à sa compétence en faveur d'un autre tribunal (voir chap. III, par. 59 à 64 et 75 à 78). Un tribunal pourrait céder sa compétence à un autre tribunal dans le cas, par exemple, où une action déterminée serait possible auprès de ce dernier mais pas auprès de lui. Ainsi, dans l'affaire *Maxwell*, dans laquelle une action en annulation aurait pu être exercée contre un créancier aux États-Unis, mais non en Angleterre, le tribunal anglais s'est désisté en faveur du tribunal des États-Unis, toutes les parties étant convenues que l'application du droit américain aurait en l'espèce un caractère territorial. Après avoir examiné la question, toutefois, le tribunal

¹⁵Dans une affaire où des procédures d'insolvabilité se déroulaient parallèlement aux États-Unis et en Belgique, la cour d'appel des États-Unis a interprété de manière restrictive le principe de l'interdiction des procédures étrangères en considérant que les tribunaux n'étaient fondés à prononcer une interdiction de poursuivre que dans les rares cas où elle était nécessaire pour "protéger la compétence ou un principe d'ordre public majeur". Elle a cité en exemple une affaire où la procédure étrangère avait été ouverte "dans le seul but de mettre fin à l'action engagée aux États-Unis et où la juridiction étrangère avait ordonné aux parties de ne pas poursuivre leur action aux États-Unis". Voir *Stonington Partners, Inc. c. Lernout & Hauspie Speech Products N.V.*, 310 F.3d 118, 127 (3d Cir. 2002).

des États-Unis a conclu que le droit de l'État principalement intéressé par l'issue du litige, en l'espèce le droit anglais, devait prévaloir. Il a reconnu qu'à l'ère des sociétés multinationales, deux pays ou plus pouvaient également prétendre être le pays d'origine du débiteur. En cas de désistement, il se peut qu'il soit mis un terme à une action engagée auprès d'un tribunal afin de permettre au tribunal saisi d'une action parallèle de statuer¹⁶.

20. La limitation volontaire de compétence n'est pas possible dans tous les cas, parce que les tribunaux sont souvent obligés d'exercer leur compétence ou un contrôle exclusif sur certaines questions. Certains systèmes juridiques, en particulier les systèmes de droit civil, peuvent aussi avoir des règles de procédure qui restreignent cette possibilité. Toutefois, il peut être laissé à la discrétion du représentant de l'insolvabilité de renoncer tout simplement à exercer une action donnée auprès du tribunal de son pays et de choisir de laisser au représentant d'une procédure connexe dans un autre État le soin d'exercer cette action dans cet État.

2. 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 internationale impliquant un grand nombre de créanciers dans différents États. Diverses mesures pourraient être adoptées, notamment choisir un seul État pour la déclaration, la vérification et l'admission des créances et attribuer ces tâches 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 d'exiger des représentants de l'insolvabilité qu'ils s'échangent les listes de créanciers et de créances admises et d'harmoniser les délais et les procédures de déclaration; 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 de coopération internationale (voir chap. III, par. 128 à 139).

¹⁶ Voir, par exemple: *Victrix Steamship Co., S.A. c. Salen Dry Cargo A.B.*, 825 F.2d 709 (2d Cir. 1987), affaire dans laquelle un tribunal des États-Unis a approuvé la clôture d'une action à l'encontre d'un débiteur faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité suédoise par égard pour cette procédure; et *Cunard Steamship Co. c. 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.

III. Accords de coopération internationale

A. Questions préliminaires

1. Comme noté précédemment (voir chap. II, par. 12 et 13), l'accord de coopération internationale est un moyen de plus en plus fréquemment utilisé pour faciliter la gestion de multiples procédures d'insolvabilité internationale.

2. Certains des projets internationaux visant à faciliter les procédures d'insolvabilité internationale se rapportent plus ou moins explicitement à ces accords, et mentionnent en particulier les "protocoles" internationaux, dont ils recommandent l'usage dans certains cas. Certains de ces projets, par exemple, ont élaboré des principes pour appuyer la négociation de tels accords, y compris en particulier le Concordat. Les Directives Co-Co en recommandent l'utilisation, qui constitue le meilleur moyen de promouvoir la coopération, tandis que les Directives sur les communications entre tribunaux mentionnent leur utilisation dans le contexte des audiences conjointes. Comme examiné plus bas, certains accords de coopération incorporent par référence les dispositions de ces instruments; d'autres contiennent des clauses spécifiques qui s'inspirent du libellé employé dans ces textes.

3. S'appuyant sur l'expérience pratique, l'exposé ci-après examine la nature et l'utilisation des accords de coopération internationale, donne un aperçu de certaines des conditions régissant leur utilisation et recense l'ensemble des questions abordées dans les accords existants, en indiquant la manière dont elles ont été traitées dans différents cas.

1. Contenu

4. Les accords de coopération 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. Pour reprendre les propos du tribunal dans l'affaire *MacFadyen*, c'est "un arrangement commercial approprié et de bon sens qui bénéficie de toute évidence à toutes les parties intéressées". Ces accords sont habituellement conçus pour faciliter 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 traiter de questions particulières, alors que les accords plus détaillés et spécifiques établissent un cadre de principes destinés à régir plusieurs procédures d'insolvabilité et peuvent être approuvés par les tribunaux concernés. Ils peuvent prévoir des dispositions dans lesquelles les parties s'entendent pour prendre certaines mesures ou effectuer certains actes ou pour s'en abstenir.

5. Bien que revêtant des formes différentes, ces accords tendent à régir des questions similaires et ont presque toujours vocation à s'imposer aux parties qui les concluent. Ils sont le plus souvent dénommés "protocoles", encore que d'autres dénominations soient utilisées, notamment "contrat d'administration de l'insolvabilité", "accord de coopération et de compromis" et "mémoire d'accord".

6. Ces accords ont été utilisés avec succès dans des procédures d'insolvabilité concernant aussi bien le redressement que la liquidation et dans diverses situations, notamment: procédures plénières multiples; procédures accessoires ouvertes dans différents États et concernant les mêmes parties; procédures d'insolvabilité principales et non principales; procédure d'insolvabilité dans un État et procédure autre qu'une procédure d'insolvabilité à l'encontre du même débiteur dans un autre État; et procédures d'insolvabilité visant des groupes d'entreprises. Ils ont également été utilisés dans des affaires concernant des États de traditions juridiques différentes, à savoir tant dans les pays de *common law* que les pays de droit civil.

7. Les accords de coopération internationale visent non seulement à promouvoir une coordination et un règlement efficaces à l'échelle mondiale de procédures multiples engagées à l'encontre d'un débiteur, mais aussi à protéger les droits fondamentaux dont chacune des parties associées à ces procédures jouit dans son État. Leur utilisation a réduit de manière efficace le coût des procédures judiciaires¹⁷ et permis aux parties de se concentrer sur la conduite des procédures d'insolvabilité plutôt que sur la résolution de conflits de lois et d'autres litiges du même ordre. Aussi sont-ils considérés par de nombreux praticiens qui ont participé à leur utilisation comme la

¹⁷Dans l'affaire *Everfresh*, par exemple, on a estimé que l'accord de coopération, qui associait les créanciers et avait empêché les créanciers chirographaires de prendre des mesures préjudiciables, avait permis d'accroître la valeur de l'ordre de 40 %.

condition *sine qua non* pour élaborer des solutions appropriées à des situations particulières sans laquelle les procédures n'auraient très probablement pas connu d'issue favorable. Le recours croissant à ce type d'accords laisse penser qu'avec le temps ils pourraient devenir la norme dans les affaires comportant un important élément d'internationalité, encore que leur utilisation ne soit pas universelle puisqu'elle se limite actuellement à un petit nombre d'États.

8. En général, ces accords sont conçus pour répondre aux problèmes particuliers d'une affaire et aux besoins des parties concernées. Ils peuvent avoir pour objet de faciliter l'élaboration d'un cadre de principes généraux pour traiter les questions clefs d'ordre administratif liées à la nature transfrontalière et internationale des procédures d'insolvabilité, par exemple pour:

- a) Promouvoir la sécurité et l'efficacité en matière de gestion et d'administration des procédures;
- b) Aider à clarifier les attentes des parties;
- c) Réduire les litiges et promouvoir leur règlement efficace lorsqu'ils se manifestent;
- d) Aider à prévenir les conflits de compétence¹⁸;
- 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 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 chargés des procédures et entre les représentants de l'insolvabilité dans le cadre de ces procédures;
- i) Contribuer à maximiser la valeur de la masse.

9. Une connaissance insuffisante de l'application de ces accords a fait craindre à tort qu'ils puissent être utilisés pour permettre à une partie de se soustraire aux obligations, devoirs ou restrictions d'ordre légal qui lui sont imposés ou de les transférer ou les imposer aux parties d'un autre État d'une manière qui n'est pas autorisée par le droit national de l'une ou l'autre partie. Or, un tel accord sert non pas à se soustraire aux obligations légales, mais à définir les meilleurs moyens possibles de coordonner les procédures dans les États concernés, dans les limites du régime légal interne desdits États. Ce principe s'applique à toutes les parties, y compris aux tribunaux, qui doivent

¹⁸Par exemple, grâce à l'accord de coopération conclu dans l'affaire *Maxwell*, les représentants de l'insolvabilité en Angleterre et aux États-Unis ont agi de telle sorte qu'aucun conflit nécessitant un règlement judiciaire n'a surgi.

respecter leur droit national. La mesure dans laquelle les tribunaux pourraient interpréter ce droit pour faciliter la coopération internationale est une autre question.

2. *Circonstances justifiant le recours à un accord de coopération internationale*

10. Malgré la spécificité des accords de coopération, l'existence de certaines circonstances dans un cas donné pourrait être considérée comme justifiant l'utilisation d'un accord propre à faciliter la coopération et la coordination internationales. Il ne faut pas voir dans les circonstances mentionnées ci-après une liste exhaustive ou déterminante mais plutôt des indicateurs montrant qu'un accord pourrait être utile. Nonobstant l'existence d'un certain nombre de ces facteurs dans un cas donné, il peut être décidé, pour d'autres raisons, qu'un accord de coopération n'est pas nécessaire ou souhaitable. Sous réserve de ce que peut autoriser le droit de chaque État, les circonstances justifiant le recours à un accord seraient notamment les suivantes:

a) Procédure d'insolvabilité internationale comprenant un très grand nombre d'éléments internationaux, comme des actifs importants situés dans plusieurs pays;

b) Structure complexe du débiteur (par exemple, un groupe d'entreprises comptant un grand nombre de filiales) ou imbrication complexe des opérations du débiteur¹⁹;

c) Différents types de procédures d'insolvabilité dans les États concernés, par exemple, redressement avec remplacement de la direction par les représentants de l'insolvabilité dans un for et du débiteur non dessaisi dans l'autre ou une combinaison de procédures de liquidation, de redressement et d'autres types de procédures²⁰;

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

e) Temps suffisant pour les négociations. Les accords de coopération internationale ne seront pas toujours possibles car il faut du temps pour les négocier. Cela pourrait poser des problèmes lorsqu'il faut agir très rapidement;

¹⁹La structure du débiteur peut aussi comprendre par exemple des sociétés distinctes dans différents États qui appartiennent à la même personne et qui sont étroitement imbriquées comme dans le cas de l'accord international *Madoff*, partie C. Cette structure peut également correspondre à un groupe d'entreprises opérant à l'échelle mondiale dans le cadre duquel toutes les décisions concernant la gestion des membres du groupe situés dans un État sont prises dans un autre État, comme dans l'affaire *Smurfit-Stone* (voir la requête des débiteurs demandant au tribunal d'approuver l'accord de coopération internationale dans *Re Smurfit-Stone Container Corporation, et al., Case No. 09-10235, United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, 20 février 2009*, par. 9).

²⁰Voir, par exemple, *Lehman Brothers*.

- f) Similitude des dispositions matérielles du droit de l'insolvabilité;
- g) Insécurité juridique concernant le règlement des questions portant sur les conflits de lois ou de juridiction;
- h) Arrêts de poursuites contradictoires ordonnés dans les différentes procédures;
- i) Existence d'un système de gestion de trésorerie prévoyant le dépôt des fonds sur un compte centralisé et leur partage entre les membres d'un groupe international de sociétés;
- j) Emploi des représentants de l'insolvabilité désignés pour les différentes procédures d'insolvabilité par la même société internationale. Cette situation est survenue, par exemple, dans des affaires concernant la Région administrative spéciale de Hong Kong (RAS de Hong Kong) et les îles Vierges britanniques, ou encore la RAS de Hong Kong et les Bermudes²¹.

3. Calendrier des négociations

11. Comme le tribunal l'a fait remarquer dans l'affaire *Calpine*, négocier un accord de coopération internationale consiste pour les parties à discuter, négocier et coopérer avant de soumettre ce dernier aux tribunaux en vue de son examen et de son approbation. Cette négociation peut avoir lieu au début d'une affaire ou pendant son déroulement à mesure que des questions se posent, et plusieurs accords peuvent être négociés pour traiter différentes questions. Bien qu'il existe des exemples d'accords négociés au cours de la procédure, par exemple dans l'affaire *Maxwell*, la plupart des accords examinés dans le *Guide pratique* ont été négociés avant l'ouverture de la procédure. Cette approche peut contribuer à prévenir d'emblée d'éventuels litiges.

12. Le calendrier des négociations dépend toutefois du temps disponible avant l'ouverture de la procédure ou pour le règlement des litiges lorsque la procédure est déjà ouverte. Par exemple, dans l'affaire *Federal-Mogul*, les parties avaient six mois pour négocier l'accord, l'ouverture d'une procédure judiciaire offrant toujours une solution de rechange. Le temps disponible pour les négociations, dont témoigne le niveau de détail de l'accord, a permis aux parties de résoudre un certain nombre de 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 partie, y compris au débiteur non dessaisi dans un autre pays. Dans l'affaire *Collins*

²¹Voir, par exemple, *GBFE* et *Peregrine*.

& Aikman²², aucun accord n'a pu être négocié car les parties ne disposaient que de quelques jours avant l'ouverture de la procédure. Dans l'affaire *Lehman Brothers*, qui a donné lieu à l'ouverture de quelque 75 procédures d'insolvabilité distinctes dans 16 pays, des discussions préliminaires en vue d'étudier la possibilité d'établir un accord-cadre de coopération entre les diverses entités débitrices ont commencé au cours des semaines qui ont suivi l'ouverture de la procédure aux États-Unis en septembre 2008. Un avant-projet d'accord a été distribué en février 2009 et l'accord obtenu à l'issue d'intenses négociations a été signé par un groupe de signataires initiaux et présenté pour approbation au tribunal des États-Unis en mai 2009. On compte que d'autres parties souscriront à cet accord par la suite²³.

13. Dans d'autres cas, des procédures comme les procédures non principales peuvent être ouvertes à la demande du représentant de l'insolvabilité de la procédure principale dans le seul but d'apporter un appui à cette dernière²⁴. Le représentant de l'insolvabilité de la procédure principale peut avoir une idée précise de la nature de la coopération et de la coordination qui vont être requises avant de demander l'ouverture de la procédure non principale et, par conséquent, l'accord de coopération peut être négocié assez rapidement sans susciter de controverse.

14. 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 éventuellement 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.

²²Le Groupe Collins & Aikman était un important fournisseur de pièces automobiles qui, uniquement en Europe, comptait 24 sociétés réparties dans 10 pays et employant environ 4 000 personnes sur 27 sites. En mai 2005, des demandes ont été déposées par le débiteur lui-même aux États-Unis pour le redressement de la partie du groupe implantée aux États-Unis. En juillet 2005, le sous-groupe européen de sociétés a demandé à la High Court d'Angleterre de rendre des ordonnances d'administration visant toutes les sociétés exploitées en Europe. Les représentants anglais de l'insolvabilité ont immédiatement reconnu les liens étroits entre les sociétés européennes et ont développé une approche coordonnée de la poursuite de leurs activités, bien qu'il ne fût pas possible de conclure un accord de coopération du fait des contraintes de temps. Voir *In the Matter of Collins & Aikman Europe, SA*, the High Court of England and Wales, Chancery Division in London, [2006] EWHC 1343 (Ch).

²³Voir, par exemple, la requête des débiteurs demandant l'approbation d'un accord de coopération, par. 11 à 20 (disponible à l'adresse suivante: www.lehman-docket.com); voir également *Lehman Brothers*, par. 13.1.

²⁴Voir, par exemple, *SENDO*, p. 2, et *EMTEC*, p. 2 (disposition liminaire 4).

4. Parties

15. Très souvent, la négociation d'accords de coopération internationale 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 le débiteur non dessaisi)²⁵, ou sur la proposition et avec les encouragements du tribunal. Certains tribunaux encouragent expressément les parties à négocier un accord et à leur demander de l'approuver²⁶. Une intervention rapide des tribunaux peut dans certains cas être un facteur déterminant du succès de l'accord.

16. En règle générale, les parties qui concluent un accord varient 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. Les accords sont souvent conclus par les représentants de l'insolvabilité, parfois par le débiteur (habituellement le débiteur non dessaisi), avec la participation éventuelle du comité des créanciers ou, comme dans une ou deux des affaires examinées, de créanciers individuels, par exemple d'importants bailleurs de fonds (pour plus de détails, voir la section B où l'on trouvera une comparaison du contenu de différents accords). Il est rare qu'un accord soit conclu entre tribunaux, bien que, dans certains pays, cela soit possible. Toutefois, les négociations entre les parties dans les affaires internationales bénéficient souvent du concours des tribunaux, qui peuvent donner l'impulsion qui permettra de parvenir à un accord.

17. 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 prennent effet suite à leur approbation par une ordonnance du tribunal. Certains accords abordent la question de la signature des différentes copies établies, dont chacune devrait être considérée comme un original faisant également foi, et envisagent la manière dont elles peuvent être signées, y compris par fac-similé, de manière à être considérées comme un original²⁷. 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. Pour cette raison ainsi que pour les considérations d'ordre pratique que soulève la négociation d'un accord entre un nombre potentiellement important de parties, en général, les créanciers ne sont pas parties à un accord, bien que l'on trouve des exemples d'accords associant un créancier important²⁸ ou le

²⁵Il est expressément indiqué au paragraphe 4 de l'accord relatif à l'affaire *Smurfit-Stone* que cet accord a été rédigé par les débiteurs.

²⁶Voir, par exemple, *Solv-Ex*, p. 2 (dispositions liminaires), et *Nakash*, p. 3 (dispositions liminaires).

²⁷Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 33, et *Federal-Mogul*, par. 12.3.

²⁸Voir, par exemple, *Financial Asset Management*.

comité des créanciers. Étant donné qu'ils connaissent souvent mal le droit de l'insolvabilité des autres États, les créanciers peuvent compromettre le succès de la procédure de redressement global, et une étroite coopération avec le comité des créanciers et les créanciers en général sera souhaitable, comme l'illustre l'affaire *Singer*²⁹.

18. L'appui des créanciers à un accord de coopération est souvent obtenu par le biais de dispositions sur la notification et la possibilité de formuler des commentaires ou des objections au sujet de cet accord. Un accord peut stipuler que d'autres parties peuvent y adhérer par la suite, mais il est préférable que celui-ci ne soit pas modifié par l'adjonction de ces parties et que celles-ci ne cherchent pas à changer ce qui a déjà été convenu. Un accord peut également donner la possibilité aux parties à une procédure d'adhérer à ses dispositions et de coopérer dans le cadre qu'il définit sans qu'elles doivent nécessairement devenir parties à cet accord. Cette solution pourrait intéresser les parties qui, en vertu du droit applicable, peuvent être dans l'incapacité de signer officiellement un accord³⁰.

5. Capacité de conclure un accord de coopération internationale

19. Pour qu'un accord de coopération produise ses effets, les parties qui le négocient doivent avoir le pouvoir ou la capacité requise pour négocier et être liées par ce dont elles sont convenues. Cette capacité dépend de 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 tribunal³¹.

20. Lorsque les parties souhaitent obtenir l'approbation d'un accord par un tribunal, celui-ci peut être obligé dans certains pays de rechercher dans la loi l'autorisation dont il a besoin pour une telle approbation, car celle-ci ne relève pas nécessairement de son pouvoir général de statuer en équité ou des pouvoirs généraux inhérents à ses fonctions. Certains commentateurs doutent que de tels accords puissent être approuvés par certains tribunaux en raison, lorsque la

²⁹Voir *The Singer Company N.V.*, n° 99-10578 (Bankr. S.D.N.Y., demande déposée le 13 septembre 1999).

³⁰Voir note 23.

³¹Voir, par exemple, la décision autorisant les représentants de l'insolvabilité dans l'affaire *Akai* à conclure et à appliquer un accord de coopération. Voir aussi l'accord *ISA-Daisytek*, qui stipule qu'en droit allemand la prise d'effet de l'accord est subordonnée à l'approbation des créanciers (voir par. 10.1). Dans l'affaire *Swissair* (voir par. 11.3), l'accord de coopération devait être homologué par les tribunaux anglais, mais non par les tribunaux suisses.

Loi type de la CNUDCI n'a pas été adoptée, de l'absence de pouvoir judiciaire discrétionnaire. D'autres estiment que certains types d'accords, comme ceux portant uniquement sur des questions administratives, pourraient être conclus par les représentants de l'insolvabilité, voire par les tribunaux eux-mêmes. Ils font valoir que ces accords relèveraient de la compétence légale des représentants de l'insolvabilité, en s'inscrivant dans leur obligation de protéger et de maximiser la valeur de la masse, sous réserve que celle-ci ne constitue aucunement une obligation juridique personnelle. Certains commentateurs sont d'avis que les devoirs du représentant de l'insolvabilité envers la masse de l'insolvabilité pourraient entraîner une obligation de conclure un accord.

21. Il a également été estimé que certains juges pourraient conclure un accord de coopération avec un tribunal étranger eu égard à leur obligation légale de prévenir les actions préjudiciables à la masse. Comme indiqué ci-dessus à propos des représentants de l'insolvabilité, il convient de prendre en considération le fait que les juges, en étant obligés d'agir dans le cadre des pouvoirs que leur confère la loi, risquent d'être tenus personnellement responsables s'ils agissent en dehors de ce cadre. Bien que cela soit peu probable si l'objet de l'accord est d'accroître la valeur de la masse dans les limites de la loi applicable, l'existence de telles règles pourrait contribuer à expliquer une certaine réticence à approuver formellement des accords de coopération dans certains pays. Une autre raison pourrait être une connaissance insuffisante de ces accords.

22. La pratique montre que des accords de coopération peuvent être conclus entre pays de droit civil et pays de *common law*. Dans l'affaire *Nakash*, par exemple, le tribunal israélien a trouvé les dispositions légales nécessaires pour autoriser 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 chargée de la procédure d'insolvabilité. Les accords conclus dans le cadre des affaires *ISA-Daisytek*, *SENDO* et *Swissair* sont d'autres exemples d'accords entre des pays de droit civil et des pays de *common law*, à savoir l'Allemagne, la France et la Suisse d'une part et le Royaume-Uni d'autre part. Des accords concernant uniquement des pays de droit civil ont également été conclus, par exemple dans l'affaire *EMTEC* entre l'Allemagne et la France.

23. Un facteur déterminant pour l'utilisation de tels accords entre pays de droit civil et pays de *common law* est la volonté des tribunaux et des représentants de l'insolvabilité de s'efforcer de lever les éventuels problèmes de compétence. Dans l'affaire *Nakash*, par exemple, le tribunal des États-Unis a désigné un "examiner" chargé d'élaborer un accord de coopération afin d'harmoniser et de coordonner les procédures concernant le débiteur ouvertes

devant les tribunaux des États-Unis et d'Israël³². Par la suite, le tribunal israélien a exprimé l'avis qu'il "pourrait être souhaitable que les parties intéressées et les tribunaux des États-Unis et de l'État d'Israël parviennent à un accord"³³. Nombre des obstacles imputables aux différences entre régimes de l'insolvabilité des fors concernés ont pu être levés du fait que l'accent avait été mis sur l'objectif commun des deux régimes, à savoir maximiser la valeur pour les parties. Néanmoins, dans la pratique, les accords de coopération sont plus fréquents entre les pays de *common law*, dans lesquels les tribunaux ont une plus grande marge de manœuvre que dans les pays où une autorisation légale, comme celle que donnerait l'adoption de la Loi type de la CNUDCI, est nécessaire pour conclure de tels accords. Toutefois, les commentateurs dans les pays de droit civil sont généralement d'avis que les accords de coopération deviendront plus courants à l'avenir en raison de leur utilisation concluante dans le cadre des procédures d'insolvabilité internationale.

6. *Forme*

24. Comme indiqué ci-dessus (voir par. 4), il n'existe pas de forme imposée pour les accords de coopération. Dans la pratique, on a eu recours à la fois à des accords conclus oralement ou par écrit, bien que les accords oraux ne semblent pas être la pratique la plus courante, du fait peut-être que certaines législations exigent la forme écrite pour que les accords soient valides et aient force obligatoire, ou que les accords écrits sont plus faciles à prouver et à appliquer. Avec un accord verbal, il se peut que les parties se limitent à procéder par étape, alors que le recours à un accord écrit permettra de définir un cadre général plus détaillé. Le respect et l'application des accords verbaux reposent habituellement sur la confiance des parties, et il peut être difficile de lier des parties à un accord verbal conclu dans un contexte international. Le caractère obligatoire des accords écrits est fonction de leur nature juridique. Lorsqu'ils sont approuvés par un tribunal, ils constituent généralement une ordonnance de ce dernier et sont de ce fait exécutoires. S'ils ne sont pas approuvés par un tribunal, ils sont alors considérés comme des contrats entre les parties et devraient avoir force obligatoire en tant que contrats.

³²Voir *Nakash*, p. 3.

³³*Ibid.* *Nakash*. Voir en outre l'affaire *SunResorts Ltd.*, 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 dispositions en matière de garde dans une mesure inhabituelle au regard du droit des Antilles néerlandaises. Voir *Petition of Husang and DePaus, trustees of SunResorts, Ltd. N.V.*, case No. 97-42811 (BRL) (Bankr. S.D.N.Y. 1999) et *SunResorts Ltd N.V.*, Court of First Instance, Netherlands Antilles, Seat St. Maarten, 1997. Cette réaction positive tenait au fait que le tribunal des Antilles néerlandaises avait connaissance de la Loi type de la CNUDCI et du Concordat.

25. Une affaire donnée peut faire l'objet d'un seul accord ou d'une série d'accords de coopération abordant les différentes questions qui se posent, comme noté ci-dessus, à mesure que l'affaire progresse. Dans l'affaire *Maxwell*, par exemple, un accord 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 accord a été négocié à la fin de l'affaire afin de répartir le produit des actifs entre les créanciers et de clore la procédure. Lorsqu'un accord est conclu par une pluralité de parties, celles-ci peuvent également être autorisées à conclure des accords supplémentaires sur une base bilatérale limitée pour traiter des questions particulières, sous réserve que toutes les parties soient informées de ces accords supplémentaires éventuels³⁴.

26. La réalisation d'un consensus sur la teneur d'un accord de coopération 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 négocié, un accord pourrait simplement constituer le cadre dans lequel s'inscrira l'administration de l'affaire et ne plus être mentionné. Il peut aussi permettre de régler certaines questions de manière 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 progresse³⁵.

7. Dispositions courantes

27. Les accords de coopération internationale peuvent se limiter à poser des principes généraux sur la manière dont la coopération et la coordination devraient s'exercer, ou aborder aussi des questions précises comme la limitation volontaire de compétence, les procédures de règlement des créances et les procédures de communication entre les tribunaux, selon les besoins de l'affaire et les problèmes à résoudre. Les questions examinées ci-après à la section B donnent un bon exemple de ce qui peut être abordé dans un accord. Étant donné la spécificité de nombreux accords, il n'est pas nécessaire de prendre en compte dans chaque affaire toutes les questions examinées ci-dessous.

28. Il ressort d'une étude des accords conclus à ce jour que les questions suivantes ou au moins certaines d'entre elles y sont habituellement traitées:

a) Répartition des rôles concernant divers aspects de la conduite et de l'administration des procédures entre les différents tribunaux concernés et

³⁴Voir *Lehman Brothers*, par. 1.3 et 1.5.

³⁵Voir, par exemple, *Maxwell*.

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;

- b) Disponibilité et coordination des mesures;
- c) Coordination du recouvrement des actifs dans l'intérêt des créanciers en général;
- d) Déclaration et traitement des créances;
- e) Utilisation et disposition des actifs;
- f) Méthodes de communication, notamment la langue, la fréquence et les moyens de communication;
- g) Notifications;
- h) Coordination et harmonisation des plans de redressement;
- i) Questions portant uniquement sur l'accord, notamment sa modification et sa résiliation, son interprétation, son efficacité et le règlement des différends;
- j) Administration des procédures, en particulier en ce qui concerne l'arrêt des poursuites ou la décision concertée des parties de ne pas engager certaines actions en justice;
- k) Choix de la loi applicable;
- l) Répartition des rôles entre les parties à l'accord;
- m) Frais et rémunérations;
- n) Droit de comparaître devant les tribunaux saisis;
- o) Mesures de protection.

29. Les accords peuvent également aborder des questions telles que la composition du conseil d'administration, les mesures que le conseil peut prendre et les procédures à suivre, les relations entre les actionnaires et la direction et entre les actionnaires et le conseil d'administration, et la gestion de la circulation de l'information³⁶.

30. Le choix des questions à traiter dans un accord de coopération peut être influencé par les similitudes ou les différences entre les règles de droit et de procédure des États concernés par 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 les questions de procédure et définir un cadre pour la communication et la coopération. Un accord peut exiger que soient analysées les règles de droit

³⁶Voir, par exemple, *Olympia & York*.

des États concernés afin de déterminer si et comment un résultat particulier peut être obtenu sans pour autant amener les représentants de l'insolvabilité ou d'autres parties à violer leurs obligations en vertu desdites règles. Les questions à aborder peuvent également exiger qu'elles soient réparties entre différents tribunaux en vue de leur règlement, en fonction des règles matérielles qui doivent s'appliquer à une question donnée. La détermination des règles matérielles applicables pourrait dépendre de l'État qui est le plus intéressé par l'issue de telle ou telle question et peut amener un tribunal à limiter volontairement 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 chap. II, par. 18 à 20, et chap. III, par. 75 à 78), ou encore avoir pour effet 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 exposent en détail la répartition des rôles entre eux, en particulier en ce qui concerne le droit des parties intéressées de comparaître et d'être entendues dans les différentes procédures.

8. Effet juridique

31. Les accords de coopération peuvent avoir pour objectif de lier les parties³⁷ ou seulement définir un cadre de coopération qui n'est pas censé être exécutoire ni imposer des obligations aux parties³⁸. Ils peuvent aussi comprendre différents types de dispositions, dont certaines viseront à produire un effet juridique et à lier les parties et d'autres seront 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 censées en général avoir un effet juridique peuvent traiter des obligations des représentants de l'insolvabilité, des coûts ou de la procédure à suivre pour que l'accord produise ses effets (par exemple, moyennant l'approbation du tribunal).

32. Pour qu'il produise ses effets, un accord de coopération requiert le consentement des parties auxquelles ils s'appliquent. Dans certains accords, il est expressément stipulé que les parties sont tenues de s'y conformer, de même que leurs successeurs, cessionnaires, représentants, héritiers, exécuteurs testamentaires et représentants de l'insolvabilité respectifs³⁹. Certains accords

³⁷Voir, par exemple, l'accord international *Madoff*, par. 12.1.

³⁸Voir, par exemple, *Lehman Brothers*, par. 1.2. Il est dit au paragraphe 1.1 que l'accord constitue une déclaration d'intentions et des lignes directrices visant à réduire les coûts au minimum et à maximiser les montants recouvrés par tous les créanciers.

³⁹Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 16, et *Financial Asset Management*, par. 28.

autorisent aussi expressément les parties à prendre les mesures et à établir les documents qui peuvent être nécessaires et appropriés pour leur donner effet et les mettre en œuvre ou contiennent une déclaration d'où il ressort que les parties sont convenues de prendre les mesures appropriées pour leur donner effet. Dans certains pays, il peut suffire que les représentants de l'insolvabilité concluent un accord 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 d'un tel arrangement par les tribunaux n'est pas toujours prévue dans la loi applicable. Certains pays, en particulier les pays de droit civil, peuvent exiger que les créanciers donnent leur approbation pour que l'accord produise effet. Par exemple, dans la procédure *ISA-Daisytek*, l'accord prévoyait qu'il produirait ses effets sous réserve de l'approbation des créanciers conformément au droit allemand. L'accord stipulait en outre que le représentant allemand de l'insolvabilité ferait rapport sur les clauses de l'accord au tribunal allemand concerné, suite à l'approbation des créanciers.

33. L'accord peut exiger l'approbation de chacun des tribunaux associés à la procédure d'insolvabilité conformément au droit et à la pratique de chaque État concerné. Il n'est pas rare qu'un accord stipule qu'il n'aura pas d'effet juridique contraignant ou obligatoire tant qu'il n'aura pas été approuvé par les tribunaux spécifiés, les parties concernées devant être avisées en bonne et due forme afin de réduire au minimum le risque de contestations. Dès lors qu'il est approuvé, l'accord a généralement l'effet d'une ordonnance et s'impose aux parties désignées. L'un des avantages de l'approbation par les tribunaux est qu'elle empêche les parties ou les créanciers opposants de plaider dans un sens qui remettrait en cause l'accord.

9. Mesures de protection

34. Parmi les mesures de protection à inclure dans un accord de coopération, on peut distinguer entre celles qui devraient toujours y figurer et celles qui pourraient y figurer selon les besoins.

35. Les mesures devant figurer dans un accord pourraient viser à interdire de se soustraire à l'autorité du tribunal et de déroger aux dispositions d'ordre public.

36. Les mesures pouvant figurer dans un accord concernent l'information des 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 veulent être certaines que les autres parties ont capacité pour conclure un tel accord, sans avoir à réaliser une analyse longue et coûteuse de la loi applicable dans l'autre for. En conséquence, un accord peut prévoir une

disposition garantissant que les parties audit accord ont la capacité voulue ou, lorsque le représentant de l'insolvabilité doit obtenir l'autorisation du tribunal pour conclure l'accord, une disposition considérant cette autorisation comme une condition préalable aux obligations incombant à ce représentant en vertu de l'accord⁴⁰. De même, les 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.

10. Problèmes éventuels et moyens de les résoudre

37. Les procédures d'insolvabilité s'inscrivent dans un processus évolutif et des événements imprévus peuvent se manifester et modifier le cours de l'affaire. De ce fait, un accord de coopération 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 reconnaître la nécessité de conclure des accords supplémentaires portant sur des questions imprévues qui apparaissent en cours d'instance.

38. Des conflits peuvent surgir au cours de la mise en œuvre de l'accord. Ils peuvent prendre diverses formes, et porter sur les termes de l'accord et leur interprétation, l'application de ses dispositions, etc. Il est donc important que l'accord prévoie des procédures appropriées pour régler les différends, préserver ce qui a été acquis au moment où surgit le conflit et 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 de coopération internationale

39. 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 (voir par. 4 et 24 à 26), ces accords sont élaborés au cas par cas, de sorte qu'il n'existe pas de norme ou de forme unique que l'on pourrait présenter ici comme modèle. Néanmoins, si 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

⁴⁰Voir, par exemple, *Financial Asset Management*, par. 24.

contenu de ces derniers vise à mieux faire comprendre l'utilisation de ces outils pour la coopération, la communication et 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, qui sont les plus fréquents et les plus accessibles, mais, lorsque cela est possible, il est aussi fait référence à d'autres formes d'accords.

1. Dispositions liminaires

40. 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 d'un accord à l'autre mais, en règle générale, elles abordent certaines, voire la totalité des questions suivantes.

a) Parties

41. 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 d'entreprises⁴¹. 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 au débiteur, aux représentants de l'insolvabilité et au comité des créanciers⁴².

42. Les questions traitées dans un accord de coopération permettent de déterminer les parties à la procédure qui devront être liées par cet accord et donc de savoir qui devrait y souscrire. En règle générale, on peut dire que sont parties à l'accord les personnes dont les obligations sont concernées et dont le consentement est nécessaire. Certains accords sont conclus entre les représentants de l'insolvabilité⁴³ tandis que d'autres concernent un plus grand nombre de parties intéressées, notamment le comité des créanciers⁴⁴, un

⁴¹ Voir, par exemple, *Solv-Ex*, p. 1 et 2, et *Quebecor*, par. 1 à 4.

⁴² Voir, par exemple, *Laidlaw*, p. 1, et *Matlack*, p. 1.

⁴³ Voir, par exemple, *AIOC*, par. I, *Inverworld*, p. 1, *Maxwell*, p. 1, et *Swissair*, p. 1. En pareil cas, on peut passer outre à l'opposition du débiteur à l'accord de coopération; voir, par exemple, l'affaire *Nakash*.

⁴⁴ Voir, par exemple, *Commodore*, p. 1.

prêteur garanti du débiteur⁴⁵ et le débiteur lui-même⁴⁶. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 15 à 17), les créanciers ne sont généralement pas parties à ces accords à titre individuel, bien qu'il y ait des exemples de participation d'un créancier important, par exemple le principal bailleur de fonds.

43. L'accord *Commodore* montre que les accords sont adaptés à chaque cas. En l'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 États⁴⁷. 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*

44. 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 déjà été ouvertes 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, notamment en ce qui concerne la reconnaissance d'autres procédures en application de la loi nationale donnant effet à la Loi type de la CNUDCI⁴⁸, etc.

45. 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 même groupe d'entreprises sont visés et les débiteurs sont distincts et séparés dans chaque procédure. La coopération entre ces procédures peut néanmoins être importante en raison des liens entre les membres du groupe, même s'ils constituent des entités séparées et distinctes sur le plan juridique⁴⁹. Lorsqu'il y a redressement notamment, cette

⁴⁵ Voir, par exemple, *Everfresh*, p. 3 et 4.

⁴⁶ Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, p. 1.

⁴⁷ Voir *Commodore*, p. 1 à 3.

⁴⁸ Voir l'accord international *Madoff*, partie A.

⁴⁹ Par exemple, dans l'affaire *Lehman Brothers*, la section rappelant les faits qui figure au début de l'accord de coopération explique la nature mondiale des opérations de Lehman et donc la nécessité de l'accord.

coopération pourrait faire augmenter la valeur. L'accord pourrait expliquer ces différentes situations et, dans certains cas, indiquer pourquoi il est nécessaire⁵⁰.

c) *Champ d'application*

46. Généralement, les accords de coopération 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 déterminée⁵¹; 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 arrangement 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-dessus. 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*

47. Une disposition relative à la volonté qui anime les parties rédigeant un accord et, notamment aux objectifs à atteindre, permet d'indiquer l'objet qu'elles se sont fixé ensemble dans cet accord et de faire connaître clairement cet objet au tribunal dont l'approbation pourrait être sollicitée. Elle peut également être utile au tribunal si des questions relatives à l'interprétation de l'accord se posent.

⁵⁰ Voir l'accord international *Madoff*, partie C, qui mentionne la nature des opérations et l'impact de la fraude commise par M. Madoff.

⁵¹ Voir, par exemple, *Solv-Ex*, p. 2.

48. De nombreux accords ont en commun plusieurs buts et objectifs généraux, notamment⁵²:

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 les chevauchements;

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;

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

49. D'autres buts peuvent être poursuivis, notamment:

a) Faciliter le redressement de l'entreprise du débiteur en tant qu'entreprise multinationale;

b) Protéger l'intégrité du processus d'administration;

c) Consulter et informer les créanciers au sujet de l'évolution de la situation;

d) S'assurer que les questions appropriées sont portées devant les tribunaux compétents et que ces actions ont lieu de manière rapide et efficace;

e) Coordonner les activités entre les représentants de l'insolvabilité, afin de limiter les coûts et d'éviter les chevauchements;

f) Consigner divers accords mutuels, concernant notamment la coordination des mesures, dans lesquels les parties s'engagent à respecter les obligations imposées par le droit de chaque pays ou à agir conformément à certains principes, par exemple la confiance mutuelle et le respect du devoir de coopération et d'information⁵³;

g) Sauvegarder les actifs et assurer une répartition équitable.

50. Certains accords précisent également ce qu'ils ne visent pas, à savoir créer un précédent ayant une valeur contraignante, ou constituer une solution appropriée à toutes les procédures dans une affaire donnée, tout en

⁵²Les Directives Co-Co énoncent des buts et objectifs similaires (Directives 1 et 2).

⁵³Ces principes sont également énoncés à l'article 31 du Règlement CE, qui fait obligation au représentant de la procédure principale et à ceux des procédures non principales de coopérer entre eux et de se communiquer des informations.

reconnaissant qu'ils pourraient être considérés comme un exemple de bonne pratique⁵⁴. 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 national et pourrait dès lors faciliter leur conclusion par les parties.

e) Langue de l'accord et langue de communication

51. Comme les procédures d'insolvabilité internationale concernent souvent des États dont la langue n'est pas la même, on pourrait prévoir une disposition relative à la langue ou aux langues à utiliser dans l'accord et dans les communications entre les parties. Bon nombre des accords examinés dans le présent *Guide pratique* ont été rédigés en anglais ou existent en deux langues (en anglais et en français, par exemple), sans stipuler aucun choix de langue à proprement parler⁵⁵. Lorsque des documents doivent être déposés dans le cadre de procédures multiples dans des États dont la langue diffère, une traduction peut être exigée⁵⁶.

Exemples de clauses

Parties

Le présent accord est conclu entre:

1) Le représentant de l'insolvabilité de l'État A [nom et adresse], en qualité de représentant de l'insolvabilité dans la procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur dans l'État A, désigné par décision du tribunal de l'État A en date du [...], (ci-après appelé "Représentant de l'insolvabilité de l'État A")⁵⁷,

d'une part

ET

2) Le représentant de l'insolvabilité de l'État B [nom et adresse], en qualité de représentant de l'insolvabilité dans la procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur dans l'État B, désigné par décision du tribunal de l'État B en date du [...], (ci-après appelé "Représentant de l'insolvabilité de l'État B"),

d'autre part

Ci-après dénommés les "Représentants de l'insolvabilité".

⁵⁴Voir, par exemple, *SENDO*, p. 2.

⁵⁵Voir, par exemple, *SENDO* et *Pioneer*; les Directives Co-Co abordent aussi la question de la langue. (Directives 10.1 et 10.2).

⁵⁶Voir, par exemple, l'article 15-4 de la Loi type de la CNUDCI.

⁵⁷Les parties peuvent, si elles le souhaitent, préciser en outre, s'il y a lieu du fait de l'adoption de la Loi type CNUDCI ou en vertu du Règlement CE, quelles sont la procédure principale et la procédure non principale et qui sont le "Représentant de la procédure d'insolvabilité principale" et le "Représentant de la procédure d'insolvabilité non principale".

Rappel des faits ou historique de l'insolvabilité

Variante A

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

2) La société X et certaines de ses filiales et sociétés apparentées directes et indirectes dans l'État A ont chacune engagé des procédures d'insolvabilité auprès du tribunal de l'État A conformément au droit de l'insolvabilité de cet État, et ces actions font l'objet d'une coordination procédurale⁵⁸. Les débiteurs de l'État A gardent la possession de leurs biens respectifs et exercent et gèrent leur activité conformément au droit de l'insolvabilité de l'État A. Un comité de créanciers chirographaires (le "comité des créanciers") a été désigné dans le cadre des procédures de l'État A.

3) 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 conformément au droit de 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 le droit de 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 le droit de l'insolvabilité de l'État B et dans l'ordonnance du tribunal de l'État B.

4) 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 en tant que créanciers.

Variante B

1) 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 chiffre d'affaires dans l'État A.

2) 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 d'importants fabricants d'ordinateurs.

⁵⁸On entend par "coordination procédurale" le fait de coordonner l'administration de plusieurs procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre de membres d'un groupe d'entreprises. Chacun de ces membres, y compris son actif et son passif, reste séparé et distinct.

3) Les sociétés X ont engagé une procédure d'insolvabilité auprès du tribunal de l'État A en vertu du droit de l'insolvabilité de l'État A. Elles gardent la possession de leurs biens respectifs et continuent d'exercer et de gérer leur activité conformément au droit de l'insolvabilité de l'État A. Un comité de créanciers chirographaires n'a pas été désigné, mais il devrait l'être dans le cadre de la procédure de l'État A (le "comité des créanciers").

4) Certaines 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 une procédure auprès du tribunal de l'État B en vertu du droit de l'insolvabilité de l'État B. À leur demande, le tribunal de l'État B a ordonné *a)* que la procédure de l'État A est la "procédure étrangère" aux fins du droit de l'insolvabilité de l'État B et que *b)* les actions contre les demandeurs et leurs actifs sont interdites ou suspendues.

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

Champ d'application, objet et objectifs

Variante A

Le débiteur faisant l'objet de procédures parallèles et concurrentes dans les États A et B, des mesures d'administration essentielles s'imposent 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 à l'encontre du débiteur;
- c)* L'harmonisation de la soumission, de l'approbation et de l'application d'un plan de redressement conformément au droit de l'insolvabilité de l'État A et au droit de l'insolvabilité de l'État B;
- d)* Les questions générales concernant l'administration.

Variante B

Les représentants de l'insolvabilité du débiteur dans les États A et B sont convenus d'établir le présent accord pour définir 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.

Variante C

Le débiteur faisant l'objet de procédures d'insolvabilité dans les États A et B et ailleurs, des mesures d'administration essentielles s'imposent 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 élaboré pour favoriser la réalisation des buts et objectifs ci-après, jugés souhaitables par l'ensemble des parties, dans les procédures des États A et B et, si 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, notamment, de les optimiser, de réduire leurs coûts et d'éviter les chevauchements;

c) Préserver l'indépendance et l'intégrité des tribunaux de l'État A, de l'État B et d'autres États;

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;

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

Langue

Le présent accord est conclu en [...] et en [...] (les deux textes faisant également foi). La langue de communication entre les parties est [...].

2. Terminologie et règles d'interprétation**a) Terminologie**

52. Le droit de l'insolvabilité repose sur une terminologie et des concepts 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 définitions⁵⁹, parfois une approche au cas par cas est retenue, de brèves explications étant données au fil du texte, en tant que de besoin⁶⁰.

53. Les termes souvent expliqués sont notamment les suivants: loi nationale applicable, tribunaux nationaux compétents, professionnels de l'insolvabilité, représentants de l'insolvabilité, procédures engagées par les créanciers, arrêt des poursuites, types de procédures, le débiteur et les parties.

b) Règles d'interprétation

54. Des règles générales d'interprétation sont souvent énoncées, afin de préciser 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 sont réputées, s'il y a lieu, désigner le cas échéant ses successeurs ou cessionnaires; que le masculin englobe le féminin ou le genre neutre⁶¹.

55. Certains accords de coopération font une référence explicite aux principes énoncés dans le Concordat⁶², ou aux Directives sur les communications entre tribunaux⁶³, en les incorporant dans leurs propres dispositions pour régir certaines questions.

Exemples de clauses

Terminologie

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

Règles d'interprétation

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

⁵⁹Voir, par exemple, *GBFE*, par. 1.1, et *Swissair*, par. 1.

⁶⁰Voir, par exemple, *Commodore* et *Everfresh*. 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).

⁶¹Voir, par exemple, *GBFE*, par. 1.8.

⁶²Voir, par exemple, *AIOC*, par. II C et F, et *Everfresh*, p. 3.

⁶³Voir, par exemple, *Systech*, par. 12 c).

- 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 sont réputées, s'il y a lieu, désigner ou englober ses successeurs ou cessionnaires le cas échéant;
- 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. Tribunaux⁶⁴

56. La coopération judiciaire est de plus en plus considérée comme essentielle à la bonne conduite des affaires d'insolvabilité internationale, en rendant plus prévisible leur déroulement – les débiteurs et les créanciers n'ayant pas à anticiper les réactions judiciaires aux procédures étrangères – et en favorisant le traitement équitable de toutes les parties. Les accords de coopération 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.

a) *Courtoisie internationale et indépendance des tribunaux*

57. "La courtoisie internationale", au sens juridique, n'est ni une obligation absolue ni une simple forme de politesse et 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

⁶⁴On trouvera dans le glossaire (voir Introduction, sect. B) des précisions concernant le terme "tribunal" et les types d'autorités susceptibles de coopérer. Il est question ici de coopération judiciaire, mais compte tenu de la façon dont le terme "tribunal" est utilisé, celle-ci inclut la coopération entre d'autres instances autorisées à agir.

ressortissants, ou d'autres personnes qui sont sous la protection de ses lois⁶⁵. De nombreux accords de coopération soulignent l'importance de la courtoisie 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 a le droit d'exercer sa compétence et son autorité en toute indépendance et à tout moment en ce qui concerne les affaires dont il est saisi et la conduite des parties qui comparaissent devant lui⁶⁶. Cette disposition vise à donner l'assurance que chaque partie à l'accord agit aux termes (partant dans les limites) du droit applicable.

58. 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 expresse de l'un des tribunaux ou des deux;

d) Empêchant tout créancier ou autre partie intéressée de faire valoir ses droits fondamentaux en vertu des lois applicables⁶⁷.

b) Répartition des rôles entre les tribunaux

59. Lorsque des procédures d'insolvabilité visant le même débiteur sont ouvertes dans différents États, il faudra souvent déterminer les questions que les différents tribunaux devront traiter. Dans certains cas, un seul et même tribunal sera chargé de trancher ou de régler certaines questions. Dans d'autres, la situation ne sera pas aussi claire et plusieurs tribunaux pourraient

⁶⁵*Hilton c. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895), décision dans laquelle un tribunal des États-Unis traite de la reconnaissance d'une décision rendue par un tribunal français et donne une première définition de la courtoisie internationale. Dans certains pays de *common law*, les tribunaux se sont appuyés sur une interprétation du terme "courtoisie internationale" pour refuser la coopération, au motif que le droit étranger en matière d'insolvabilité n'était pas suffisamment "proche" de leur droit national. Voir l'alinéa a) du préambule de la Loi type de la CNUDCI, qui établit que l'un des objectifs de celle-ci est d'"assurer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du présent État et des États étrangers intervenant dans les affaires d'insolvabilité internationale". Voir également l'article 7 de la Loi type, qui permet aux États de prévoir des dispositions sur l'assistance venant s'ajouter à celles prévues par la Loi type.

⁶⁶Voir, par exemple, *Laidlaw*, par. 12.

⁶⁷Voir, par exemple, *ABTC*, par. 1, et *Pioneer*, par. 8. Les Directives Co-Co prévoient une déclaration similaire (Directive 3).

jouer un rôle égal, partagé ou conjoint pour prendre certaines décisions⁶⁸. Nonobstant l'indépendance et la souveraineté de chaque tribunal, les accords de coopération "répartissent" souvent 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 nantir ou de grever des actifs⁶⁹.

60. Même lorsque certaines questions relèvent d'un tribunal particulier, l'accord peut exiger 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 principale⁷⁰. 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 tribunaux⁷¹.

61. D'autres exemples montrent comment des accords de coopération 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

⁶⁸Le Concordat recommande 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 recommande 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).

⁶⁹Voir, par exemple, *Maxwell*, par. 4 a), et *Pioneer*, par. 10.

⁷⁰Voir, par exemple, *SENDO*, p. 8.

⁷¹Voir, par exemple, *Laidlaw*, par. 11 a).

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 notamment d'administrer tous les actifs et toutes les opérations de l'entreprise du groupe débiteur et d'engager des dépenses, sous réserve de l'accord de son homologue des États-Unis sur des points précis et de l'approbation du tribunal des États-Unis.

62. Certains accords précisent les facteurs qui déterminent la compétence de chaque tribunal pour intervenir sur 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 ouverte⁷²; l'approbation des opérations peut être confiée au tribunal de l'État où sont situés les actifs faisant l'objet de l'opération⁷³; la distribution du produit des actifs et la charge de donner des instructions aux représentants de l'insolvabilité concernant le traitement des actifs peuvent être confiées au tribunal de l'État où sont situés les actifs⁷⁴; 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 débiteur⁷⁵, ou selon le type de contrat et la nationalité du cocontractant⁷⁶.

63. Certains accords prévoient que les tribunaux doivent agir conjointement pour certaines opérations, par exemple la réalisation des actifs du débiteur ou plus précisément leur vente lorsque ces actifs sont situés dans les deux États⁷⁷ ou dans un État tiers⁷⁸. En raison de la nature de l'entreprise du débiteur et, en particulier, de l'interconnectivité et de l'interdépendance des liens de communication dans ses opérations commerciales et opérations par Internet, un accord de coopération a retenu la méthode consistant à déterminer les questions qui devaient être réglées avec l'aide des différents tribunaux. Les tribunaux pouvaient tenir des audiences conjointes pour trancher ces questions et ont pu régler ensemble d'autres questions à inclure à mesure que progressait la procédure d'insolvabilité⁷⁹. En cas de désaccord entre les tribunaux, une solution de repli prévoyait que certaines questions qui n'avaient pas été réglées

⁷²Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 5.2, et *Financial Asset Management*, par. 9.

⁷³Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 6.

⁷⁴*Ibid.*, par. 10.

⁷⁵Voir, par exemple, *Solv-Ex*, par. 6.

⁷⁶Voir, par exemple, *Livent*, par. v) et 11.

⁷⁷Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 6.

⁷⁸Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 7.

⁷⁹Voir, par exemple, *PSINet*.

dans le cadre d'une audience conjointe tenue par les deux tribunaux le seraient par un seul tribunal.

64. Un moyen pratique de régler des questions découlant de différences entre systèmes juridiques est de permettre aux tribunaux de rendre des ordonnances sur une base réciproque, 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 officielle du débiteur garantissant qu'il ne serait pas mis fin ensuite à ces contrats dans la procédure américaine, ce qui est permis par le droit américain, au détriment de leurs droits. De tels arrangements pourraient nécessiter l'approbation des tribunaux.

i) *Traitement des créances*

65. Le traitement des créances peut consister à vérifier, admettre et classer des créances ainsi qu'à déterminer le sort qui doit leur être réservé dans un plan de redressement. Un accord de coopération peut disposer que chaque créance doit être examinée par un seul des tribunaux concernés, sauf si elle est étroitement liée à un autre État, en vertu des règles de conflit de lois, s'il s'agit d'une créance pour laquelle une sûreté 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 État⁸⁰.

66. 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 procédure. Si la créance est déclarée dans le cadre de plusieurs procédures, l'accord de coopération peut désigner le tribunal qui en assurera la vérification et l'admission⁸¹. Les tribunaux peuvent également convenir d'élaborer des règles relatives au traitement de certains aspects de la déclaration des créances, par exemple la preuve des créances⁸². 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)⁸³.

⁸⁰ Voir, par exemple, *Solv-Ex*, par. 6.

⁸¹ Voir, par exemple, *Pioneer*, par. 10 c) iii).

⁸² Voir, par exemple, *Philip*, par. 12.

⁸³ Voir, par exemple, *Calpine*, par 19, et *Quebecor*, par. 18.

ii) Action en annulation

67. Certains accords de coopération déterminent qui doit se charger de rechercher et de poursuivre les actifs supposés faire partie de la masse du débiteur⁸⁴. La répartition des rôles dans ce domaine peut dépendre des dispositions pertinentes de la loi applicable, y compris les dispositions sur le conflit de lois.

iii) Représentants de l'insolvabilité

68. Les accords de coopération 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 de ce représentant⁸⁵ et, dans certains cas, le représentant de l'insolvabilité désigné dans l'autre procédure. Ainsi, dans une affaire sans accord écrit impliquant les États-Unis et les Pays-Bas, le recrutement et la rémunération des professionnels ont fait l'objet d'une coordination. Le recrutement et la rémunération de l'avocat néerlandais pour le débiteur et le comité des créanciers chirographaires ont été approuvés par le tribunal des États-Unis, tandis que le représentant de l'insolvabilité néerlandais a participé à l'approbation de la rémunération des professionnels des États-Unis⁸⁶.

iv) Règlement des différends

69. Afin d'assurer une coopération continue entre les procédures et de faire respecter le cadre établi par l'accord de coopération, celui-ci peut comprendre des dispositions concernant le règlement des différends auxquels il peut donner lieu⁸⁷. Deux sortes de différends peuvent être abordés: ceux concernant l'objet, l'interprétation, l'application ou l'exécution de l'accord et ceux se rapportant aux conflits auxquels peuvent donner lieu les procédures d'insolvabilité.

70. Les accords de coopération adoptent diverses approches pour le règlement de ces 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, le différend pourrait être soumis au tribunal désigné dans l'accord pour en faire respecter l'application⁸⁸ ou pour régler certains litiges, par exemple ceux concernant tout acte ou toute décision du représentant de l'insolvabilité⁸⁹. Un accord peut aussi prévoir

⁸⁴ Voir, par exemple, *Nakash*, par. 7 à 12.

⁸⁵ Voir, par exemple, *Laidlaw*, par. 13 à 18, et *Mosaic*, par. 13 à 18.

⁸⁶ Voir *United Pan-Europe*.

⁸⁷ Voir, par exemple, *Systech*. 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).

⁸⁸ Voir, par exemple, *ISA-Daisytek*, par. 11.1.

⁸⁹ Voir, par exemple, *GBFE*, par. 13.3.

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 approprié⁹⁰.

71. Un accord de coopération peut également prévoir une disposition permettant aux tribunaux de régler ensemble les différends, lorsqu'il y a lieu, au moyen d'audiences conjointes ou coordonnées. Si, nonobstant cette disposition, le différend est porté auprès d'un seul des tribunaux, l'accord peut alors autoriser le tribunal *a*) à rendre une décision contraignante après avoir consulté l'autre tribunal; *b*) à limiter volontairement sa compétence en renvoyant la question, en tout ou en partie, à l'autre tribunal; ou *c*) à solliciter une audience conjointe avec l'autre tribunal⁹¹.

72. Une autre approche peut consister à désigner un tiers pour régler les différends, de caractère général ou portant sur des points particuliers. L'accord peut préciser la procédure à suivre, par exemple la médiation ou l'arbitrage, et aborder 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 procédure⁹². Un accord peut aussi prévoir que des différends concernant des créances spéciales (par exemple, créances nées du bénéfice d'une garantie et créances entre sociétés du même groupe) seront soumis à un tribunal spécial ou à un comité créé à cet effet, ou qu'un tribunal arbitral sera constitué afin de traiter des questions qui risquent de soulever des problèmes délicats et incertains de conflits de lois ou d'élection du for.

73. Certains accords recommandent en outre aux tribunaux de se donner des avis ou des conseils et précisent la procédure à suivre. 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 tribunal⁹³.

74. Un accord de coopération peut aussi indiquer les parties autorisées à soulever une question au sujet de l'accord, par exemple les représentants de l'insolvabilité⁹⁴ ou d'autres parties intéressées.

⁹⁰ Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 9 b).

⁹¹ Voir, par exemple, *Financial Asset Management*, par. 26, et *Laidlaw*, par. 25.

⁹² Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 16 à 21.

⁹³ Voir, par exemple, *Mosaic*, par. 27.

⁹⁴ Voir, par exemple, *GBFE*, par. 11, et *Peregrine*, par. 12.

c) *Limitation volontaire de compétence*

75. La limitation volontaire de compétence (voir chap. II, par. 18 à 20 et chap. III, par. 59 à 64) désigne le fait pour un tribunal d'accepter de limiter, en faveur d'un autre tribunal, l'exercice de sa compétence sur certaines questions, par exemple la faculté de connaître de certaines demandes et d'ordonner certaines mesures. Elle pourrait également consister pour un tribunal à attendre qu'un autre tribunal ait rendu sa décision et, après avoir entendu les différents arguments sur la question, à suivre celle-ci en rendant une décision "indépendante" et néanmoins similaire. Lorsqu'elle est possible, elle peut servir à éviter des jugements contradictoires entre les tribunaux concernés. La limitation volontaire de compétence est une question délicate, qui touche à la souveraineté et à l'indépendance. Elle ne peut se produire que si les tribunaux concernés sont d'accord et aura souvent un caractère de réciprocité, à savoir que le tribunal d'un État accepte de renvoyer certaines questions à un autre tribunal concerné ou de faire exécuter la décision de cet autre tribunal car ce dernier accepte d'en faire autant. Cette limitation volontaire de compétence est souvent facilitée par le 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 de coopération qui prévoient une telle limitation ne produisent généralement leurs effets que lorsqu'ils ont été approuvés par les tribunaux concernés.

76. 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. Reconnaisant cette restriction, les accords de coopération disposent souvent que les tribunaux ne peuvent limiter volontairement leur compétence en faveur d'un autre tribunal que si le droit national les y autorise. En outre, il peut être laissé à l'appréciation d'un représentant de l'insolvabilité de renoncer à exercer une action auprès du tribunal de son pays et de laisser au représentant d'une procédure connexe le soin d'exercer cette action dans un autre pays.

77. Les accords de coopération peuvent prévoir des dispositions très précises sur la limitation volontaire de compétence, en stipulant les questions pour lesquelles un tribunal devrait s'en remettre à la décision 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 étranger⁹⁵. Ils peuvent aussi contenir des dispositions générales, en prévoyant qu'un tribunal doit s'en

⁹⁵Voir, par exemple, *Olympia & York*, par. 6 d).

remettre à la décision d'un autre tribunal, lorsqu'il y a lieu ou lorsque cela est faisable⁹⁶. Dans l'affaire *Inverworld* évoquée ci-dessus (par. 57), 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 fonctions entre les deux autres tribunaux.

78. 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 redressement⁹⁷; que le tribunal de l'État dont les lois régissent une créance doit connaître des pourvois formés contre le rejet de cette créance⁹⁸ et que si un tribunal différent est saisi, la question sera renvoyée au tribunal compétent; et que, dans certains cas, l'approbation du tribunal de l'État concerné sera réputée accordée⁹⁹.

d) *Droit de comparaître et d'être entendu*

i) *Qui a ce droit?*

79. L'article 9 de la Loi type de la CNUDCI dispose qu'un représentant étranger est habilité à s'adresser directement à un tribunal de l'État adoptant, ce qui lui évite 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 pourrait être limité par des conditions de forme ou par le droit national.

80. Les accords qui traitent la question de l'accès direct le font à des degrés différents et à l'égard de parties intéressées différentes¹⁰⁰. 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 pourrait être accordé aux représentants de l'insolvabilité ou à d'autres parties intéressées, notamment les créanciers, le débiteur, le comité des créanciers et

⁹⁶Voir, par exemple, *Loewen*, par. 11, et *360Network Group*, par. 12.

⁹⁷Voir, par exemple, *Pioneer*.

⁹⁸Voir, par exemple, *GBFE*, par. 7.7.

⁹⁹*Ibid.*, par. 13.1-2.

¹⁰⁰Les Directives Co-Co recommandent un accès direct pour le représentant de l'insolvabilité étranger (Directive 5).

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 accordent à chaque partie, créancier et comité des créanciers le droit, mais non l'obligation, de comparaître dans le cadre des procédures dans les différents fors¹⁰¹.

81. Certains accords prévoient que le représentant de l'insolvabilité d'un État accepte que ses homologues étrangers aient qualité pour agir dans la procédure d'insolvabilité locale ou que les représentants de l'insolvabilité d'un autre État appuieront la demande faite par le représentant de l'insolvabilité d'un autre État de comparaître dans le cadre de la procédure locale¹⁰². Les accords entre les représentants de l'insolvabilité sur l'accès direct au tribunal produiront effet en fonction de la loi applicable et pourraient ne constituer qu'une déclaration de bonne volonté ou d'intention ou une garantie qu'un représentant de l'insolvabilité ne s'opposera pas à la comparution de son homologue devant le tribunal de son État. Un accord pourrait également indiquer ce qu'il convient de faire lorsqu'une partie autorisée à comparaître en est empêchée. Dans une affaire, par exemple, le représentant de l'insolvabilité était autorisé à communiquer ses observations par écrit au tribunal et celles-ci ont été transmises à toutes les parties intéressées ou versées aux dossiers du tribunal accessibles au public¹⁰³.

82. Certains accords apportent aussi des précisions et indiquent par exemple où il faut adresser une convocation, en donnant l'adresse exacte du tribunal¹⁰⁴.

ii) *Soumission à la compétence des tribunaux*

83. L'article 10 de la Loi type de la CNUDCI constitue une "clause de sauvegarde" visant à garantir que le tribunal de l'État adoptant n'étendra pas sa compétence à l'ensemble des actifs du débiteur ou au représentant étranger au seul motif que ce dernier a demandé la reconnaissance d'une procédure étrangère. Lorsque la Loi type n'a pas été adoptée, un représentant de l'insolvabilité ou une autre partie comparissant devant les tribunaux d'un autre État serait assujéti aux règles de cet État sur cette question. Un accord de coopération qui traite du droit de comparution dans les différents États qu'il vise pourrait aborder la question de la soumission à la compétence des

¹⁰¹ Voir, par exemple, le Concordat, principes 3A et 3C; voir également *AIOC*, par. II. F.

¹⁰² Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 22 et 23, et *Federal-Mogul*, par. 6.

¹⁰³ Voir *Lehman Brothers*, par. 3.3.

¹⁰⁴ Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 4.

tribunaux dans la mesure où le permet le droit national applicable afin de parer à d'éventuels conflits si l'État du for n'a pas adopté la Loi type. Un accord de coopération comportant une telle disposition nécessitera généralement l'approbation du tribunal pour produire ses effets.

84. Le traitement de cette question varie d'un accord à l'autre. Certains prévoient que la comparution devant le tribunal d'un État ou l'introduction d'une demande dans cet État pourrait assujettir la partie intéressée à la compétence des tribunaux de cet État aux seules fins de la procédure en question¹⁰⁵. D'autres disposent qu'une partie 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 État¹⁰⁶. 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.

85. Certains accords de coopération disposent que les représentants de l'insolvabilité ne sont pas soumis à la compétence des tribunaux étrangers de manière générale¹⁰⁷, 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 le tribunal¹⁰⁸. Cette disposition permet de tenir compte de la réticence d'un représentant de l'insolvabilité à se soumettre à la compétence personnelle d'un État étranger. Cette réticence pourrait venir d'une mauvaise connaissance du droit de l'État étranger ou de disparités entre le droit du for et le droit de cet État. Le représentant de l'insolvabilité veillera à s'abstenir de tout acte dans un pays étranger qui l'amènerait à manquer aux devoirs que lui impose le droit national ou à contrevenir au droit de l'État étranger du fait qu'il ne pourrait y accomplir un acte qui irait à l'encontre de ces devoirs.

86. Certains accords prévoient que le comité des créanciers n'est pas soumis lui non plus à la compétence des tribunaux étrangers, en disposant que la comparution devant un autre for ne doit pas constituer un chef de compétence personnelle à l'égard des différents membres du comité¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Voir, par exemple, *Loewen*, par. 20, et *Matlack*, par. 16.

¹⁰⁶ Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 17.

¹⁰⁷ Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 22 et 23. Cette approche a également 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).

¹⁰⁸ Voir, par exemple, *360Networks*, par. 20 b), et *Livent*, par. ii).

¹⁰⁹ Voir, par exemple, *Pioneer*, par. 16, et *Systech*, par. 24; voir aussi le Concordat, Principes 3A et 3C.

87. Certains accords disposent, à titre de mesure de protection, 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 serait assujéti à ces lois dans une procédure autre que d'insolvabilité portant sur la même opération¹¹⁰.

e) Procédures ultérieures

88. Les accords de coopération peuvent traiter des questions susceptibles de se poser 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 couvre 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. Il peut également soumettre cette extension à des conditions, par exemple en disposant que tous les créanciers dans le cadre de la procédure étrangère se verront 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 demandant au tribunal concerné uniquement par l'accord initial de respecter l'accord supplémentaire dans la mesure où ses lois le permettent et en conformité avec les principes de courtoisie internationale et de coopération¹¹¹.

89. Une disposition plus générale peut étendre à toute procédure ultérieure les obligations applicables en vertu du droit de l'insolvabilité en ce qui concerne les procédures existantes. Elle peut prévoir par exemple d'étendre à toute procédure ultérieure l'obligation d'échanger entre les différentes procédures les informations relatives aux créances déclarées¹¹². Une telle disposition vise à renforcer l'obligation prévue par le droit existant.

Exemples de clauses

Courtoisie internationale et indépendance des tribunaux

1) L'approbation et l'application du présent accord ne diminuent pas la compétence indépendante des tribunaux de l'État A et de l'État B, ni ne sont réputées porter atteinte à la souveraineté de l'État A ou de l'État B.

¹¹⁰Voir, par exemple, *Solv-Ex*, par. 7.

¹¹¹Voir, par exemple, *360Networks*, par. 30 et 31.

¹¹²Voir, par exemple, *SEND0*, p. 4.

2) Conformément aux principes de courtoisie internationale et d'indépendance énoncés au paragraphe 1 ci-dessus, aucune disposition du présent accord n'est interprétée comme:

a) Augmentant, diminuant ou modifiant d'une autre manière l'indépendance, la souveraineté ou la compétence des tribunaux de l'État A ou de l'État B, ni leur capacité à prendre toute mesure appropriée en vertu de la loi applicable;

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

c) Obligeant le débiteur, le comité des créanciers ou les représentants de l'insolvabilité à agir ou s'abstenir d'agir de sorte qu'ils viendraient à manquer aux devoirs que leur impose toute loi applicable;

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

3) Le débiteur, le comité des créanciers, les représentants de l'insolvabilité et les employés, membres, mandataires et professionnels respectifs de ces derniers honorent et remplissent les devoirs que leur imposent les lois de l'État A ou de l'État B et d'autres lois applicables, réglementations ou ordonnances des tribunaux compétents.

Répartition des rôles entre les tribunaux

Le tribunal de l'État A exerce une compétence exclusive sur la conduite et les débats de la procédure de l'État A. Le tribunal de l'État B exerce une compétence exclusive sur la conduite et les débats de la procédure de l'État B.

Traitement des créances

Afin de coordonner [le redressement] [la liquidation] 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 du débiteur de l'État A, y compris celles nées des garanties accordées par le débiteur 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 B 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 des deux procédures est réputé avoir choisi de faire déterminer la validité, le montant et le traitement de cette créance par le tribunal de l'État A.

Représentants de l'insolvabilité

1) 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 exclusive du tribunal de l'État A pour toutes questions, y compris:

- a) Leur mandat;
- b) Leur rémunération;
- c) Leur responsabilité, le cas échéant, à l'égard de toute personne physique ou morale, y compris le débiteur et les tiers, en rapport avec la procédure d'insolvabilité;

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

2) Le représentant de l'insolvabilité et les professionnels désignés dans l'État A ne sont pas tenus de faire approuver leur désignation par 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 au droit de l'insolvabilité de l'État A et à une autre loi applicable de l'État A ou aux ordonnances du tribunal de l'État A;

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

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

a) Ne sont rémunérés pour leurs services que conformément au droit de l'insolvabilité de l'État B et à une autre loi applicable de l'État B ou aux ordonnances du tribunal de l'État B;

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

Règlement des différends

Variante A

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 [...] du présent accord. Lorsqu'une question est soumise à un seul tribunal, celui-ci, pour trancher le litige:

- a) Peut consulter l'autre tribunal;
- b) Peut, à sa 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 avec l'autre tribunal.

Lorsqu'il prend une décision, chaque tribunal respecte l'indépendance, la courtoisie internationale ou la compétence propre de l'autre tribunal.

Variante B

Le présent accord est régi exclusivement par le droit 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.

Variante C

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

Afin d'harmoniser et de coordonner l'administration des procédures d'insolvabilité, les tribunaux de l'État A et de l'État B n'épargnent chacun aucun effort 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. Dans la mesure du possible, toute question particulière devrait être réglée par un seul tribunal mais, en tout état de cause, de manière à éviter tout conflit entre les tribunaux.

Droit de comparaître et d'être entendu

1) Le débiteur, ses créanciers et les autres parties intéressées, 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 de l'État A ou de l'État 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 comparaisant dans le for en question;

b) Déposer une demande de comparution ainsi que tout autre demande ou document auprès du tribunal de l'État A ou de l'État B, à condition 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.

2) 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 à l'égard des membres du comité des créanciers. Conformément aux principes énoncés au paragraphe [...] du présent accord,

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 comparait devant le tribunal de l'État B;

b) Le tribunal de l'État A n'a compétence à l'égard du représentant de l'insolvabilité de l'État B qu'en ce qui concerne les questions particulières pour lesquelles le représentant de l'insolvabilité de l'État B comparait devant le tribunal de l'État A.

Procédures ultérieures

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

2) Si le tribunal de l'État A rend une ordonnance portant approbation d'un accord avec un tribunal d'un État autre que l'État B, le tribunal de l'État B respecte ledit accord dans la mesure où le permet le droit de l'État B et en conformité avec les principes de courtoisie internationale et de coopération.

3) Si le tribunal de l'État B rend une ordonnance portant approbation d'un accord avec un tribunal d'un État autre que l'État A, le tribunal de l'État A respecte ledit accord dans la mesure où le permet le droit de l'État A et en conformité avec les principes de courtoisie internationale et de coopération.

4. Administration des procédures

90. La manière dont certaines questions procédurales 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 de ces procédures. 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, il peut s'ensuivre une "course au tribunal", dommageable pour la valeur de la masse de l'insolvabilité et les intérêts des créanciers. Ces questions se prêtent donc à un accord de coopération.

a) *Ordre de priorité des procédures*

91. Comme il est indiqué plus haut (voir chap. I, par. 10), l'expérience a montré que, souvent, les tribunaux sont peu désireux ou ne sont pas en mesure de limiter volontairement leur compétence en faveur d'un tribunal étranger et préféreront donc considérer les procédures comme concurrentes ou parallèles, indépendamment du fait qu'il s'agisse de procédures principales ou non principales. 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 rôles entre les tribunaux pour différentes questions ou déterminer la priorité des différentes procédures. Par exemple, les parties peuvent décider, par convention, quelle sera la première procédure, celle-ci devenant dès lors prioritaire sur les autres¹¹³.

92. Il arrive que les représentants de l'insolvabilité désignés dans un État demandent qu'une procédure d'insolvabilité soit ouverte dans un autre État afin d'éviter des conflits de compétence et tout risque de dispersion des actifs du débiteur au détriment des créanciers¹¹⁴. Comme il ne sera pas toujours possible que le représentant de l'insolvabilité demandant l'ouverture de la procédure soit désigné dans l'autre État, il peut être important de se mettre d'accord avec le représentant nommé dans cet autre État afin de faciliter la coordination et ne pas compromettre la procédure. Dans l'affaire *SENDO*, par exemple, les représentants de l'insolvabilité ont conclu un accord visant à définir un mode pratique de fonctionnement qui permette 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 généraux¹¹⁵.

b) *Arrêt des poursuites*

93. Le *Guide législatif* note (deuxième partie, chap. II, par. 25) 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 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

¹¹³Voir, par exemple, *GBFE*, par. 3.1, et *Peregrine*, par. 2.

¹¹⁴Voir, par exemple, *GBFE*, par. E, *Peregrine*, par. H, et *SENDO*, p. 2.

¹¹⁵Voir, par exemple, *SENDO*, p. 2.

un arrêt prononcé par des tribunaux étrangers dans une procédure étrangère, ou d'ordonner un arrêt parallèle à l'appui de cette procédure étrangère. 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 sur la base d'une présomption de validité de l'ouverture d'une procédure 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 en obtenir la reconnaissance. Le respect d'un arrêt des poursuites ordonné par un tribunal étranger peut dépendre de considérations politiques et économiques, ainsi que de la connaissance de l'État où est ordonné l'arrêt ou des contacts commerciaux avec cet État. Même lorsque le droit national prévoit l'effet universel d'un arrêt automatique des poursuites, un tribunal étranger pourrait 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.

94. La Loi type de la CNUDCI prévoit un arrêt automatique dès la reconnaissance d'une procédure étrangère et traite d'un certain nombre de questions relatives à la coordination des mesures entre les procédures principale et non principale¹¹⁶. Les États qui adoptent la Loi type devraient avoir une position relativement claire et transparente concernant l'arrêt des poursuites¹¹⁷. En revanche, dans d'autres États ou dans les États où la reconnaissance d'une procédure étrangère n'est pas demandée, la question pourra être abordée dans un accord de coopération. Étant donné que la reconnaissance d'un arrêt des poursuites prononcé à l'étranger ne peut pas être imposée à un tribunal par simple accord entre les parties, il sera généralement nécessaire que les tribunaux approuvent un accord contenant de telles dispositions.

95. Les accords de coopération abordent de différentes manières la question de l'arrêt des poursuites. Certains prévoient une reconnaissance conjointe, en stipulant que le tribunal d'un État applique sur son propre territoire l'arrêt prononcé dans l'autre État concerné par l'accord, et vice-versa. Ils pourraient également prévoir que l'arrêt des poursuites ne sera exécuté que dans la mesure nécessaire et appropriée, ou dans la mesure où il le sera dans l'État où il aura été ordonné. Lorsqu'il reconnaît un arrêt applicable dans un autre État et lui donne effet, l'accord pourrait prévoir que le tribunal consultera le tribunal qui l'a prononcé pour ce qui touche à l'interprétation et à l'application de cet arrêt, notamment son éventuelle modification, sa mainlevée et les questions d'exécution.

¹¹⁶Loi type de la CNUDCI, art. 20, 21, 28 et 29.

¹¹⁷Tous les États adoptant une législation fondée sur la Loi type de la CNUDCI n'ont pas adopté l'arrêt automatique.

96. D'autres accords ne prévoient pas la reconnaissance automatique, par les tribunaux concernés, d'un arrêt des poursuites ordonné par un tribunal visé par l'accord, mais autorisent qu'une reconnaissance et une assistance soient demandées à ces tribunaux, auquel cas cette assistance pourrait consister notamment à donner effet à l'arrêt ou à prononcer une mesure équivalente¹¹⁸.

97. À côté de l'arrêt des poursuites ordonné par un tribunal, les parties peuvent décider ensemble de suspendre toute procédure engagée par elles à l'encontre du débiteur pendant une période déterminée, en attendant que soit trouvée l'approche optimale pour la coordination des différentes procédures. Une telle décision peut être coordonnée par l'intermédiaire des comités de créanciers ou nécessiter l'accord des créanciers (en particulier lorsque ces derniers ont demandé l'ouverture de la procédure d'insolvabilité) et pourrait être consignée dans un accord écrit¹¹⁹, mais serait également possible en dehors d'un accord. Ainsi, dans une affaire comportant des procédures principale et non principale, le représentant de l'insolvabilité désigné dans la procédure principale a accepté de ne pas demander pendant un certain temps, en dépit du fait que la loi applicable lui en donnait le droit, l'arrêt des poursuites dans la procédure non principale, afin de trouver le meilleur moyen de recouvrer les actifs du débiteur¹²⁰.

98. La question de la mainlevée de l'arrêt des poursuites a également été abordée dans certains accords de coopération. L'un d'eux, par exemple, prévoyait une mesure de protection qui permettait aux parties, en cas d'urgence, de demander la mainlevée de l'arrêt après l'entrée en vigueur de l'accord. Un autre facilitait la coordination en accordant au représentant étranger de l'insolvabilité la mainlevée de l'arrêt automatique des poursuites pendant une période déterminée, afin de lui permettre de faire des recherches sur les actifs appartenant prétendument à 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 de coopération approuvé par le tribunal accordait aux représentants de l'insolvabilité la mainlevée de tout arrêt des poursuites ou toute ordonnance similaire, pour que le plan de travail arrêté puisse être mis en œuvre.

99. Dans les situations impliquant des actifs ou des personnes situés dans un État tiers, un accord de coopération peut prévoir que chaque tribunal concerné pourrait accorder une mainlevée d'urgence à la demande du représentant de l'insolvabilité. Dans un accord qui contenait une disposition à cet effet, il était

¹¹⁸ Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 7.

¹¹⁹ Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 27.

¹²⁰ Voir, par exemple, *SENDO*, p. 7.

également précisé que, puisque cette mainlevée pouvait être accordée par le tribunal d'un État, le représentant de l'insolvabilité devrait essayer d'obtenir par la suite l'approbation des autres tribunaux aussi rapidement que possible¹²¹.

c) *Loi applicable*

100. Lorsque la procédure d'insolvabilité concerne des parties ou des actifs situés dans des États différents, peut alors se poser la question complexe de savoir quelle loi appliquer quant à la validité et à l'opposabilité des droits ou revendications sur ces actifs, au traitement de ces actifs ainsi qu'aux droits et créances des parties qui ne sont pas situées dans l'État où la procédure a été ouverte. Dans ce type de procédure, 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 son 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. Le fait que le nombre et la portée de ces exceptions varient 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 la 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 des parties concernées par cette procédure.

101. Toutefois, la plupart des États ne disposent pas de règles de conflit de lois expresses spécialement destinées à résoudre les questions d'insolvabilité internationale. Un exemple illustrera les difficultés rencontrées. Dans l'affaire *Toga Manufacturing*¹²², le tribunal des États-Unis n'a pas fait droit à la demande du débiteur canadien tendant au prononcé d'une injonction, au motif que la créance d'un créancier américain, qui aurait été prioritaire en vertu du droit américain, aurait été traitée comme une créance ordinaire non garantie dans la procédure canadienne.

102. En l'absence de règles claires dans la loi applicable, un accord peut chercher à éviter un éventuel conflit en précisant la loi applicable pour certaines questions. De nombreux accords traitent les problèmes de loi applicable qui se posent sur des questions telles que le traitement des créances; le droit à compensation et les sûretés; l'application de dispositions d'annulation;

¹²¹ Voir, par exemple, *Nakash*, par. 6.

¹²² *In re Toga Manufacturing Ltd.*, 28 B.R. 165 (E.D.Mich. 1983).

l'utilisation et la disposition des actifs; et la répartition du produit de la vente des actifs du débiteur¹²³. 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. Selon une autre approche, les questions devraient être tranchées par le tribunal compétent à partir d'une analyse s'appuyant sur les règles de conflit de lois applicables dans son État, ou conformément à la loi régissant l'obligation sous-jacente. Dans le cas des dispositions d'annulation, par exemple, l'accord de coopération peut stipuler 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 du tribunal à la compétence duquel sont soumis les créanciers¹²⁴.

103. Il pourrait être prévu que, si la loi régissant l'obligation sous-jacente n'est pas claire ou est en fait la loi d'un État qui n'est pas concerné par l'accord de coopération, il faudrait appliquer les règles de conflit de lois de l'un des États concernés pour déterminer lequel des tribunaux sera chargé de trancher la question. Selon une autre approche encore, les règles de conflit de lois d'un État tiers devraient s'appliquer si l'application des lois des États concernés aboutit à des résultats contradictoires¹²⁵.

104. Les parties peuvent également convenir de la manière de régler certaines questions qui seraient traitées différemment d'un État à l'autre. Dans une affaire concernant les Pays-Bas et les États-Unis, qui était coordonnée en l'absence d'un accord de coopération écrit, les parties sont convenues qu'un contrat qui constituait une charge pour la masse et était régi par la loi d'un État tiers serait rejeté conformément à la loi des États-Unis. Elles sont également convenues que les effets d'un tel rejet seraient soumis à arbitrage aux Pays-Bas, la loi de l'État tiers étant dans ce cas appliquée¹²⁶. Enfin, en ce qui concerne le traitement des créances, elles sont convenues de ne pas appliquer la loi des États-Unis et donc de ne pas déclasser certaines créances au rang des actions, car cela aurait été incompatible avec le droit néerlandais de l'insolvabilité¹²⁷.

105. Comme il a déjà été indiqué (voir par. 25 plus haut), 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

¹²³Le Concordat laisse à chaque for le soin de décider de la valeur et de l'admissibilité des créances déclarées devant lui et de déterminer certains droits des créanciers en procédant à une analyse basée sur les règles de conflit de lois (Principe 8A).

¹²⁴Voir, par exemple, *ABTC*, par. 8.01, et *Everfresh*, par. 12.

¹²⁵Voir, par exemple, *Peregrine*, par. 9.

¹²⁶Voir *United Pan-Europe*.

¹²⁷*Ibid.* La loi qui n'a pas été appliquée est la section 510 *b*) du Code des faillites des États-Unis.

accord ultérieur sur, par exemple, le traitement des créances, qui préciserait la loi applicable aux créances produites par chaque débiteur et ses créanciers dans les autres procédures¹²⁸.

Exemples de clauses

Ordre de priorité des procédures

Sous réserve des dispositions du présent accord, la procédure de l'État A est la première procédure. Toutefois, pour des raisons pratiques, comme les activités commerciales de la société sont et ont toujours été concentrées dans l'État B, la liquidation de la société sera pour l'essentiel effectuée dans et à partir de l'État B.

Arrêt des poursuites

Variante A

1) 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 conformément au droit de 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 ordonnance du tribunal de l'État B modifiant ou levant cet arrêt des poursuites et *b)* l'exécution de cet arrêt des poursuites dans l'État A.

2) Le tribunal de l'État B reconnaît la validité de l'arrêt des poursuites et des actions applicable à l'encontre du débiteur de l'État A et de ses biens conformément au droit de l'insolvabilité de l'État A. Pour appliquer les dispositions du présent paragraphe, le tribunal de l'État B peut consulter le tribunal de l'État A concernant *a)* l'interprétation et l'application de l'arrêt des poursuites ordonné dans l'État A et de toute ordonnance du tribunal de l'État A modifiant ou levant cet arrêt des poursuites et *b)* l'exécution de cet arrêt des poursuites dans l'État B.

3) Aucune disposition du présent accord n'affecte ou ne limite le droit des débiteurs ou d'autres parties de faire valoir l'applicabilité ou l'inapplicabilité 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 son lieu de situation.

4) Aucune disposition du présent accord n'affecte ou ne limite la capacité de l'un ou l'autre tribunal d'ordonner *a)* qu'un arrêt des poursuites visant les parties qui le saisissent ne s'applique pas à une demande introduite par ces parties auprès de l'autre tribunal, ou *b)* que la mainlevée soit accordée pour permettre à ces parties de saisir l'autre tribunal selon les conditions qu'il jugera appropriées.

¹²⁸ Voir, par exemple, *Calpine*, par. 19, et *Quebecor*, par. 18.

Variante B

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 où le permet le droit de ce dernier, de reconnaître la procédure de l'État A et/ou de lui apporter une assistance judiciaire, et de donner effet dans l'État B à l'arrêt ordonné dans l'État A, ou de prononcer des mesures équivalentes;

b) Si le représentant de l'insolvabilité de l'État B en fait la demande, demandent au tribunal de l'État A, dans la mesure où le permet le droit de ce dernier, de reconnaître la procédure de l'État B et/ou de lui apporter une assistance judiciaire, et de donner effet dans l'État A à l'arrêt ordonné dans l'État B, ou de prononcer des mesures équivalentes.

Loi applicable

- 1) Le tribunal chargé de trancher décide de la valeur, de l'admissibilité et de l'ordre de priorité des créances produites en procédant à une analyse fondée sur les règles de conflit de lois applicables dans sa juridiction.
- 2) Le droit de l'insolvabilité de l'État A régit sur le fond tous les transferts [aux] [réalisés par les] entités situées dans l'État A.
- 3) Le droit de l'insolvabilité de l'État B régit sur le fond tous les transferts [aux] [réalisés par les] entités situées dans l'État B.

5. Répartition des rôles entre les parties à l'accord de coopération internationale

106. La coopération est particulièrement nécessaire dans les domaines où l'on peut s'attendre à des conflits. Un moyen d'éviter ces conflits est de conclure des accords précisant les rôles de chaque partie ou prévoyant au moins une coopération dans ces domaines. C'est pourquoi les accords répartissent souvent les rôles entre les parties à une procédure pour toute une série de questions, notamment: la supervision du débiteur; les plans de redressement; le traitement des actifs; le pouvoir d'engager une action en justice; le traitement des créances, y compris la vérification des créances et la notification aux créanciers; et le financement postérieur à l'ouverture de la procédure. Afin de conserver une certaine souplesse, l'accord de coopération peut également prévoir la possibilité que les tribunaux décident conjointement que d'autres questions internationales qui se posent dans le cadre de la procédure d'insolvabilité seront traitées conformément aux principes de

l'accord¹²⁹. Toutefois, dès qu'un accord traite de l'intervention d'un tribunal, du rôle d'un tribunal ou des mesures que celui-ci doit prendre, son approbation par ce tribunal serait nécessaire pour qu'il prenne effet.

107. Dans certains États, un représentant de l'insolvabilité sera en mesure de confier la réalisation de certains actes à un représentant étranger de l'insolvabilité, lorsque cela se justifie pour des raisons pratiques, et de s'acquitter de ses propres obligations en supervisant et examinant ce que fait l'autre représentant. Les représentants de l'insolvabilité peuvent également prendre certains engagements pour coordonner leurs activités avec les tribunaux ou d'autres parties. Ainsi, dans une affaire où aucun accord écrit n'avait été conclu, le représentant de l'insolvabilité a adressé au tribunal de l'autre État 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 requise¹³⁰.

a) Moyens généraux de coopération

108. Certains accords ne traitent pas en détail la répartition des rôles entre les différentes parties et les tribunaux, mais comprennent une déclaration générale concernant la coopération entre les parties, qui relève d'une déclaration de bonne foi ou d'intention et donne aux parties toute latitude pour déterminer les modalités de cette coopération¹³¹.

109. Un accord peut par exemple prévoir: que les parties (qui peuvent comprendre à la fois le débiteur, le comité des créanciers et les représentants de l'insolvabilité ou seulement certains de ces protagonistes, selon les circonstances de l'espèce) prendront toutes les mesures raisonnables pour coopérer entre elles en ce qui concerne les mesures prises dans les tribunaux des États concernés et pour coordonner l'administration des procédures au profit des différentes masses de l'insolvabilité et parties intéressées¹³²; que toutes les mesures prises dans les différentes procédures d'insolvabilité devraient autant que possible être cohérentes; et que l'administration des procédures devrait être organisée de manière à assurer l'efficacité et à réduire

¹²⁹ Voir, par exemple, *SEMCanada Crude Company*, par. 8.

¹³⁰ Voir *United Pan-Europe*.

¹³¹ Voir, par exemple, *Philip*, par. 11 à 13, et *Systech*, par. 11 à 13.

¹³² Voir, par exemple, *Loewen*, par. 3.1, et *Laidlaw*, par. 10. Le Concordat suit une approche similaire, en prévoyant que, en cas de pluralité de fors pléniers, mais sans for principal, ceux-ci devraient coordonner leurs efforts, sous réserve, dans les cas appropriés, d'un protocole de direction (Principe 4A). Les Directives Co-Co recommandent la coopération des représentants de l'insolvabilité et fixent les détails de cette coopération (Directive 12.1 à 12.4), notamment la désignation, par le tribunal, du représentant de la procédure principale ou de son mandataire en tant que coreprésentant de la procédure non principale pour assurer la coordination entre les différentes procédures, sous la supervision du tribunal (Directive 16.3).

les coûts, en se concentrant sur la coordination des activités des représentants de l'insolvabilité, des questions devant être traitées par les tribunaux et des questions de procédure pertinentes.

110. Des dispositions plus détaillées précisent 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 qui leur incombent en vertu de la loi applicable. Ces dispositions pourraient stipuler que chaque représentant de l'insolvabilité devrait contrôler l'administration des filiales du débiteur dans son État et demander l'assistance de l'autre représentant si nécessaire; qu'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 le droit régissant la procédure d'insolvabilité; ou qu'un représentant de l'insolvabilité devrait essayer, de bonne foi, d'obtenir le consentement de l'autre représentant de l'insolvabilité avant de prendre certaines mesures, notamment demander ou accepter le regroupement du patrimoine du débiteur avec celui d'une autre entité ou toute autre mesure susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur le débiteur ou, s'il s'agit d'un groupe, sur l'un des membres ce groupe¹³³.

111. 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 devraient examiner toutes les mesures qui ont déjà été prises à l'égard des actifs du débiteur et élaborer 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)¹³⁴. Les dispositions pourraient aussi prévoir que des documents établis pour une procédure donnée soient utilisés à des fins similaires dans une autre procédure¹³⁵ ou que les représentants de l'insolvabilité participent à la gestion, en exerçant les droits, pouvoirs et obligations d'un débiteur non dessaisi dans la procédure d'insolvabilité conduite dans l'autre for¹³⁶.

¹³³ Voir, par exemple, *AIOC*, par. III. B.

¹³⁴ Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 1 à 6.

¹³⁵ Voir, par exemple, *GBFE*, par. 10.1 et 10.2.

¹³⁶ Voir, par exemple, *Commodore*, par. F.

b) Contrôle du débiteur

112. Un accord peut établir la mesure dans laquelle le débiteur sera chargé du contrôle 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 réalisation des actifs, tandis qu'une consultation préalable peut être exigée pour l'engagement d'une procédure judiciaire; le recrutement ou le licenciement d'employés, en dehors du cours normal des affaires; et les consultations avec des syndicats, sauf dans le cours normal des affaires¹³⁷.

c) Plans de redressement

113. 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 de plans similaires qui permettront 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. Certains droits de l'insolvabilité autorisent l'élaboration de tels plans, 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 de coopération, dont beaucoup prévoient que des plans de redressement largement similaires devraient être soumis à chaque tribunal concerné¹³⁸. Il est aussi possible d'établir des plans de redressement similaires dans différents fors en l'absence d'accord écrit, si les parties collaborent de manière que les plans et les processus d'approbation soient conformes aux deux systèmes juridiques.

114. L'élaboration conjointe de plans de redressement 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 de coopération. Bien que ces plans puissent être similaires ou au moins compatibles les uns avec les autres, le droit des créanciers de manifester leur désaccord avec les plans soumis dans le cadre d'autres procédures ou avec l'objectif de ces plans devrait être préservé¹³⁹.

¹³⁷Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 3.4 b) ii).

¹³⁸Voir, par exemple, *Solv-Ex*, par. 8. 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).

¹³⁹Voir *Lehman Brothers*, par. 10.1.

L'accord de coopération pourrait couvrir: l'élaboration du ou des plans; le classement et le traitement des créanciers¹⁴⁰; les procédures d'approbation, notamment la sollicitation et le vote; et le rôle des tribunaux (le cas échéant), en particulier pour l'homologation (si le droit de l'insolvabilité l'exige) d'un plan approuvé par les créanciers et pour son application¹⁴¹. Un accord pourrait également prévoir que les plans, une fois approuvés par les créanciers et, si cela est exigé, homologués par les tribunaux concernés, devraient lier les réclamants dans les États concernés, qu'ils aient ou non produit des créances dans ces États ou qu'ils se soient ou non soumis d'une autre manière à la compétence de ces États¹⁴².

115. Si l'accord de coopération n'établit pas ce genre de dispositions, 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 qui prévoit une coordination de manière générale, mais sans traiter spécifiquement des plans de redressement, pourrait néanmoins faciliter la coordination de tels plans. Dans l'affaire *360Networks*, par exemple, l'accord ne traitait pas du plan 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. Dans l'affaire *Masonite*, l'accord de coopération, élaboré afin de coordonner les activités dans le cadre des procédures ouvertes aux Canada et aux États-Unis, a abouti à l'approbation d'un plan unique par les tribunaux des deux pays et à l'achèvement de l'ensemble du processus de redressement des sociétés *Masonite* dans un délai de 85 jours seulement à compter de l'ouverture des procédures¹⁴³.

116. L'égalité de traitement entre créanciers dans chaque État et la nécessité d'éviter que certains ne reçoivent un traitement moins favorable que d'autres sont deux problèmes qui se posent lorsque des plans de redressement similaires sont négociés. Ainsi, dans l'affaire *Felixstowe Dock and Railway Co.*¹⁴⁴, le débiteur américain a cherché à obtenir la coopération des tribunaux anglais pour faire 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 anglaises devant les tribunaux anglais ne donnerait pas lieu à des

¹⁴⁰ Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 13.

¹⁴¹ Voir, par exemple, *ABTC*, par. 4.

¹⁴² *Ibid.*, par. 5.

¹⁴³ L'ordonnance du tribunal des États-Unis approuvant le processus de redressement et homologuant le plan a été reconnue et exécutée par une ordonnance du tribunal canadien; voir *Masonite and Masonite International Inc. (Re)*, [2009] O.J. No. 3264, Court No. 09-8075-00, par. 27.

¹⁴⁴ *Felixstowe Dock and Railway Co. v. U.S. Lines Inc.*, 1987 Q. B. 360 (Queen's Bench Division, Commercial Court, 1987) (Angleterre).

actions pour atteinte à l'autorité judiciaire devant le tribunal américain, 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.

117. Différentes approches peuvent être adoptées pour l'élaboration et la présentation du plan de redressement. Cette tâche pourrait être confiée au débiteur (ou aux débiteurs), lorsque le droit de l'insolvabilité prévoit que le débiteur n'est pas dessaisi et continue d'exploiter l'entreprise¹⁴⁵, ou aux représentants de l'insolvabilité, éventuellement en coopération avec le débiteur¹⁴⁶. 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'insolvabilité¹⁴⁷. Le plan peut également être établi par le débiteur avec le représentant d'un seul for¹⁴⁸, mais avec la participation d'autres représentants, en particulier lorsque le droit de l'insolvabilité exige que le représentant de l'insolvabilité participe à la négociation du plan de redressement, ou consente à ce dernier.

d) Traitement des actifs

118. Il est essentiel, dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, de recenser, de recueillir et de préserver les actifs du créancier et d'en disposer¹⁴⁹. Dans certaines législations sur l'insolvabilité, la propriété de ces actifs est transférée à un responsable officiellement désigné (généralement, le représentant de l'insolvabilité). Dans d'autres, le débiteur en reste le propriétaire légal, mais son pouvoir d'administrer ces actifs et d'en disposer est limité. Le recensement des actifs et leur traitement dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ont une incidence sur la portée et la conduite de la procédure et peuvent déterminer dans une large mesure les chances de succès de cette procédure.

i) Recherche des actifs

119. La recherche des actifs du débiteur est souvent la clef du succès d'une procédure d'insolvabilité, et une approche coordonnée pourrait permettre d'éviter les chevauchements et de réduire les coûts. Il est possible de coordonner ces recherches en confiant celles-ci, par exemple, au représentant de

¹⁴⁵ Voir, par exemple, *ABTC*, par. 5.

¹⁴⁶ Voir, par exemple, *Maxwell*, par. 3 iii).

¹⁴⁷ Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 3.2 a).

¹⁴⁸ Voir, par exemple, *Maxwell*, par. 3 iii).

¹⁴⁹ *Guide législatif*, deuxième partie, chap. II, par. 1 à 24.

l'insolvabilité d'un seul État, ou en coordonnant les activités des représentants d'autres manières, notamment en prévoyant des dispositions pour la notification et la communication d'informations. On peut décider de confier ces recherches pour l'ensemble des actifs ou de le faire au cas par cas¹⁵⁰. Lorsqu'elles sont confiées à un seul représentant de l'insolvabilité, il pourrait être souhaitable que ce dernier informe son homologue, dans l'autre État, de ses recherches¹⁵¹ et le consulte régulièrement au sujet des progrès effectués et des résultats obtenus, ainsi que des mesures proposées. Le représentant de l'insolvabilité pourrait également lui soumettre un projet des requêtes qu'il se propose de présenter au tribunal. Lorsqu'il a déjà engagé les recherches au moment de la conclusion de l'accord de coopération, cette tâche peut continuer de lui être confiée¹⁵². Un accord peut aussi exiger que les représentants de l'insolvabilité se réunissent pour examiner toutes les mesures adoptées avant la réunion et élaborer un plan de travail afin de coordonner et déterminer les actions à venir telles que le recensement, la localisation, le recouvrement, la préservation et la protection des actifs du débiteur¹⁵³.

ii) *Utilisation et disposition des actifs*

120. Il sera souvent nécessaire, pour que l'objectif de la procédure d'insolvabilité puisse être atteint, de continuer à utiliser des actifs du débiteur ou à en disposer (y compris en les grevant) pendant la conduite de la procédure. 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 maximiser la valeur dans l'intérêt de tous les créanciers. De même, une coordination peut être nécessaire pour préserver les actifs. Dans le cas d'un groupe d'entreprises, par exemple, certains membres du groupe peuvent détenir des intérêts dans les actifs d'autres membres. Lorsque la valeur ou le recouvrement des actifs en question sont compromis, les membres concernés peuvent essayer de coordonner la façon dont ces actifs sont traités, notamment en fournissant des fonds pour les préserver et en maximiser la valeur ou en faciliter le recouvrement¹⁵⁴.

121. Des accords peuvent être utilisés pour faciliter cette coordination, en établissant des règles d'approbation, en répartissant les rôles entre les différentes parties intéressées¹⁵⁵ et en fixant les détails des procédures pour l'utilisation et la disposition. Bien que ce soit la loi applicable qui détermine

¹⁵⁰Voir, par exemple, l'accord international *Madoff*, par. 6.2, qui traite de la répartition des rôles pour l'identification des actifs.

¹⁵¹Voir, par exemple, *Maxwell*, par. 4, et *Nakash*, par. 18.

¹⁵²Voir, par exemple, *GFBE*, par. 4.1 c), et *Nakash*, par. 7.

¹⁵³Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 2 et l'accord international *Madoff*, par. 6.2.

¹⁵⁴Voir, par exemple, *Lehman Brothers*, par. 7.4.

¹⁵⁵Voir, par exemple, *Swissair*, par. 4 et 5.

la mesure dans laquelle les rôles peuvent être répartis entre les différents tribunaux et représentants de l'insolvabilité, la pratique montre que plusieurs approches sont possibles¹⁵⁶.

a. *Supervision par les tribunaux*

122. Certains accords répartissent entre les tribunaux la charge de superviser l'utilisation et la réalisation des actifs; celle-ci peut incomber au tribunal de l'État où sont situés les actifs ou qui a compétence sur ces actifs¹⁵⁷, au tribunal de l'État où est situé le débiteur; ou bien conjointement aux tribunaux compétents pour les différentes procédures d'insolvabilité¹⁵⁸. Dans certains accords, le critère du lieu de situation s'applique uniquement à certains types d'actifs, tels que les immeubles¹⁵⁹. 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 entre les membres d'un groupe d'entreprises, consiste à subordonner la vente de certains actifs à l'approbation conjointe des tribunaux concernés, indépendamment de l'endroit où se trouvent ces actifs¹⁶⁰, mais il serait souhaitable qu'une telle disposition n'entraîne pas de 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 conjointes¹⁶¹.

123. L'exigence de l'approbation des tribunaux 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 leur disposition 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. Bien que certains accords prévoient que l'approbation doit être obtenue pour chaque opération¹⁶², d'autres peuvent également prévoir que les tribunaux concernés devraient rendre des ordonnances générales pour couvrir tous les actes de disposition d'actifs, ce qui permet aux représentants de l'insolvabilité d'agir sans avoir dans chaque cas à demander l'approbation¹⁶³.

¹⁵⁶En cas de pluralité de fors pléniers, sans for principal, le Concordat indique que chaque for 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 maximiser 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 de maximiser ainsi cette valeur (Directive 13.2).

¹⁵⁷Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 6; voir également *Lehman Brothers*, par. 7.1.

¹⁵⁸Voir, par exemple, *ABTC*, par. 2.

¹⁵⁹Voir, par exemple, *PSINet*, par. 10 ii).

¹⁶⁰Voir, par exemple, *Tee-Comm.*, par. 6.

¹⁶¹Voir, par exemple, *Livent*, par. vi), et *PSINet*, par. 13.

¹⁶²Voir, par exemple, *Solv-Ex*, par. 3.

¹⁶³Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 6.

b. *Supervision par les représentants de l'insolvabilité*

124. Une autre approche consiste à autoriser expressément les représentants 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, le temps nécessaire pour ces actions s'en trouvant ainsi réduit. Les représentants pourraient également être autorisés à demander au débiteur de disposer de certains actifs. Dans certaines situations, il pourrait être bon de demander au représentant de l'insolvabilité d'obtenir au préalable le consentement de son homologue à l'étranger avant de disposer des actifs, notamment 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 un acte de disposition en dehors du cours normal des affaires¹⁶⁴. Même lorsque l'approbation des tribunaux n'est pas requise pour chaque vente ou chaque acte de disposition d'actifs, les tribunaux peuvent néanmoins superviser l'utilisation et la disposition des actifs en demandant aux représentants de l'insolvabilité de fournir régulièrement des rapports sur leur travail¹⁶⁵.

125. Un accord de coopération pourrait 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 monnaies¹⁶⁶; les modalités ou le lieu de paiement du produit¹⁶⁷; et l'utilisation du produit des ventes, par exemple financement du fonds de roulement¹⁶⁸, paiement des dépenses approuvées par le tribunal¹⁶⁹ et financement du plan¹⁷⁰ ou distribution aux créanciers.

e) *Répartition des rôles en ce qui concerne l'ouverture de procédures*

126. Pendant une procédure d'insolvabilité, il pourrait devenir nécessaire d'ouvrir différents types de procédures à l'encontre du débiteur ou de tiers, notamment des procédures d'insolvabilité ou autres actions similaires 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, fondées par exemple sur la présence d'actifs importants, la réalisation

¹⁶⁴ Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 3.4 a) i).

¹⁶⁵ Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 6 et 11.

¹⁶⁶ Voir, par exemple, *AIOC*, par. II. G.

¹⁶⁷ *Ibid.*, par. II. H.

¹⁶⁸ Voir, par exemple, *Livent*, par. 13.

¹⁶⁹ Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 19.

¹⁷⁰ Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 10.

d'une activité commerciale importante ou le lieu de constitution¹⁷¹, ou des actions concernant des tiers, comme l'annulation de certaines opérations, ou des actions liées à la déclaration et à la vérification des créances. Afin d'éviter d'éventuels conflits, un accord de coopération peut répartir la charge d'engager de telles procédures entre les différents représentants, sous certaines conditions, telles que le consentement écrit de l'autre représentant de l'insolvabilité¹⁷².

127. Le fait de répartir ainsi les rôles peut être important pour répondre aux exigences du droit national, car de nombreux systèmes de droit, lorsqu'ils spécifient les personnes autorisées à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, n'incluent pas les représentants étrangers de l'insolvabilité ou n'indiquent pas si ceux-ci ont qualité pour faire une telle demande. L'article 11 de la Loi type de la CNUDCI vise à 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 ayant accordé cette reconnaissance, si les conditions d'ouverture sont par ailleurs remplies; la Loi type ne modifie pas les conditions d'ouverture prévues par le droit interne. De même, l'article 23 prévoit qu'un représentant étranger, dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, a capacité pour engager les actions en annulation qui sont prévues dans l'État ayant accordé la reconnaissance. Lorsque toutefois la Loi type n'a pas été incorporée, ou qu'il y a un doute quant à la capacité d'un représentant étranger d'engager une telle procédure, le fait de confier, dans le cadre d'un accord de coopération, le soin d'entamer une telle procédure à un autre représentant de l'insolvabilité peut faciliter l'ouverture de cette procédure. Un accord peut également porter sur des questions de procédure connexes, telles que les délais de production des documents et rapports et de notification, conformément à la loi applicable.

f) *Traitement des créances*

128. 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 procédurales relatives à la coordination du traitement des créances, comme le lieu et la date (y compris les délais) de la déclaration, les modalités de vérification et d'admission et la détermination des personnes qui procéderont à cette vérification et admission, le traitement des objections, la notification des créances déclarées et la reconnaissance réciproque de l'admission, peuvent

¹⁷¹ Voir, par exemple, *Commodore*, par. L.

¹⁷² Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 5.

être précisées et coordonnées dans un accord de coopération. Le traitement des créances entre sociétés du même groupe d'entreprises peut également faire l'objet d'un accord et donner lieu notamment à la mise en place d'un mécanisme, par exemple un comité, pour régler les divergences concernant ces créances¹⁷³. 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 conformément de la loi applicable en matière d'insolvabilité. Les détails de la procédure à suivre pour le traitement des créances peuvent être négociés à l'ouverture de la procédure, ou un accord conclu à ce moment peut prévoir que certaines créances feront l'objet d'un accord de coopération ultérieur précisant le calendrier, le processus, le tribunal compétent et la loi applicable au règlement des créances¹⁷⁴.

129. Si les accords écrits règlent généralement la coordination du traitement des créances, dans certaines circonstances, celle-ci peut être menée à bien sans accord. Ainsi, dans une affaire impliquant les États-Unis et les Pays-Bas, le débiteur des États-Unis non dessaisi et les professionnels de l'insolvabilité néerlandais ont collaboré pour coordonner différentes actions sans conclure d'accord écrit et fait en sorte que le droit des deux États soit respecté¹⁷⁵.

130. Les accords peuvent également régler les questions de priorité et de déclassement. Dans l'affaire *United Pan-Europe*, par exemple, les parties sont convenues de ne pas déclasser certaines créances au rang des participations au capital, ce qui était possible aux termes du droit de l'un des États concernés, mais aurait été contraire à celui de l'autre État.

i) Déclaration des créances

131. Les accords peuvent établir les procédures dans lesquelles les créances doivent être déclarées et traiter la question des créances déclarées dans plusieurs procédures afin de déterminer où elles devraient être vérifiées et admises. Les créances déclarées dans une procédure pourraient être considérées comme ayant été déclarées en bonne et due forme dans l'autre procédure, où elles seraient alors vérifiées et admises ou rejetées. Une créance déclarée dans une procédure peut être réputée avoir été déclarée dans les deux, sa vérification et son admission ou son rejet se faisant alors dans le lieu où elle a été déclarée en dernier. 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 redressement¹⁷⁶.

¹⁷³Voir *Lehman Brothers*, par. 9.3, et l'accord international *Madoff*, par. 7.1.

¹⁷⁴Voir, par exemple, *Calpine*, par. 19, et *Quebecor*, par. 18.

¹⁷⁵Voir *United Pan-Europe*.

¹⁷⁶Voir, par exemple, *ABTC*, par. 4.

ii) Vérification et admission des créances

132. 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 de coopération peuvent traiter de la procédure de vérification et d'admission des créances et répartir les rôles entre les tribunaux ou les représentants de l'insolvabilité¹⁷⁷. Un accord peut par exemple prévoir que les parties devraient collaborer pour s'entendre sur la procédure dans un accord ultérieur¹⁷⁸ ou que les créances devraient être traitées conformément à la loi applicable.

133. Lorsque les tribunaux participent au processus, les parties peuvent convenir que le tribunal d'un seul État vérifiera et admettra toutes les créances¹⁷⁹, ou que chaque tribunal chargé d'une procédure d'insolvabilité vérifiera et admettra les créances qui ont été dûment déclarées dans cette procédure¹⁸⁰. Lorsque les décisions relatives aux créances doivent être prises par un seul 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 les principes de la courtoisie internationale exigent qu'il en soit autrement ou qu'un autre tribunal soit plus approprié compte tenu de toutes les circonstances¹⁸¹.

134. Lorsque l'accord de coopération prévoit que les créances doivent être vérifiées et admises dans un seul État, il pourrait 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 devrait examiner les créances contre le débiteur qui lui ont été déclarées et que ses décisions devraient être appliquées et reconnues par les autres tribunaux, dans la mesure autorisée par la loi applicable¹⁸². Lorsque des mesures doivent être prises pour assurer la reconnaissance, l'accord peut en confier le soin, par exemple, au débiteur ou au représentant de l'insolvabilité¹⁸³. Le fait d'exiger que les représentants de l'insolvabilité échangent régulièrement les listes de créances déclarées dans chaque procédure peut faciliter la coordination du traitement des créances¹⁸⁴. Lorsque les créanciers sont tenus, en vertu de la loi applicable, d'assister en personne à la vérification de leurs créances, un accord

¹⁷⁷Le Concordat, par exemple, énonce des principes pour la déclaration des créances en cas de for principal unique et en cas de pluralité de procédures plénières sans procédure principale (Principes 2 et 4).

¹⁷⁸Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 4.

¹⁷⁹Voir, par exemple, *ABTC*, par. 4.

¹⁸⁰Voir, par exemple, *Commodore*, par. G.

¹⁸¹Voir, par exemple, *PSINet*, par. 10.

¹⁸²*Ibid.*, par. 11.

¹⁸³Voir, par exemple, *ABTC*, par. 4.

¹⁸⁴Voir, par exemple, *AIOC*, par. II. C.

pourrait aborder le problème des frais de voyage que devront supporter les créanciers étrangers, problème qui risque d'empêcher les titulaires de créances moins importantes de faire valoir leurs droits.

135. Un accord de coopération 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 son État ou en accord avec le droit régissant l'obligation sous-jacente¹⁸⁵, ou qu'un comité spécial peut être créé à cette fin¹⁸⁶. Il peut également traiter la question de la contestation des créances, en autorisant par exemple que les contestations soient formulées dans le cadre de chaque procédure¹⁸⁷.

136. Un accord de coopération peut également prévoir que c'est le 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 de procédures multiples dans différents États de l'Union européenne devaient chacun vérifier le montant et la forme des créances déclarées dans leur procédure. Il stipulait en outre 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 au droit national selon les dispositions du Règlement CE¹⁸⁸.

137. Le soin de traiter certaines créances, comme les créances non garanties, peut dans certains cas être laissé à certaines parties, par exemple le débiteur non dessaisi, sous réserve que les représentants de l'insolvabilité soient consultés¹⁸⁹.

138. Un accord de coopération peut également aborder la question du traitement des créances dans une procédure de redressement, avant l'approbation et la mise en œuvre du plan. Un accord, par exemple, a confié aux représentants de l'insolvabilité le soin, pendant cette période, de convenir, en consultation avec le débiteur, de la validité ou du montant des créances et de leur paiement ou autre mode de règlement¹⁹⁰.

139. Un accord de coopération peut aussi régir la manière dont il peut être fait appel du rejet de créances, et devant quels tribunaux. Afin de faciliter

¹⁸⁵ Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 8, et *ABTC*, par. 4.

¹⁸⁶ Voir *Lehman Brothers*, par. 9.4.

¹⁸⁷ Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 8.

¹⁸⁸ Voir, par exemple, *SENDO*, par. 5.

¹⁸⁹ Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 11.

¹⁹⁰ Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 3.6 a).

la coordination et de renforcer la transparence et la prévisibilité, un accord peut également comprendre certains formulaires standard concernant la vérification et l'admission des créances, par exemple la preuve de la créance et la notification de son rejet¹⁹¹.

iii) Répartition

140. 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 la même classe, en obtenant paiement de la même créance dans plusieurs procédures. L'article 32 de la Loi type de la CNUDCI énonce une règle qui s'applique dans cette situation (en incorporant la règle du "hotchpot").

141. Certains accords de coopération 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 seul for. D'autres accords traitent expressément la question du double paiement. Certains prévoient une disposition générale selon laquelle un 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 projets de répartition ou, si la répartition a déjà eu lieu, les listes des créanciers bénéficiaires¹⁹². On peut également prévoir que le créancier devrait recevoir paiement sur les actifs du débiteur comme s'il avait déclaré une créance unique dans l'une ou l'autre procédure, mais que le montant recouvré au prorata sur ces actifs ne doit pas dépasser ce qui serait autorisé par les deux lois¹⁹³.

142. Un accord de coopération peut également définir les modalités de la répartition, par exemple la monnaie de paiement des créances¹⁹⁴; qui paiera les dividendes (on peut prévoir par exemple que chaque représentant de l'insolvabilité est chargé de la répartition dans la procédure pour laquelle il a été nommé¹⁹⁵); et les créanciers qui recevront paiement.

¹⁹¹ Voir, par exemple, *GBFE*, p. 25 à 32.

¹⁹² Voir, par exemple, *SENDO*, p. 9.

¹⁹³ Voir, par exemple, *AIOC*, par. II. D.

¹⁹⁴ Voir, par exemple, *Peregrine*, par. 11 B, et *GBFE*, par. 8.2.

¹⁹⁵ Voir, par exemple, *GBFE*, par. 4.2 c) et 5.3 e).

g) *Financement postérieur à l'ouverture de la procédure*

143. 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 tiers¹⁹⁶. Comme de nombreuses lois sur l'insolvabilité limitent la fourniture d'argent frais en cas d'insolvabilité ou ne traitent pas de cette question ni de la priorité du remboursement de cet argent, on pourrait aborder la question du financement postérieur à l'ouverture de la procédure dans un accord de coopération pour répondre à l'insécurité engendrée par ces différentes approches en cas d'insolvabilité internationale.

144. Pourtant, de nombreux accords de coopération n'abordent pas la question du financement postérieur à l'ouverture. Parfois, la décision judiciaire approuvant l'accord de coopération contient des dispositions relatives à un tel financement. Elle pourrait par exemple autoriser les demandeurs à explorer toutes les options de refinancement et approuver et reconnaître le financement qui a été approuvé dans des procédures dans d'autres États¹⁹⁷. Un accord prévoyait que le représentant de l'insolvabilité qui était chargé de l'exploitation continue de l'entreprise avait besoin du consentement de son homologue et de l'approbation du tribunal de l'autre État pour obtenir un financement, que ce consentement soit ou non exigé par la loi applicable¹⁹⁸. Ce mécanisme a été adopté pour garantir que les procédures d'insolvabilité parallèles maximisent la valeur de la masse et préservent les intérêts de chaque régime d'insolvabilité concerné. Un accord de coopération 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 de l'État dans lequel le financement a été fourni¹⁹⁹.

145. De même, un accord de coopération peut expressément autoriser le représentant de l'insolvabilité à emprunter des fonds ou à grever des actifs et imposer des conditions telles que le consentement du comité des créanciers²⁰⁰,

¹⁹⁶Voir le *Guide législatif*, deuxième partie, II, par. 94 à 107 et recommandations 63 à 68. Les Directives Co-Co recommandent que les représentants de l'insolvabilité coopèrent en vue de l'obtention de tout financement nécessaire postérieur à l'ouverture de la procédure, y compris en octroyant une priorité ou une sûreté réelle aux prêteurs qui financent le redressement, en fonction de ce qui convient et dans la mesure autorisée par la loi applicable (Directive 14.2).

¹⁹⁷Voir, par exemple, *Systech*, par. 19 f) et 22.

¹⁹⁸Voir, par exemple, *Maxwell*, par. 2 iii) à v).

¹⁹⁹Voir, par exemple, *Mosaic*, par. 16.

²⁰⁰Voir, par exemple, *Commodore*.

ou autoriser l'utilisation du produit de certaines opérations autres que la vente de la quasi-totalité des actifs pour financer par exemple le fonds de roulement²⁰¹, ou pour investir, en s'en remettant au jugement raisonnable du représentant quant au choix de l'investissement²⁰².

Exemples de clauses

Moyens généraux de coopération

Pour contribuer à une administration efficace des procédures d'insolvabilité, le débiteur, le comité des créanciers et les représentants de l'insolvabilité:

- a) Coopèrent entre eux en rapport avec les mesures prises dans les tribunaux des États A et B;
- b) Prennent toutes autres mesures appropriées pour coordonner l'administration des procédures dans les États A et B, au profit des différentes masses du débiteur et parties intéressées.

Contrôle du débiteur

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

- i) Grever un actif d'une nouvelle hypothèque, charge ou sûreté réelle;
- ii) Sous réserve des dispositions d'un plan de redressement auquel le droit de l'État A donne effet, accepter la validité ou le montant des créances des créanciers antérieurs à l'ouverture 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) Le débiteur 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 distribuer aux créanciers ou 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.

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

²⁰¹ Voir, par exemple, *Livent*, par. 13.

²⁰² Voir, par exemple, *GBFE*, par. 6.2 et 6.3 b).

Plans de redressement

- 1) Dans la mesure permise par le droit de chaque État concerné et dans la mesure du possible, les représentants de l'insolvabilité des États A et B présentent des plans de redressement pour l'essentiel similaires dans les deux États, conformément au droit de l'insolvabilité de chaque État. Les représentants de l'insolvabilité des États A et B coordonnent, autant que possible, toutes les mesures 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 mesures sont établies soit par la loi applicable, soit par d'autres ordonnances des tribunaux des États A et B.
- 2) Les représentants de l'insolvabilité des États A et B prennent toutes mesures nécessaires pour coordonner le dépôt simultané de plans de redressement dans les États A et B.

Traitement des actifs: supervision par les tribunaux

- 1) Les opérations portant sur les actifs situés dans l'État A sont soumises à l'approbation du tribunal de l'État A. Les opérations portant sur les actifs situés dans l'État B sont soumises à l'approbation du tribunal de l'État B. Toutes les opérations portant sur des actifs situés dans les deux États sont soumises à la compétence conjointe des tribunaux.
- 2) Les parties conviennent que le représentant de l'insolvabilité de l'État A engage toutes les actions judiciaires nécessaires dans d'autres États. Les parties conviennent que le représentant de l'insolvabilité de l'État A engage une procédure d'insolvabilité si nécessaire, à condition que les deux représentants de l'insolvabilité en soient convenus.

Recherche des actifs**Variante A**

- 1) 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. 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 la faire.
- 2) Lors de sa recherche, le représentant de l'insolvabilité de l'État A notifie, à tout moment, au représentant de l'État B toutes actions qu'il a l'intention d'engager et le consulte de bonne foi au sujet des motifs et de l'opportunité 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; cependant, 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,

b) Le représentant de l'insolvabilité de l'État B se voit accorder la possibilité raisonnable de comparaître devant le tribunal concerné et d'y être entendu et de lui demander que des mesures soient prises.

3) 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 l'un ou l'autre tribunal n'en décide autrement, le représentant de l'insolvabilité de l'État A communique rapidement au représentant de l'État B tous les documents et autres informations obtenus dans le cadre de sa recherche des actifs du débiteur.

Variante B

Sous réserve du présent accord et de toute ordonnance antérieure des tribunaux compétents, les représentants de l'insolvabilité sont autorisés à coordonner leurs efforts afin de:

a) Recenser, préserver, recouvrer et réaliser les actifs du débiteur, y compris évaluer les procédures en vue de récupérer des actifs ayant fait l'objet de transferts annulables et des dommages et intérêts;

b) Réaliser les recherches et les analyses nécessaires à l'établissement de la situation financière du débiteur.

Variante C

Les recherches concernant les actifs du débiteur qui se trouvent dans les États A et B sont menées respectivement par les représentants de l'insolvabilité de l'État A et de l'État B, conformément à la loi applicable.

Variante D

1) Le représentant de l'insolvabilité de l'État A peut mener des recherches relatives aux actifs du débiteur situés dans l'État A sans le consentement préalable du représentant de l'insolvabilité de l'État B et sans le lui notifier préalablement, à condition qu'il rende compte de ces questions au représentant de l'État B, de façon hebdomadaire ou selon toute autre périodicité qu'ils auront déterminée d'un commun accord.

2) Le représentant de l'insolvabilité de l'État B peut mener des recherches relatives aux actifs du débiteur situés dans l'État B sans le consentement préalable du représentant de l'insolvabilité de l'État A et sans le lui notifier préalablement,

à condition qu'il rende compte de ces questions au représentant de l'État A, de façon hebdomadaire ou selon toute autre périodicité qu'ils auront déterminée d'un commun accord.

Répartition des rôles dans l'ouverture des procédures

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

Déclaration, vérification et admission des créances

Voir ci-dessus l'exemple de clause sur la *Répartition des rôles entre les tribunaux: traitement des créances*.

Répartition

Variante A

Afin d'éviter le risque, découlant de la pluralité des procédures d'insolvabilité, de verser à un créancier un montant supérieur à celui qu'il devrait recevoir, chaque représentant de l'insolvabilité est tenu d'envoyer à l'autre représentant:

- a) Un projet de plan de répartition précisant le mode de versement des dividendes. Les représentants de l'insolvabilité auxquels ce projet est envoyé communiquent leur réponse et leurs observations concernant ce projet 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.

Variante B

Sans préjudice des droits des titulaires de créances assorties de sûretés ou des droits réels, un créancier ayant obtenu satisfaction partielle en ce qui concerne sa créance dans la procédure ouverte dans l'État A, conformément à la loi relative à l'insolvabilité de cet État, ne peut être payé pour la même créance dans le cadre de la procédure ouverte dans l'État B concernant le débiteur en vertu de la loi de cet État, tant que le paiement accordé aux créanciers de même rang est proportionnellement inférieur au paiement que ledit créancier a déjà obtenu²⁰³.

²⁰³Cet exemple de clause s'appuie sur l'article 32 de la Loi type de la CNUDCI énonçant la règle du "hotchpot" qui assure l'équité de la répartition lorsqu'une créance est valable dans les deux procédures.

Financement postérieur à l'ouverture de la procédure

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 ou de nantir ou grever des actifs du débiteur.

6. Communication

146. Ainsi qu'il a été noté plus haut (voir chap. II, par. 4 et 5), la communication entre les parties aux procédures d'insolvabilité internationale est souvent considérée comme un moyen essentiel de remédier à l'incertitude que peuvent susciter les affaires dans le cadre desquelles les parties ne connaissent pas nécessairement bien le droit des autres États ni son application. Aussi les accords de coopération ont-ils très fréquemment pour objet de définir des modalités de communication entre les parties. Lorsque les dispositions du chapitre IV de la Loi type de la CNUDCI (art. 25 à 27) ont été incorporées dans le droit national, elles constituent le cadre législatif pour les communications entre les tribunaux, entre les représentants de l'insolvabilité et entre les tribunaux et les représentants de l'insolvabilité. Un accord de coopération pourrait 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; notification; 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 transparence²⁰⁴.

147. Un accord en matière de communication pourrait être utilisé pour traiter les questions mentionnées ci-dessus, en fonction des besoins dans chaque cas d'espèce et dans les limites permises par les règles de procédure locales. Même si de nombreux accords de ce type ont été approuvés par les tribunaux, cette approbation ne sera exigée que si l'accord porte sur des aspects de la communication entre les tribunaux; un accord traitant par exemple de

²⁰⁴Les 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, ainsi que des modalités et moyens de communication (Directives 6 et 7); voir également les Directives sur les communications entre tribunaux.

la communication entre les représentants de l'insolvabilité et les créanciers pourra être appliqué sans une telle approbation. Un accord en matière de communication pourrait 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. Lorsque le recours à la visioconférence est possible, le fait que les parties puissent se voir et s'entendre pourrait également les aider à mieux se comprendre.

a) *Communication entre tribunaux*

i) *Communication directe*

148. Comme on l'a vu plus haut (voir chap. II, sect. 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 pourrait en outre que les communications directes facilitent le règlement des problèmes qui découlent du traitement différent accordé d'un droit à l'autre au même type de créance. 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 été admise à aucun remboursement selon le droit américain, mais qui aurait pu être admise selon le droit belge et se classer au même rang que toutes les autres créances chirographaires, si elle avait été prouvée. La cour d'appel des États-Unis a recommandé qu'un dialogue effectif ait lieu ou soit tenté²⁰⁵.

149. 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

²⁰⁵Voir note 15. Bien que les parties aient discuté de coordination au cours de plusieurs conférences ayant abouti à la rédaction, par l'avocat du débiteur, d'une lettre qui devait être signée par le juge américain et adressée au tribunal belge en vue de l'ouverture des lignes de communication entre les tribunaux, ce dialogue n'a finalement pas eu lieu. Cette lettre aurait pu ouvrir la voie à un accord international entre les deux procédures. Cependant, le débiteur a retiré sa demande visant à enjoindre à Stonington de renoncer à son action dans l'affaire belge, de sorte que la question de la communication est devenue superflue; voir *Lernout & Hauspie Speech Products, N.V.*, 301 B.R. 651, 659 (Bankr. D. Del. 2003).

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'assentiment du tribunal des Antilles néerlandaises, ordonnant une médiation et la désignation d'un médiateur avec le consentement des parties²⁰⁶. 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 rendre certaines ordonnances au Canada²⁰⁷. Un exemple légèrement différent qui s'est révélé très utile a été donné par une affaire concernant les États-Unis et l'Allemagne dans laquelle le représentant allemand de l'insolvabilité a pu participer en témoignant par téléphone à une audience conduite aux États-Unis²⁰⁸.

150. Dans l'affaire *Cenargo*²⁰⁹, 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 le droit anglais 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 le chapitre II (voir chap. II, par. 8) et ci-après (voir par. 195 à 200).

151. Les dispositions sur la communication entre tribunaux prévues dans les accords de coopération peuvent être plus ou moins détaillées. Par exemple, elles peuvent prévoir que les tribunaux des différents États communiquent entre eux d'une manière générale ou sur toute question touchant aux procédures d'insolvabilité²¹⁰, ou afin de coordonner leurs efforts et d'éviter le risque de décisions contradictoires²¹¹. Elles peuvent aussi préciser les questions particulières sur lesquelles les tribunaux peuvent communiquer et, dans

²⁰⁶ Voir note 33.

²⁰⁷ Voir *ABTC*.

²⁰⁸ Cette situation s'est produite dans l'affaire "*Dana*", *In re Petition of Dr. Eberhard Braun, in his Capacity as Insolvency Administrator for Fairchild Dornier GmbH*, United States Bankruptcy Court for the Western District of Texas, San Antonio Division, Case No. 02-52351 (16 juillet 2004).

²⁰⁹ *In re Cenargo Int'l, PLC*, 294 B.R. 571 (Bankr. S.D.N.Y. 2003).

²¹⁰ Voir, par exemple, *Financial Asset Management*, par. 13, *Laidlaw*, par. 11 b), *Pioneer*, par. 12 b), et *Systech*, par. 12 b).

²¹¹ Voir, par exemple, *Nakash*, par. 4.

certains cas, demander l'avis d'autres tribunaux, par exemple sur l'application du droit de l'autre État à certains aspects, comme l'interprétation, l'application et l'exécution de l'arrêt des poursuites ordonné par un tribunal de cet État (voir par. 95 ci-dessus)²¹².

152. 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 internationale est soumise aux règles de droit et à la pratique nationales, lesquelles ne la facilitent pas toujours (voir chap. II, par. 9). 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 nationale²¹³.

153. Les affaires *Maxwell*, *Nakash* et *Matlack* illustrent comment un intermédiaire peut être utilisé pour la communication entre juges (voir chap. II, par. 3). Un accord peut spécifier le type d'informations à échanger et les modalités de cet échange (voir chap. II, par. 6). 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 chap. II, par. 10)²¹⁴, et être soumise aux dispositions générales d'un accord régissant le règlement des différends²¹⁵. Un accord de coopération peut également stipuler que les représentants de l'insolvabilité et les débiteurs devraient fournir à un tribunal, à sa demande, des copies de toute ordonnance ou décision ou de tout document similaire émanant de l'autre tribunal²¹⁶.

ii) Audiences conjointes ou coordonnées

154. Il est également possible, pour faciliter la coordination de procédures multiples, d'organiser des audiences ou des conférences conjointes ou coordonnées lorsque cela est nécessaire pour régler certains points. Cette solution a

²¹² Voir, par exemple, *Calpine*, par. 28 et 29, et *Eddie Bauer*, par. 12.

²¹³ Voir § 239 I et II de la loi autrichienne sur la faillite (Konkursordnung).

²¹⁴ Voir, par exemple, *Matlack*, par. 11 et "Schedule I" de l'accord de coopération; *Progressive Moulded*, avant par. 1 et "Schedule A" de l'accord de coopération.

²¹⁵ Voir, par exemple, *Calpine*, par. 27.

²¹⁶ Voir, par exemple, *AbitiBowater*, par. 23.

l'avantage de permettre aux tribunaux de résoudre directement et rapidement les questions complexes découlant des différentes procédures d'insolvabilité, les parties aux diverses procédures ayant la possibilité d'avoir des contacts directs et étant en mesure de poser des questions et de demander des éclaircissements à l'avocat dans l'autre État.

155. Certains accords laissent aux tribunaux le soin de décider du moment où se tiendront des audiences ou conférences conjointes ou coordonnées, 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 la coordination en vue de la conduite efficace et appropriée des procédures d'insolvabilité²¹⁷. L'organisation de telles audiences peut aussi se limiter à des questions particulières, comme la réalisation des actifs.

156. Les accords définissent parfois les modalités à suivre pour ces audiences et, dans certains cas, pour les conférences aussi. Certains prévoient des dispositions semblables à la Directive 9 des Directives sur les communications entre tribunaux; d'autres incorporent ces Directives par référence.

157. Ces dispositions peuvent prévoir²¹⁸:

a) Qu'une liaison téléphonique ou vidéo sera établie pour permettre à un tribunal d'entendre ou de voir simultanément les débats se déroulant dans l'autre tribunal²¹⁹;

b) Que chaque partie devra soumettre ses arguments ou ses demandes uniquement au tribunal devant lequel elle comparait, sauf si l'autre tribunal l'autorise expressément à les lui présenter. Certains accords prévoient en outre qu'une fois l'audience programmée, copie de ces arguments ou demandes devrait 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 fois²²⁰;

c) Que les juges des différents États qui connaîtront de ces demandes sont 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 autre²²¹;

²¹⁷ Voir, par exemple, *360Networks*, par. 12, et *Quebecor*, par. 10 d).

²¹⁸ Voir, par exemple, *Solv-Ex*, par. 5, et *Inverworld*, par. 26.

²¹⁹ Voir, par exemple, *Livent*, par. vi) a).

²²⁰ Voir, par exemple, *Mosaic*, par. 11 c).

²²¹ Voir, par exemple, *PSINet*, par. 13 iv).

d) Que les juges des différents États, après avoir connu d'une demande, sont 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.

158. Ces audiences 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 tribunal²²².

159. Dans certaines affaires où l'accord de coopération prévoyait des dispositions concernant la compétence conjointe ou autorisant expressément les audiences conjointes ou coordonnées, celles-ci 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 coordonnée par liaison vidéo, pour examiner une proposition de vente des actifs dans les différents États²²³.

b) *Communication entre les parties*

160. La communication entre les représentants de l'insolvabilité et entre ceux-ci et d'autres parties 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 les représentants de l'insolvabilité 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 tant verbaux qu'écrits²²⁴ et font dans certains cas l'objet d'un accord spécifique concernant la communication ou l'échange d'informations qui vient s'ajouter à un accord de coopération de portée plus générale²²⁵.

²²²Voir, par exemple, *Livent*, par. vi) a).

²²³Voir, par exemple, *Everfresh* et *Systech*.

²²⁴Voir, par exemple, *United Pan-Europe*.

²²⁵Voir, par exemple, l'accord sur les informations dans l'affaire *Madoff*. L'accord international contient des dispositions générales concernant la communication et l'échange d'informations entre les représentants de l'insolvabilité; l'accord sur les informations traite expressément de l'échange d'informations entre les mandataires des représentants de l'insolvabilité et du "trustee" désigné en application de la loi intitulée *United States Securities Investor Protection Act*. Cet accord doit être interprété dans un sens conforme à l'accord international.

161. Lorsque des informations doivent être échangées, l'accord de coopération peut préciser les types d'informations visées et les parties avec lesquelles ces informations peuvent être échangées. Il peut, par exemple, prévoir un traitement différent pour les informations accessibles au public et celles qui ne le sont pas; indiquer des catégories précises d'informations qui peuvent être communiquées et la façon dont elles peuvent être échangées²²⁶; et indiquer les fins auxquelles ces informations peuvent être utilisées, y compris les restrictions éventuelles à cette utilisation, par exemple pour des raisons de confidentialité (voir par. 178 à 181 ci-après).

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

162. L'échange d'informations peut être expressément prévu ou découler d'une obligation plus générale de coopérer dans le cadre d'un accord de coopération²²⁷. Un accord peut prévoir des échanges réguliers, par exemple sous la forme de rapports de gestion mensuels élaborés par chaque représentant de l'insolvabilité et transmis à l'autre²²⁸, ou de réunions ou de conférences de consultation trimestrielles²²⁹. L'accord peut préciser comment ces réunions devront se dérouler (par téléphone ou en présence des personnes) et selon quelles modalités²³⁰. Un accord peut aussi prévoir qu'un plan de travail sera établi conjointement afin de coordonner et d'encadrer les mesures essentielles que devront prendre les représentants de l'insolvabilité²³¹ et 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 tribunal²³² et, dans certains cas, lui communiquer le projet de ces demandes ou la copie de tout document déposé dans le cadre de la procédure²³³ ou d'autres documents ou informations importants²³⁴. 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 importantes²³⁵, des livres et des documents rendant compte de la disposition des actifs et des rapports mensuels sur les dépenses et frais afférents à l'administration²³⁶.

²²⁶ Ibid., par. 4.4 à 4.7.

²²⁷ Comparer *360Networks*, par. 11, et *Loewen*, par. 10, avec *Manhatinv*, par. 2 à 12 (en particulier les paragraphes 9 à 12).

²²⁸ Voir, par exemple, *Commodore*, par. K.

²²⁹ Voir, par exemple, *Peregrine*, par. 17.

²³⁰ Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 2 à 12.

²³¹ Ibid.

²³² Voir, par exemple, *Nakash*, par. 9.

²³³ Voir, par exemple, *Peregrine*, par. 14.

²³⁴ Voir, par exemple, *Swissair*, par. 8.1.2.

²³⁵ Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 4.1.

²³⁶ Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 10 et 23.

163. Les représentants de l'insolvabilité peuvent convenir qu'ils tiendront des consultations avec leurs homologues étrangers, si la demande leur en est faite²³⁷, ou qu'ils se consulteront sur des questions particulières, telles que l'élaboration et la négociation des plans de redressement devant être présentés dans les différents États²³⁸. 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 principale²³⁹. 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 une copie de la proposition ainsi que sa 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 payés²⁴⁰.

ii) Communication d'informations à d'autres parties

164. Outre l'échange d'informations entre représentants de l'insolvabilité, un accord de coopération peut prévoir des dispositions sur la communication de ces informations à d'autres parties, telles que les tribunaux concernés, les créanciers ou le comité des créanciers, ou aux différents comités lorsqu'il y en a plusieurs²⁴¹. 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 tribunaux²⁴². 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.

165. 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 États²⁴³ ou que tous les réclamants devront

²³⁷ Voir, par exemple, *Peregrine*, par. 16.

²³⁸ Voir, par exemple, *Maxwell*, par. G.1 iii), G.3 iii) et, en particulier, G.6.

²³⁹ Voir, par exemple, *SENDO*, p. 7 et 8.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 9.

²⁴¹ Il peut s'agir de différents comités représentant différentes classes de créanciers ou, lorsque l'accord concerne les membres d'un groupe d'entreprises, des comités représentant différents membres du groupe dans différents États. Voir, par exemple, *Lehman Brothers*, par. 6.1.

²⁴² Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 23, et *Commodore*, par. K.

²⁴³ Voir, par exemple, *Calpine*, par.16, et *Masonite*, par. 13.

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 État²⁴⁴. 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'informations²⁴⁵.

166. Un accord de coopération 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 pourraient 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 fiscales²⁴⁶.

iii) Notification

a. Cas exigeant une notification

167. 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 peut exiger l'envoi d'une notification à différentes parties et personnes concernées par ces procédures. Si un accord de coopération 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 pourrait 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.

168. Les dispositions régissant la notification dans un accord de coopération peuvent être très générales et se fonder sur les règles applicables prévues dans

²⁴⁴Voir, par exemple, *Solv-Ex*, par. 13.

²⁴⁵Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 25.

²⁴⁶Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 4.2 à 4.5; voir aussi les indications du *Guide législatif* concernant les obligations du débiteur (deuxième partie, chap. III, par. 22 à 33 et recommandation 110).

le droit de l'insolvabilité. Sans préciser les circonstances exactes qui justifient l'envoi d'une notification, l'accord peut indiquer que, lorsqu'une notification est requise, elle doit être adressée par écrit conformément à la loi applicable²⁴⁷. 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 tribunal²⁴⁸.

169. 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 ou coordonnées²⁴⁹. 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 raisonnablement²⁵⁰, à condition qu'une notification soit adressée et qu'une possibilité d'être entendu soit donnée le plus rapidement possible après cet événement.

170. Un accord pourrait exiger l'envoi d'une notification pour les questions suivantes:

a) Dépôt par un représentant de l'insolvabilité d'une demande d'ouverture d'une procédure concernant un membre du groupe du débiteur²⁵¹ ou dépôt d'une demande, d'une requête ou d'un document quelconque dans l'une des procédures d'insolvabilité ou dans toutes;

b) Audiences connexes ou autres actes de procédure imposés par la loi applicable en rapport avec la procédure d'insolvabilité²⁵²;

c) Demande d'approbation de la rémunération et des dépenses des représentants et des professionnels de l'insolvabilité²⁵³;

d) Questions concernant le traitement des créances et les plans de redressement;

e) Ordonnances rendues ou motifs et opinions exprimés par les tribunaux dans le cadre des procédures²⁵⁴;

f) Action concernant la recherche d'actifs dans d'autres États²⁵⁵;

²⁴⁷ Voir, par exemple, *AIOC*, par. II. E.

²⁴⁸ Voir, par exemple, *Livent*, par. ii), et *Solv-Ex*, par. 2.

²⁴⁹ Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 10, et *PSINet*, par. 28.

²⁵⁰ Voir, par exemple, *AIOC*, par. II. E.

²⁵¹ Voir, par exemple, *Commodore*, par. L, et *Maxwell*, par. 2 i) et 3 vi), y compris lorsqu'il s'agit par exemple d'une filiale ou d'une holding intermédiaire située entre le débiteur et ses sociétés apparentées ou filiales.

²⁵² Voir, par exemple, *ABTC*, par. 3.

²⁵³ Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 8 a) ii) et b) ii).

²⁵⁴ Voir, par exemple, *Loewen*, par. 21.

²⁵⁵ Voir, par exemple, *Nakash*, par. 9.

g) Demande de mesures d'urgence²⁵⁶;

h) 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 disposition²⁵⁷;

i) Financement postérieur à l'ouverture²⁵⁸.

b. Parties tenues d'adresser une notification

171. 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 procédure²⁵⁹.

c. Destinataires de la notification

172. 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 comprendre 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 tribunal²⁶⁰.

173. D'autres accords font obligation au représentant de la procédure principale d'adresser notification à tous les créanciers se trouvant dans

²⁵⁶ Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 26.

²⁵⁷ Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 3.

²⁵⁸ Voir, par exemple, *Commodore*, par. M 1) à 4).

²⁵⁹ Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 14, et *Mosaic*, par. 19.

²⁶⁰ Voir, par exemple, *AIOC*, par. II. E, et *Laidlaw*, par. F.

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 déclarées²⁶¹.

174. Lorsque le représentant de l'insolvabilité doit obtenir l'approbation du tribunal pour rechercher ou appréhender les actifs du débiteur dans un État particulier, un accord de coopération peut exiger qu'une notification soit adressée aux autres tribunaux concernés par la procédure²⁶². Certains accords prévoient que toutes les parties doivent être avisées du dépôt d'une demande tendant au prononcé d'une ordonnance contraire à leurs dispositions²⁶³.

d. Mode de notification

175. Certains accords de coopération 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 écrit²⁶⁴. D'autres accords énumèrent différentes méthodes, parmi lesquelles les parties peuvent choisir, par exemple: messagerie express, fax, courrier électronique ou autre forme électronique de communication²⁶⁵, courrier ou service de messagerie permettant la remise de la notification le lendemain de son envoi²⁶⁶, ou même remise en mains propres²⁶⁷. Un accord peut également prévoir des dispositions concernant la publication d'une notification, en stipulant à quel moment et sur quel support (par exemple un 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. L'utilisation d'un site Web est un autre moyen possible de notification en pleine évolution²⁶⁸.

176. 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

²⁶¹ Voir, par exemple, *Solv-Ex*, par. 6 c) et d).

²⁶² Voir, par exemple, *Nakash*, par. 5.

²⁶³ Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 18, et *Solv-Ex*, par. 15. 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).

²⁶⁴ Voir, par exemple, *AIOC*, par. II. E.

²⁶⁵ Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 10.1.

²⁶⁶ Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 3.

²⁶⁷ Voir, par exemple, *Olympia & York*, par. 4 c), et *Swissair*, par. 10.2.

²⁶⁸ Voir le site Web de la procédure d'insolvabilité *Lehman Brothers* (www.lehman.com), qui contient des liens avec les procédures ouvertes au titre du Chapitre 11, donne accès à des documents importants (notamment des listes de notification principales) et fournit des informations concernant l'affaire, les parties principales, la masse, etc.

tel changement, si celui-ci n'a pas été signalé dans un certain délai fixé par rapport au moment de la notification. 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 accusé de réception automatique). Outre ce genre de détails, un accord peut indiquer les preuves requises pour établir que la notification a eu lieu.

e. Notification concernant l'application de l'accord de coopération

177. Un accord de coopération 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 remplacé²⁶⁹. En cas de litige concernant l'accord, ce dernier pourrait exiger que certaines parties soient avisées²⁷⁰.

c) Confidentialité des communications

178. 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 et 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 varieront d'un État à l'autre, pourrait être traité dans un accord de coopération²⁷¹. Nombre de praticiens exigent que les personnes souhaitant accéder aux informations respectent des accords de confidentialité, dont les modalités et notamment la manière dont leur respect sera assuré, peuvent être énoncées dans un accord.

179. Tous les accords de coopération ne contiennent pas des dispositions sur la confidentialité des communications²⁷². Ceux qui en prévoient procèdent

²⁶⁹ Voir, par exemple, *Loewen*, par. 26, et *Mosaic*, par. 25.

²⁷⁰ Voir, par exemple, *PSINet*, par. 31, et *Systech*, par. 27 et 28.

²⁷¹ 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 Directives, comprenne l'obligation de fournir sur demande copie des documents à un coût raisonnable (Directive 7.6). Elles abordent en outre la question des communications entre représentants de l'insolvabilité (Directives 6.1 et 7.1), y compris entre représentants des procédures principale et non principale (Directive 8).

²⁷² Les accords dans les affaires *Maxwell* et *SENDO* n'en contiennent pas.

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 conclus²⁷³; que les représentants de l'insolvabilité concluent un accord écrit dans le but de protéger et de préserver tout secret²⁷⁴; que la partie concernée donne son consentement (par écrit); ou que la divulgation soit exigée par la loi applicable²⁷⁵ ou sur ordonnance d'un tribunal²⁷⁶. 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 avocats et clients ou au secret des pièces et documents établis en vue d'une procédure judiciaire²⁷⁷.

180. 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'insolvabilité²⁷⁸.

181. 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 de conclure les accords sur la confidentialité normalement exigés dans l'autre procédure²⁷⁹.

Exemples de clauses

Communication entre les tribunaux

Les tribunaux des États A et B peuvent communiquer entre eux sur toute question ayant trait aux procédures dans l'État A et l'État B. Les tribunaux peuvent en outre tenir des audiences conjointes ou coordonnées 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. Sauf décision contraire, la procédure à suivre concernant ces audiences est la suivante:

²⁷³ Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 5, et *Livent*, par. v).

²⁷⁴ Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 11.

²⁷⁵ Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 4.6 c) et 4.7 a).

²⁷⁶ Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 12.

²⁷⁷ Voir, par exemple, *Commodore*, par. M 6), et *Manhatinv*, par. 10.

²⁷⁸ Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 18.

²⁷⁹ Voir, par exemple, *Quebecor*, par. 17.

a) Une liaison téléphonique et/ou vidéo est établie pour permettre à chaque tribunal d'entendre simultanément les débats se déroulant dans l'autre tribunal;

b) Les juges peuvent comparaître et siéger conjointement dans l'un ou l'autre tribunal, selon ce qu'ils seront convenus, à condition que les créanciers et les 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;

c) Toute partie ayant l'intention de présenter des moyens de preuve écrits à l'appui des arguments qu'elle fera valoir devant l'un ou l'autre tribunal lors d'une telle audience dépose avant ladite audience ces moyens, qui doivent être conformes aux règles et aux exigences relatives à la procédure et aux preuves de chacun des tribunaux. Si une partie n'a pas déjà comparu devant l'un ou l'autre tribunal ou ne souhaite pas se soumettre à la compétence de l'un ou l'autre tribunal, elle est autorisée à déposer lesdits moyens de preuve auprès d'un tribunal sans être réputée, ce faisant, se soumettre à la compétence de ce tribunal, à condition de ne pas former, dans ces moyens de preuve ou dans ses arguments, une demande reconventionnelle auprès du tribunal à la compétence duquel elle ne souhaite pas se soumettre;

d) Une partie ne doit soumettre initialement ses arguments ou ses demandes que devant le tribunal où elle comparait et où elle demande que des mesures soient prononcées. Lorsqu'une audience conjointe ou coordonnée est programmée, la partie ayant soumis ces arguments ou ces demandes devra en remettre gracieusement une copie à l'autre tribunal. Les demandes tendant au prononcé de mesures par les deux tribunaux doivent être présentées aux deux tribunaux à la fois;

e) Les juges qui connaîtront de ces demandes sont habilités à communiquer entre eux, en présence ou non des avocats, afin d'établir les principes qui régiront la soumission ordonnée des documents et d'autres éléments, ainsi que le prononcé des décisions, et afin de résoudre toutes questions connexes de procédure ou d'administration;

f) Les juges sont habilités à communiquer entre eux après une telle audience, sans la présence des avocats, pour i) déterminer si les deux tribunaux peuvent coordonner leurs décisions, ii) harmoniser les termes des décisions de chacun, et iii) aborder toute autre question de procédure et d'administration.

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

1) 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 s'échanger toutes les informations que chacun a ou pourrait avoir en sa possession et qui peuvent être légalement communiquées concernant l'entreprise débitrice, ses dirigeants, administrateurs et salariés actuels ou anciens, 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.

2) 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 et [...] 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

Les informations accessibles au public dans un État sont rendues 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

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

a) Tous les créanciers et autres parties intéressées conformément à la pratique du tribunal auprès duquel est déposé le document ou dans lequel doit avoir lieu la procédure;

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

2) 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 est déposé le document 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

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 l'un de l'autre concernant les dirigeants, administrateurs ou salariés actuels ou anciens de l'entreprise débitrice, sauf si cette divulgation est:

- a) Acceptée par la partie que ces informations concernent ou par l'autre représentant de l'insolvabilité, selon le cas;
- b) Exigée par la loi applicable; ou
- c) Exigée par ordonnance d'un tribunal compétent.

7. *Efficacité, modification, révision et résiliation des accords de coopération internationale*

a) *Efficacité et conditions requises pour l'efficacité*

182. Les parties qui négocient un accord de coopération souhaitent que ce dernier soit efficace. C'est pourquoi certains accords énoncent les conditions à satisfaire pour qu'ils prennent effet; la plupart des accords analysés dans le présent *Guide pratique* prévoyaient l'approbation des tribunaux des différents États²⁸⁰. 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 de coopération, un tribunal peut également préciser que les parties ne seront liées par cet accord que lorsque les autres tribunaux l'auront également approuvé²⁸¹. 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 tribunal²⁸² ou aux parties qui ont signé l'accord²⁸³.

183. Une autre approche, exigée par certaines règles de droit national, consiste à demander l'approbation d'un comité de créanciers et à transmettre

²⁸⁰ Voir, par exemple, *MacFadyen*, par. 9, et *Pope & Talbot*, par. 25.

²⁸¹ Voir, par exemple, *Solv-Ex*, par. 15, et *Systech*, par. 25. L'ordonnance approuvant l'accord de coopération peut aussi prévoir que cette approbation est soumise à l'approbation du tribunal de l'autre État, voir, par exemple, *Nortel Networks*, order of the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (15 January 2009).

²⁸² Voir, par exemple, *AIOC*, par. I.

²⁸³ Voir, par exemple, *Nakash*, par. 38.

copie de l'accord de coopération et de l'approbation au tribunal, afin que l'accord prenne effet²⁸⁴. Les accords qui n'ont pas été approuvés par les tribunaux peuvent être appliqués en vertu du droit des contrats.

184. Dans la pratique, les tribunaux qui ont été amenés à approuver des accords de coopération 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 concurrentes²⁸⁵.

185. 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 et si le principe de l'égalité de traitement entre les créanciers était respecté²⁸⁶. 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, un des tribunaux 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 société²⁸⁷. 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.

186. 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 effective²⁸⁸. Les parties peuvent aussi expressément convenir qu'elles feront tout ce qui sera nécessaire pour donner pleinement effet aux dispositions de l'accord²⁸⁹.

²⁸⁴ Voir, par exemple, *ISA-Daisytek*, par. 10.1 et 10.2, et *Lehman Brothers*, par. 14.6.

²⁸⁵ 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".

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ Voir affaire *APB Holdings Ltd.*, High Court of Justice of Northern Ireland, Chancery Division, [1991] N.I. 17.

²⁸⁸ Voir, par exemple, *Inverworld*, par. 37, et *Solv-Ex*, par. 16.

²⁸⁹ Voir, par exemple, *Federal-Mogul*, par. 12.2.

b) Modification, révision et résiliation d'un accord de coopération internationale

187. 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 audience²⁹⁰. 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. Les modifications peuvent notamment consister à changer les clauses de l'accord ou à ajouter une partie, par exemple, dans le contexte d'un groupe d'entreprises, un représentant de l'insolvabilité désigné dans le cadre de procédures concernant d'autres membres du groupe²⁹¹.

188. 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)* 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; *b)* le remplacement, l'adjonction ou le retrait d'une personne en tant que représentant de l'insolvabilité; ou *c)* d'autres modifications découlant des exemples cités en *a)* et *b)*. Certains accords prévoient une disposition garantissant qu'aucune modification ne portera atteinte aux droits à réparation ou exonération ou à d'autres mesures de protection qu'ils prévoient en ce qui concerne des actes accomplis avant la modification.

189. 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. En principe, cette modification annulerait la version antérieure de l'accord ou la partie pertinente de celui-ci.

190. Tous les accords de coopération ne contiennent pas des dispositions relatives à leur résiliation. Ceux qui prévoient de telles dispositions le font

²⁹⁰ Voir, par exemple, *Quebecor*, par. 28.

²⁹¹ Voir *Lehman Brothers*, par. 12.1 et 12.2 et, plus haut, chap. III, par. 18.

dans le cadre des clauses sur la modification ou indiquent les circonstances entraînant une telle résiliation, qui peuvent être les suivantes:

- a) Fin de la procédure telle que définie par la loi applicable;
- b) Adoption d'une ordonnance de résiliation de l'accord par le tribunal ayant compétence sur celui-ci;
- c) Approbation de la résiliation par un comité de créanciers conformément à la loi applicable;
- d) Notification de la résiliation de l'accord adressée par écrit par le représentant de l'insolvabilité;
- e) Notification de la résiliation de l'accord adressée par écrit par la direction;
- f) Dans le contexte du redressement, entrée en vigueur d'un plan de redressement conformément à la loi applicable²⁹².

Exemples de clauses

Efficacité et conditions requises pour l'efficacité

Variante A

Le présent accord ne prend effet qu'après avoir été approuvé par les tribunaux de l'État A et de l'État B.

Variante B

- 1) Conformément au droit 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 convoque une réunion des créanciers dans l'État A le plus rapidement possible et fait tous les efforts raisonnables pour obtenir l'approbation des créanciers sur cet accord.
- 2) 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 à compter de la réunion des créanciers mentionnée au paragraphe 1).
- 3) Le représentant de l'insolvabilité de l'État B communique les dispositions du présent accord au tribunal de l'État B dans un délai de [...] jours à compter de la signature du présent accord.

²⁹² Voir *Lehman Brothers*, par. 14.7. L'accord disposait également qu'il serait résilié lorsque le tribunal ou un comité compétent déciderait qu'il avait atteint tous ses objectifs en ce qui concerne une procédure donnée.

Modification, révision et résiliation

Le présent accord ne peut être complété, modifié, résilié ou remplacé d'aucune manière sauf accord écrit des parties et approbation des tribunaux des deux États. Toute procédure judiciaire visant à compléter, modifier, résilier ou remplacer le présent accord est notifiée conformément au paragraphe [...] du présent accord.

8. Frais et rémunérations

191. 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 de coopération contiennent des dispositions sur les frais et rémunérations qui y sont associés, et certains d'entre eux traitent spécifiquement de la rémunération des représentants de l'insolvabilité²⁹³. 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 administrée par chacun²⁹⁴.

192. Les accords de coopération indiquent généralement quels frais et rémunérations devront être versés, suivant quelles modalités, et quel tribunal a compétence sur la question. Certains disposent, par exemple, que la rémunération des professionnels recrutés par le débiteur, voire par les prêteurs garantis ou les prêteurs octroyant un financement après l'ouverture de la procédure, relève de la compétence du tribunal de l'État du for; 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 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 désignés²⁹⁵. L'accord peut également stipuler des règles détaillées en matière de comptabilité, en prévoyant notamment l'échange de comptes mensuels entre les représentants de l'insolvabilité, et exiger que ces comptes soient traités de manière confidentielle.

²⁹³ Voir *Solv-Ex*, par. 9.

²⁹⁴ Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 14; voir aussi le principe 5.1 des Principles of European Insolvency Law (Principes du droit européen de l'insolvabilité), éd. McBryde, Flessner and Kortmann, Law of Business and Finance, Vol. 4, Kluwer 2003, qui est commun à beaucoup de législations nationales européennes sur l'insolvabilité. Les Directives Co-Co recommandent que les obligations contractées par le représentant de l'insolvabilité pendant la procédure et sa rémunération soient financées sur les actifs administrés dans le cadre de la procédure pour laquelle il a été nommé (Directive 11.1).

²⁹⁵ Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 14.

193. Quand un accord de coopération porte sur des procédures d'insolvabilité parallèles, les dispositions relatives aux coûts peuvent indiquer comment ces coûts se répartissent entre ces procédures. Dans un accord²⁹⁶ traitant de la procédure principale et de la procédure non principale, 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 quant à ce qui pouvait entrer dans ces frais, par exemple la vérification des créances déclarées, y compris les salaires dus, et le recouvrement des actifs suite aux actions engagées ou poursuivies par les représentants. L'accord précisait en outre le montant que les représentants de la procédure non principale recevraient en tant que dépense afférente à l'administration de la procédure principale et déterminait le juge compétent pour fixer le montant de la rémunération.

194. Certains accords de coopération comportent une disposition sur la communication des frais et rémunérations, disposition qui exige que les frais engagés et les 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 de coopération écrit n'avait été conclu²⁹⁷, un tribunal a approuvé la rémunération des professionnels recrutés dans la procédure étrangère et, réciproquement, le représentant étranger a participé à l'examen de la rémunération des professionnels recrutés dans la procédure locale.

Exemples de clauses

Frais et rémunérations

Les représentants de l'insolvabilité des États A et B conviennent que la rémunération, les frais et les dépenses ordinaires de chacun (y compris ceux des professionnels et autres mandataires que chacun aura recrutés et les frais qu'ils engageront pour s'entraider) doivent être financés en premier lieu sur les fonds que chaque représentant 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.

²⁹⁶Voir, par exemple, *SENDO*, p. 5 à 7; les Directives Co-Co recommandent que les obligations et les frais contractés par le représentant de l'insolvabilité dans la procédure principale avant l'ouverture de toute procédure non principale, mais portant sur des actifs à inclure dans la masse, soient, en principe, financés par la masse correspondant à la procédure non principale (Directive 11.2).

²⁹⁷Voir *United Pan-Europe*.

9. *Clauses de sauvegarde*

195. Les clauses d'un accord de coopération ne devraient pas conduire à une violation du droit national ou des droits et obligations des parties intéressées. Par conséquent, un accord peut contenir une série de clauses de sauvegarde, c'est-à-dire des dispositions qui protègent ou préservent une certaine situation, qui peut être liée à des droits, des principes ou des faits. En général, de telles clauses 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 cocontractant est dûment autorisé et que la loi applicable sera respectée. Comme il a été indiqué plus haut (voir par. 50), certains accords de coopération 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 clauses sauvegarde plus générales²⁹⁸.

a) Préservation des droits et de la compétence

196. Un accord de coopération peut stipuler que ni ses clauses ni aucune mesure prise en vertu de celles-ci ne devraient porter atteinte ou nuire aux pouvoirs, droits, créances 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 applicable²⁹⁹. Un accord peut aussi 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 lui³⁰⁰.

197. Un accord de coopération peut aussi donner des exemples des interprétations qu'il ne saurait recevoir. Il peut ainsi prévoir qu'il ne saurait être interprété notamment comme:

²⁹⁸ Les Directives sur les communications entre tribunaux prévoient qu'elles ne devraient avoir aucune incidence sur aucun pouvoir, sur aucune ordonnance ni sur aucune décision de fond se rapportant au litige devant tel ou tel tribunal ni ne constituent une renonciation par l'une des parties à ses droits (Directive 17).

²⁹⁹ Voir, par exemple, *360Networks*, par. 32, *Loewen*, par. 28, et *Philip*, par. 27.

³⁰⁰ Voir, par exemple, *Laidlaw*, par. 8, et *Commodore*, par. T.

a) 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 applicable³⁰¹;

b) Autorisant toute action exigeant l'approbation expresse de l'un des tribunaux ou des deux;

c) 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;

d) Affectant ou limitant le droit 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 particulière, indépendamment de l'endroit où elle se déroule, ou à un actif ou une activité, indépendamment de l'endroit où ils se trouvent³⁰².

198. L'accord peut comprendre un type de clause similaire stipulant que l'approbation d'une action donnée ne vaut pas approbation de toutes les mesures prises comme suite à cette action. Ainsi, le fait qu'une mainlevée de l'arrêt automatique des poursuites a été prononcée pour une fin particulière, par exemple permettre au représentant de l'insolvabilité de faire des recherches sur les actifs du débiteur, ne devrait pas être interprété comme une approbation de mesures particulières que le représentant de l'insolvabilité pourrait prendre à cette fin.

b) *Limitation de la responsabilité*

199. Un accord de coopération 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. Les parties peuvent aussi convenir d'inclure d'autres personnes dans une telle clause, y compris un médiateur, si les dispositions sur le règlement des litiges prévoient la médiation³⁰³.

³⁰¹ Voir, par exemple, *360Networks*, par. 34, et *Livent*, par. 24.

³⁰² Voir, par exemple, *Systech*, par. 23.

³⁰³ Voir, par exemple, *Manhatinv*, par. 21.

c) Garanties

200. Certains accords de coopération contiennent une disposition dans laquelle chaque partie déclare et garantit à l'autre qu'elle a capacité et pouvoir pour conclure et exécuter l'accord³⁰⁴; une telle disposition peut ne pas être nécessaire lorsque le tribunal doit approuver l'accord.

Exemples de clauses

Préservation des droits

Aucune clause du présent accord ni aucune mesure prise en vertu du présent accord ne porte atteinte ou ne nuit aux pouvoirs, droits, créances et exceptions des débiteurs et de leurs masses, du comité des créanciers, des représentants de l'insolvabilité ou des 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

Aucune clause du présent accord n'augmente, ne diminue ou n'affecte d'aucune autre manière l'indépendance, la souveraineté ou la compétence de l'un quelconque des tribunaux concernés des États A, B ou [...], y compris, notamment, la capacité de l'un de ces tribunaux d'accorder des mesures appropriées en vertu de la loi applicable.

Limitation de responsabilité

1) Le représentant de l'insolvabilité de l'État A reconnaît:

a) Que le représentant de l'insolvabilité de l'État B agit en qualité de représentant de l'insolvabilité du débiteur conformément à la loi applicable de l'État B sans engager sa responsabilité personnelle;

b) Que ni lui-même ni le débiteur n'ont d'autre droit à l'égard du représentant de l'insolvabilité de l'État B que ceux qui découleraient du présent accord.

2) *Le représentant de l'insolvabilité de l'État B reconnaît:*

a) Que le représentant de l'insolvabilité de l'État A agit en qualité de représentant de l'insolvabilité du débiteur conformément à la loi applicable de l'État A sans engager sa responsabilité personnelle;

b) Que ni lui-même ni le débiteur n'ont d'autre droit à l'égard du représentant de l'insolvabilité de l'État A que ceux qui découleraient du présent accord.

³⁰⁴Voir, par exemple, *Everfresh*, par. 19, et *Inverworld*, par. 32.

Garanties

Chaque partie déclare et garantit à l'autre que la conclusion 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.

Annexe I

Résumé des affaires^a

1. *AbitiBowater* (2009)^b

Cette affaire concernait une société du Delaware qui était la société mère d'une entreprise multinationale opérant par l'intermédiaire de diverses filiales et sociétés apparentées aux États-Unis, au Canada et dans d'autres pays. AbitiBowater Inc. et un certain nombre de ses filiales ont ouvert des procédures de redressement au titre du chapitre 11 du Code des faillites aux États-Unis. Certains des débiteurs relevant du chapitre 11 et d'autres filiales ont ouvert des procédures de redressement au Canada. Bien que les procédures ouvertes aux États-Unis et au Canada fussent distinctes, un accord de coopération a été élaboré afin de mettre en place des mesures administratives pour coordonner certaines activités, protéger les droits des parties, garantir le maintien de l'indépendance juridictionnelle des tribunaux respectifs et donner dûment effet aux principes de doctrine éventuellement applicables, notamment la courtoisie internationale. L'accord de coopération contient toutes les dispositions habituelles d'un accord de coopération "standard"^c. Il dispose également que le représentant de l'insolvabilité dans la procédure canadienne ou les débiteurs dans la procédure des États-Unis devraient, à la demande de l'un des tribunaux, fournir à celui-ci des copies de toute ordonnance, décision ou opinion ou de tout document similaire adoptés par l'autre tribunal au cours de la procédure de redressement. L'accord stipule aussi qu'il ne devrait pas annuler les

^aLa plupart des accords mentionnés dans cette annexe sont accessibles sur l'un des sites suivants: www.globalinsolvency.com; www.iiiglobal.org; www.casselsbrock.com. Ceux qui n'étaient pas accessibles au public au moment de la mise sous presse de la présente publication sont marqués d'un astérisque.

^bCour supérieure du Québec, affaire n° 500-036133-094 (28 juillet 2009), et United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (Case No. 09-11296).

^cLa comparaison d'un certain nombre d'accords de coopération conclus ces dernières années montre qu'il existe des accords de caractère plus générique qui se ressemblent et qui contiennent les mêmes dispositions, lesquelles portent sur l'historique de l'affaire; la finalité et les objectifs; la courtoisie internationale et l'indépendance des tribunaux; la coopération, y compris des dispositions sur la procédure de communication, comme les audiences conjointes; le recrutement et la rémunération des représentants de l'insolvabilité; la notification; la reconnaissance de l'arrêt des poursuites; le droit de comparaître et d'être entendu; la prise d'effet; la modification de l'accord et la procédure de règlement des litiges conformément à celui-ci et la préservation des droits. Ces accords de coopération sont désignés ici sous le terme d'accords "standard".

règles établies par une disposition particulière de la loi, par exemple la Règle provisoire (*Interim Rule*) 5012 sur la communication et la coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers des *Federal Rules of Bankruptcy Procedure* des États-Unis. En outre, il incorpore par référence les Directives sur les communications entre tribunaux.

2. *ABTC* (2000)^d

Dans l'affaire *AgriBioTech Canada Inc. (ABTC)*, des procédures d'insolvabilité parallèles ont été menées 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 de l'accord 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. L'accord prévoyait des audiences conjointes par des moyens de télécommunication 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 dans les deux pays des plans de redressement pour l'essentiel similaires, 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 la validité de celles-ci devait être déterminée conformément à la loi régissant l'obligation sous-jacente. L'accord comportait également une disposition sur l'annulation des opérations.

3. *AIOC* (1998)^e

Dans l'affaire *AIOC Corporation et AIOC Resources AG*, un accord de coopération traitant en particulier de la 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 américaine de s'abstenir de leurs obligations légales d'administrer leur liquidation respective. Les parties ont négocié un accord afin de liquider conjointement les actifs d'une façon compatible avec la législation de l'insolvabilité des deux pays. La conduite de cette liquidation conjointe par le

^dOntario Superior Court of Justice, Case No. 31-OR-371448 (16 June 2000) et United States Bankruptcy Court for the District of Nevada, Case No. 500-10534 (28 June 2000) (version non officielle).

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

biais de l'accord de coopération est l'une des principales caractéristiques de cette affaire. L'accord était fondé sur le Concordat mais visait généralement le regroupement des actifs et plus précisément les modalités de vérification des créances.

4. *Akai (2004)*^{f*}

L'affaire *Akai Holdings Limited* concernait des procédures de liquidation concurrentes dans la Région administrative spéciale (RAS) chinoise de Hong Kong et les Bermudes. L'objectif de l'accord de coopération était de faire en sorte que les deux procédures de liquidation soient administrées simultanément depuis la RAS de Hong Kong, qui était l'établissement principal des sociétés débitrices, bien que l'accord reconnaisse la procédure engagée aux Bermudes comme la "procédure principale". L'accord a été rédigé 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 des créanciers pouvaient être produites dans l'un ou l'autre lieu. Le tribunal de la RAS de Hong Kong a approuvé l'accord et noté que, faute de législation pour traiter des matières touchant l'insolvabilité internationale, l'accord proposé semblait être le meilleur moyen de servir les intérêts des créanciers. Comme dans les accords de coopération dans les affaires *GBFE* et *Peregrine* (voir par. 12 et 30 plus loin), les mêmes personnes ont été désignées représentants de l'insolvabilité pour chacune des sociétés dans les deux pays. En annexe, l'accord comportait plusieurs formulaires standard, notamment pour la preuve de la dette et l'avis de rejet.

5. *Calpine (2007)*^g

Calpine Corporation, une société du Delaware, était la société mère d'une entreprise multinationale qui exerçait 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. Au départ, les procédures ont été menées de concert, des mémorandums d'accord ayant été conclus pour traiter des points spécifiques. Cependant, compte tenu du lien étroit qui existait entre les sociétés – chacune étant par exemple la principale

^fHigh Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Cases No. HCCW 49/2000 and HCCW 50/2000 (6 February 2004), et Supreme Court of Bermuda.

^gUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 05-60200 (9 April 2007), et Court of Queens Bench of Alberta, Case No. 0501-17864 (7 April 2007).

créancière de l'autre – un accord de coopération a été élaboré, entre autres choses pour coordonner et harmoniser les procédures. Le tribunal canadien a rejeté une demande d'approbation de l'accord au début de la procédure, faisant valoir que celui-ci était prématuré, que les procédures ne visaient pas une restructuration d'ensemble de tous les requérants et qu'un accord de coopération devait servir non à réexaminer des affaires mais à promouvoir la coordination et la coopération. Par la suite, il a approuvé l'accord de coopération, après s'être assuré que ce dernier avait été convenablement négocié, dans l'intérêt des diverses parties des deux côtés de la frontière. Dans la forme, cet accord s'apparentait à un accord de coopération "standard" (voir note c) bien qu'il n'eût pas expressément prévu le droit de comparaître et d'être entendu. Par ailleurs, un mémorandum d'accord, destiné à régler les créances intragroupe, qui avait été signé auparavant, a été incorporé dans l'accord de coopération. En outre, ce dernier comportait une disposition exigeant que les débiteurs du Canada et des États-Unis négocient un accord 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 l'accord 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. L'accord contenait également des dispositions sur l'accès à l'information et sur l'élaboration d'un plan de redressement. Il incorporait par référence les Directives sur les communications entre tribunaux.

6. *Commodore* (1994)^h

L'affaire *Commodore Business Machines* concernait des procédures d'insolvabilité aux Bahamas et aux États-Unis. L'accord de coopération 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 que les représentants de l'insolvabilité des Bahamas assumeraient les fonctions habituellement exercées par un débiteur non dessaisi en vertu du chapitre 11. Les autres objectifs de l'accord 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. L'accord traitait de la déclaration des créances; du recrutement et de la rémunération des représentants de l'insolvabilité, des comptables et des avocats; et de

^hUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York et Supreme Court of the Commonwealth of the Bahamas (1994).

l'obligation pour les représentants de l'insolvabilité d'informer les deux tribunaux et le comité des créanciers, de gérer les fonds, de vendre les actifs, de prêter ou d'emprunter de l'argent et d'engager des procédures judiciaires.

7. *Eddie Bauer* (2009)ⁱ

Eddie Bauer Canada Inc. et Eddie Bauer Customer Services Inc. ont ouvert une procédure d'insolvabilité au Canada, tandis que la société mère établie aux États-Unis, Eddie Bauer Holdings, Inc. et un certain nombre de ses filiales et sociétés apparentées ont ouvert une procédure aux États-Unis. Aucun des débiteurs des États-Unis ou du Canada n'était concerné en tant que tel par les deux procédures. Cependant, la principale dette des débiteurs canadiens était un prêt entre sociétés entre chacun d'entre eux et les débiteurs des États-Unis. Bien que les procédures d'insolvabilité aux États-Unis et au Canada fussent séparées et indépendantes, un accord de coopération a été considéré comme nécessaire afin de mettre en place des mesures d'administration essentielles, notamment pour coordonner certaines activités et assurer une administration ordonnée et efficace des procédures d'insolvabilité. Cet accord contient toutes les dispositions d'un accord de coopération "standard" (voir note c). Il dispose également que, sur demande, les débiteurs du Canada ou des États-Unis devraient faire tenir copie à chaque tribunal de toute ordonnance, décision ou opinion ou de tout document similaire adopté par l'autre tribunal au cours de la procédure d'insolvabilité. En outre, il incorpore par référence les Directives sur les communications entre tribunaux.

8. *EMTEC* (2006/2007)^{j*}

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 de la répartition des actifs entre les créanciers et de la coopération entre eux-mêmes, en particulier l'échange d'informations concernant la

ⁱUnited States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 09-12099 (24 June 2009), et Ontario Superior Court of Justice (Commercial List).

^jTribunal de Commerce de Nanterre et Tribunal de l'insolvabilité de Mannheim.

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.

9. *Everfresh* (1995)^k

Le premier accord de coopération inspiré des principes du Concordat a été finalisé dans le cadre d'une affaire qui concernait les États-Unis et le Canada. Everfresh Beverages Inc., société américaine ayant des activités au Canada, avait demandé l'ouverture d'une procédure de redressement dans ces deux pays à la fois. L'accord abordait expressément de nombreuses questions d'insolvabilité internationale, telles que le choix de la loi, l'élection du for, le traitement des créances, y compris le classement et le traitement des créances non assorties d'une sûreté, la vente d'actifs et les actions en annulation. Il octroyait aux créanciers 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 parallèles ouvertes dans différents États. Il a été finalisé environ un mois après l'ouverture de la procédure et a été appliqué pour la première audience internationale conjointe visant à coordonner la procédure.

10. *Federal-Mogul* (2001)^l

L'affaire *Federal-Mogul Global Inc.* concernait la procédure de redressement d'un important fournisseur de pièces détachées d'automobiles aux

^kOntario Court of Justice, Toronto, Case No. 32-077978 (20 December 1995), et United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 95 B 45405 (20 December 1995).

^lUnited States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-10578, et High Court of England and Wales, Chancery Division in London (2001).

États-Unis et en Grande-Bretagne. L'accord de coopération, qui devait prendre en compte des plaintes concernant 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. L'accord chargeait les débiteurs non dessaisis des États-Unis d'élaborer un plan de redressement et de traiter les plaintes concernant l'amiante et les demandes d'indemnisation. 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, l'accord traitait des procédures de communication entre les débiteurs et les représentants de l'insolvabilité; des questions de confidentialité; du droit de comparaître devant les tribunaux concernés; de la reconnaissance mutuelle de l'arrêt des poursuites; ainsi que du recrutement et de la rémunération des représentants et des professionnels de l'insolvabilité.

11. *Financial Asset Management* (2001)^m

Dans l'affaire *Financial Asset Management Foundation*, des procédures d'insolvabilité concernant une fiducie ont été ouvertes au Canada et aux États-Unis. Un accord de coopération 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". L'accord 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 était chargé de déterminer si le débiteur avait ou non violé une mesure ordonnée dans le jugement précité.

12. *GBFE* (2003)^{n*}

L'affaire *Greater Beijing First Expressways Limited (GBFE)* 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

^mUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of California, Case No. 01-03640-304, et Supreme Court of British Columbia, Case No. 11-213464/VA.01 (2001).

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

affaire est très voisine de l'affaire *Peregrine*, car l'ouverture de la procédure dans les îles Vierges britanniques 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 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 britanniques de la réalisation des actifs. En outre, l'accord de coopération régissait la déclaration des créances, la monnaie des paiements, la rémunération des représentants et les obligations de notification. Il contenait également des formulaires standard, comme les accords des affaires *Akai* et *Peregrine*, notamment pour la preuve de la dette et l'avis de rejet.

13. *Inverworld* (1999)^o

Dans cette affaire complexe, qui concernait 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 pays. Afin d'éviter tout conflit, les différentes parties avaient élaboré des accords de coopération, qui ont été homologués par les tribunaux de chaque État. Ces accords 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 la reconnaissance 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.

14. *ISA-Daisytek* (2007)^{p*}

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

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

^pHigh Court of England and Wales, Chancery Division, Leeds, et Tribunal de l'insolvabilité de Düsseldorf.

Allemagne. Il en est résulté une incertitude concernant le statut, les pouvoirs et les rôles respectifs des représentants anglais et allemand de l'insolvabilité. 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 suspens entre eux et de traiter des étapes futures de la procédure d'insolvabilité. L'accord de coopération comportait une disposition de compromis, qui réglementait le paiement du produit dans le cadre de la procédure allemande et le versement des dividendes de certaines filiales étrangères dans le cadre de la procédure anglaise, les distributions aux créanciers et la responsabilité des représentants de l'insolvabilité. Il contenait également une disposition concernant son approbation et précisait que conformément au droit allemand, sa prise d'effet était subordonnée à l'approbation des créanciers, que les représentants allemands de l'insolvabilité feraient rapport sur ses clauses au tribunal allemand compétent après la réunion des créanciers et que les représentants anglais de l'insolvabilité feraient rapport sur ses clauses au tribunal anglais compétent. Il indiquait en outre qu'il devrait être interprété conformément à la loi anglaise et que les tribunaux anglais seraient seuls chargés de le faire respecter.

15. *Laidlaw (2001)*^q

L'affaire *Laidlaw Inc.* 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 apparentées aux États-Unis, au Canada et dans d'autres pays. Les débiteurs ont soumis l'accord aux tribunaux pour approbation afin de mettre en place les principales mesures d'administration nécessaires pour coordonner certaines activités dans la procédure d'insolvabilité. Cet accord était un accord de coopération "standard" (voir note c) et ressemblait de près à d'autres accords "standard", comme celui de l'affaire *Loewen*. Il comprenait 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 à l'accord; la prise d'effet et la modification de l'accord; et la préservation des droits.

^qOntario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 01-CL-4178 (10 August 2001), et United States Bankruptcy Court for the Western District of New York, Case No. 01-14099 (20 August 2001).

16. *Lehman Brothers (2009)*^r

À partir du 15 septembre 2008 (date d'ouverture de la procédure aux États-Unis), plus de 75 procédures d'insolvabilité concernant Lehman Brothers Holdings Inc. et des débiteurs affiliés ont été ouvertes dans 16 pays dans le monde entier, donnant lieu à différents types de procédures et faisant intervenir comme administrateurs différents types d'organes (judiciaires, administratifs, gouvernementaux, réglementaires) dans différents pays. Avant l'ouverture de ces procédures, Lehman Brothers était l'une des plus grandes sociétés de services financiers du monde et constituait un groupe de dimension planétaire caractérisé par un système de gestion de trésorerie centralisé et un partage très poussé de l'information entre 2 700 applications informatiques différentes réparties parmi les filiales dans le monde entier. Étant donné la nature intégrée et mondiale des opérations de Lehman Brothers et le fait que les débiteurs avaient des actifs et menaient des activités dans différents États, les débiteurs et leurs représentants de l'insolvabilité ont entamé des discussions environ un mois après l'ouverture de la procédure aux États-Unis dans le but de parvenir à un accord de coopération qui faciliterait la coordination des différentes procédures et permettrait aux tribunaux et aux représentants de l'insolvabilité d'administrer en coopération leurs procédures respectives. Les signataires initiaux de l'accord de coopération comprenaient les débiteurs des États-Unis et les représentants des procédures ouvertes en Allemagne, dans la RAS de Hong Kong, à Singapour et en Australie. L'accord devait s'appliquer à toutes les procédures, dans les 16 États où celles-ci avaient été ouvertes. Afin de faciliter la réalisation de ses objectifs et de tenir compte du fait que tous les représentants ne seraient pas en mesure de le signer ou désireux de le faire, l'accord prévoit expressément que l'on puisse accepter ses dispositions sans l'avoir signé officiellement. Il retrace l'historique de l'affaire et indique les raisons pour lesquelles il était nécessaire de conclure un tel accord. En raison des différences matérielles qui existent entre les pays concernés, il s'apparente davantage à une déclaration d'intention et à des lignes directrices qu'à un accord ayant force exécutoire. D'autres dispositions concernent la communication entre les représentants de l'insolvabilité, entre les tribunaux et entre les comités de créanciers (en incorporant par référence lorsqu'il y a lieu les Directives sur les communications entre tribunaux), la courtoisie internationale, la notification, la préservation des actifs, les créances, les plans de redressement, la modification, l'exécution et l'application. L'accord autorise aussi expressément les représentants de l'insolvabilité à conclure des accords bilatéraux de coopération avec d'autres parties afin de traiter de questions spécifiques à leur procédure, met en place un mécanisme pour le règlement des créances entre les sociétés du groupe et envisage l'adhésion ultérieure d'autres parties.

^rUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 08-13555 (17 June 2009).

17. *Livent (1999)*^s

Dans l'affaire *Livent Inc.* concernant une procédure d'insolvabilité ouverte aux États-Unis et au Canada, les tribunaux ont utilisé pour la première fois un système de visioconférence par télévision en circuit fermé via satellite pour tenir deux audiences internationales conjointes, la première aux fins de l'approbation d'un accord de coopération 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. L'accord de coopération 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. L'accord contenait également des dispositions sur la vente d'actifs, les formalités de déclaration, de vérification et d'admission des créances, les contrats exécutoires, l'affectation du produit des ventes et l'application de règles d'annulation.

18. *Loewen (1999)*^t

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 accord de coopération complet établissant les modalités de coordination et de coopération. Le débiteur s'était 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 d'accord de coopération, qui a été approuvé dès le début des deux procédures. L'accord s'apparentait à un accord de coopération "standard" (voir note c) et prévoyait que les deux tribunaux pourraient communiquer entre eux et conduire des audiences conjointes conformément aux règles stipulées, que les créanciers et les autres parties intéressées pourraient comparaître devant l'un ou l'autre tribunal, que chaque tribunal aurait compétence sur les représentants de l'insolvabilité de l'autre pays uniquement pour les questions particulières pour lesquelles ceux-ci comparaissaient devant lui et que tout arrêt des poursuites serait coordonné entre les deux pays.

^sUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 98-B-48312, et Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 98-CL-3162 (11 June 1999).

^tUnited States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 99-1244 (30 June 1999), et Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 99-CL-3384 (1 June 1999).

19. *MacFadyen (1908)*⁴

Dans l'affaire *MacFayden & Co., Ltd.*, sans doute le premier cas répertorié faisant intervenir un accord de coopération internationale, des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes en Angleterre et en Inde contre le débiteur défunt. Celui-ci avait mené des activités à travers deux sociétés, l'une implantée en Angleterre et l'autre, en Inde. Les représentants de l'insolvabilité anglais et indien ont négocié un accord de coopération internationale qui prévoyait la poursuite simultanée des deux procédures d'insolvabilité, le traitement des deux sociétés comme une seule entité, une distribution proportionnelle des actifs à tous les créanciers, un échange périodique d'informations entre les représentants de l'insolvabilité sur les créances admises par ces derniers et la reconnaissance des créances dûment admises dans une procédure par l'autre procédure. Cet accord établissait également la responsabilité de chacun des représentants de l'insolvabilité à l'égard du recouvrement et de la réalisation des actifs dans son pays. L'accord était soumis à l'approbation des tribunaux en Angleterre et en Inde. En approuvant ledit accord, le tribunal anglais a statué sur le recours formé par un créancier contre le pouvoir du représentant anglais de l'insolvabilité d'adhérer à l'accord, faisant valoir que celui-ci était correct, relevait du bon sens et était manifestement dans l'intérêt de toutes les parties intéressées.

20. *Madoff (2009)*⁵

En décembre 2008, des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes en Angleterre et aux États-Unis à l'encontre de M. Madoff et de sociétés du groupe Madoff opérant sur les marchés des valeurs mobilières (Bernard L. Madoff Investment Securities LLC). Les représentants de l'insolvabilité participant à ces procédures ont conclu deux accords de coopération qu'ils ont demandé au tribunal des États-Unis d'approuver en juin 2009. Les deux accords étaient fondés sur le fait qu'il existait une relation étroite entre les deux sociétés et la fraude commise par M. Madoff, que chacune des sociétés débitrices était susceptible d'avoir des actifs et/ou des passifs à la fois en Angleterre et aux États-Unis ainsi qu'ailleurs et que des éléments de preuve concernant les actifs et les passifs de chacune d'entre elles étaient susceptibles d'être détenus par l'autre. Le premier accord ("l'accord international") donne des précisions sur les procédures d'insolvabilité, y compris leur reconnaissance conformément à la loi nationale donnant effet à la Loi type de la CNUDCI, et, comme dans le cas de l'accord dans l'affaire *Lehman Brothers*, indique les raisons pour

⁴Re P. MacFadyen & Co, ex parte Vizianagaram Company Limited [1908] 1 K.B. 675.

⁵United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Adv. Pro. No. 08-1789 (9 June 2009).

lesquelles un tel accord était nécessaire. Il aborde un certain nombre de questions habituellement traitées dans ce type d'accord, notamment le droit de comparaître, les frais, la courtoisie internationale, la modification, la prise d'effet et la communication et l'échange d'informations, en précisant que les Directives sur les communications entre tribunaux doivent être "officiellement adoptées" par chaque tribunal. En ce qui concerne la recherche, la préservation et la réalisation des actifs, les représentants de l'insolvabilité devraient coordonner leur action et coopérer et, en particulier, se mettre d'accord au cas par cas sur le point de savoir lequel d'entre eux est le mieux placé pour s'occuper d'un élément d'actif particulier. Ceux-ci devraient également envisager de mettre en place un mécanisme pour le règlement des créances entre les sociétés du groupe. Le deuxième accord, qui concerne l'échange d'informations ("l'accord sur les informations"), prévoit un mécanisme d'échange d'informations entre les représentants de l'insolvabilité et leurs mandataires respectifs et traite en détail des informations devant être échangées, de l'utilisation qui peut en être faite et de la confidentialité. Il note également qu'il est entendu que les représentants de l'insolvabilité coopéreront pleinement avec les organismes chargés de faire respecter la loi aux États-Unis et au Royaume-Uni.

21. *Manhatinv* (2000)^w

L'accord de coopération conclu dans l'affaire *Manhattan Investment Fund Limited (Manhatinv)*, 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 l'échange d'informations (y compris de certaines communications confidentielles) entre les représentants de l'insolvabilité pour réduire au minimum les coûts et éviter les chevauchements. Il comportait des dispositions détaillées sur la coopération entre les représentants de l'insolvabilité, lesquels devaient élaborer un plan de travail sur la marche à suivre dans la pratique. Il prévoyait également un mécanisme de médiation pour régler les litiges qui pouvaient surgir dans le cadre de l'accord entre les représentants de l'insolvabilité.

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

22. *Masonite* (2009)^x

L'affaire *Masonite International Inc.* concernait la société mère canadienne d'une entreprise multinationale opérant dans le monde entier par l'intermédiaire de diverses filiales et sociétés apparentées. Des procédures de redressement concernant la société mère canadienne et certaines de ses filiales et sociétés apparentées ont été ouvertes aux États-Unis et au Canada. En mars/avril 2009, un accord de coopération a été approuvé par les tribunaux des États-Unis et du Canada afin de faciliter la coordination des activités entre les deux procédures. Cet accord, qui s'apparentait à un accord de coopération "standard" (voir note c), disposait que, compte tenu du fait que tant les débiteurs des États-Unis que ceux du Canada pouvaient détenir des créances sur leurs masses respectives, les débiteurs et leurs représentants de l'insolvabilité respectifs devaient coopérer aux fins des mesures prises dans le cadre des deux procédures et prendre toutes autres dispositions appropriées pour coordonner l'administration des procédures de redressement dans l'intérêt des masses respectives des débiteurs. Il disposait par ailleurs que les informations accessibles au public dans chaque pays devaient être accessibles au public dans l'autre et que les représentants de l'insolvabilité, les débiteurs, leurs créanciers et les autres parties intéressées devaient être soumis à la compétence *ratione personae* de l'un ou l'autre tribunal, selon le cas, en ce qui concerne les questions particulières pour lesquelles ils comparaissaient devant les tribunaux. L'accord de coopération indiquait également que les deux tribunaux pouvaient se donner mutuellement des avis ou des conseils en ce qui concerne des questions juridiques, conformément à une certaine procédure prévoyant notamment l'exigence de la forme écrite, le respect de la disposition de l'accord concernant la notification et la possibilité d'inviter les débiteurs, les représentants de l'insolvabilité ou toute autre partie intéressée à présenter une réponse ou des observations concernant tout avis ou conseil reçu par écrit de l'autre tribunal. En outre, l'accord incorporait par référence les Directives sur les communications entre tribunaux. Les procédures de redressement ont été conduites dans le cadre d'un seul plan approuvé par les deux tribunaux. Le redressement complet des sociétés du groupe *Masonite* tant au Canada qu'aux États-Unis a été mené à bien en l'espace de seulement 85 jours à compter de la date du dépôt des requêtes initiales.

^xSuperior Court of Justice of Ontario, Case No. 09-8075-00CL (March 16, 2009), et United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 09-10844 (April 14, 2009).

23. *Matlack (2001)*^y

Dans l'affaire *Matlack Inc.*, groupe de transport en vrac exerçant ses activités aux États-Unis, au Mexique et au Canada, un accord de coopération a été élaboré pour coordonner des procédures d'insolvabilité pendantes au Canada et aux États-Unis. Cet accord s'apparentait à un accord de coopération "standard" (voir note c) et incorporait en appendice les Directives sur les communications entre tribunaux. Les deux tribunaux sont convenus de reconnaître l'arrêt des poursuites du tribunal étranger pour empêcher des actions préjudiciables contre les actifs du débiteur. Les débiteurs, leurs créanciers et d'autres parties intéressées pouvaient comparaître devant l'un ou l'autre tribunal et relèveraient donc de ce fait 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.

24. *Maxwell (1991/1992)*^z

Dans l'affaire *Maxwell Communication Corporation plc.*, un débiteur avait engagé deux procédures principales à la fois, l'une aux États-Unis et l'autre au Royaume-Uni, et 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 les avocats respectifs la possibilité de conclure un accord de coopération entre les deux administrateurs pour régler les conflits et faciliter l'échange d'informations. Cet accord 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 compétence. 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. L'accord énonçait aussi des dispositions particulières: certains dirigeants seraient maintenus en place 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 des dettes ou présenter un plan de redressement qu'avec le consentement du représentant de

^ySuperior Court of Justice of Ontario, Case No. 01-CL-4109, et United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-01114 (2001).

^zIn 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 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).

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 de l'accord 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 à l'accord.

25. *Mosaic* (2002)^{aa}

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. L'accord, conforme à un accord de coopération "standard" (voir note c), ressemblait beaucoup, par sa forme et son contenu, aux accords 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 l'accord; la prise d'effet et la modification de l'accord; et la préservation des droits. L'accord a contribué au succès des ventes internationales dans la procédure.

26. *Nakash* (1996)^{bb}

Dans l'affaire *Nakash*, un accord de coopération a été conclu entre les tribunaux américain et israélien. Il était soumis à autorisation légale expresse en Israël et a dû être 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 accords énumérés dans la présente annexe ne mettaient l'accent que sur les parties). Contrairement aux affaires antérieures pour lesquelles des accords de coopération avaient été conclus, le débiteur n'était pas, en l'espèce, soumis à des procédures d'insolvabilité parallèles. Le litige ainsi que la question

^{aa} Ontario Court of Justice, Toronto, Court File No. 02-CL-4816 (7 December 2002), et United States Bankruptcy Court for the Northern District of Texas, Case No. 02-81440 (8 January 2003).

^{bb} United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 94 B 44840 (23 May 1996), et District Court of Jerusalem, Case No. 1595/87 (23 May 1996).

centrale que devait régler l'accord 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 l'accord et s'est opposé à son adoption et à son application.

27. *360Networks (2001)*^{cc}

Dans l'affaire *360Networks Inc.*, l'accord de coopération 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 et de son personnel était située au Canada et aux États-Unis, des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes dans ces deux pays. Les ordonnances initiales comprenaient un accord de coopération "standard" (voir note c) 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, l'accord 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 l'accord. Les deux processus de restructuration se sont toutefois déroulés de façon relativement indépendante et ont peu fait référence à l'accord. Des plans pour l'essentiel similaires ont été déposés dans chaque pays, chacun étant tributaire de l'approbation de l'autre. L'accord prévoyait des audiences conjointes, mais aucune n'a été nécessaire.

28. *Nortel Networks (2009)*^{dd}

L'affaire *Nortel Networks Corporation* impliquait des procédures parallèles d'insolvabilité aux États-Unis et au Canada et concernait des membres d'un grand groupe de télécommunications ayant son siège au Canada, avec des filiales et des sociétés affiliées dans le monde entier. Bien que les débiteurs

^{cc} British Columbia Supreme Court, Vancouver, Case No. L011792 (28 June 2001), et United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 01-13721 (29 August 2001).

^{dd} Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 09-CL-7950 (14 January 2009), et United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No 09-10138 (15 January 2009).

dans les procédures américaine et canadienne fussent différents, un accord de coopération a été élaboré dès le début afin d'arrêter des modalités administratives, de coordonner les activités et de protéger les droits des parties. Cet accord a été approuvé par les deux tribunaux le même jour. Il s'apparentait à un accord de coopération "standard" (voir note c) et comportait notamment des dispositions sur la courtoisie internationale et l'indépendance des tribunaux, la coopération et les comparutions, la prise d'effet et la modification de l'accord et des procédures régissant le règlement des litiges conformément à l'accord, et il incorporait par référence les Directives sur les communications entre tribunaux. Comme dans l'affaire *Pope & Talbot* (voir par. 33 ci-après), il précisait que lorsque la question de la compétence du tribunal se posait dans l'une ou l'autre procédure d'insolvabilité, le tribunal pouvait contacter l'autre tribunal pour déterminer un moyen approprié de trancher la question. Par ailleurs, il stipulait que les tribunaux pouvaient décider conjointement que soient examinées, conformément aux principes qu'il énonçait, d'autres questions de caractère international susceptibles de se poser dans la procédure d'insolvabilité.

29. *Olympia & York (1993)*^{ee}

L'affaire *Olympia & York Developments Limited* concernait une société mère canadienne et ses filiales exerçant leurs activités principalement aux États-Unis, au Canada et au Royaume-Uni. L'accord de coopération a été élaboré pour assurer l'équilibre voulu entre les intérêts des différentes parties, en particulier le représentant de l'insolvabilité canadien et les débiteurs américains non dessaisis, et pour réaliser un consensus entre les différentes parties sur la direction des sociétés débitrices en remaniant le conseil d'administration de chacune d'entre elles. L'accord contenait des dispositions sur la composition, le pouvoir, les actions, la révocation et la réélection des administrateurs, ainsi que sur sa modification et son approbation. Il a abouti au redressement rapide et efficace des débiteurs en permettant de maintenir en place les dirigeants des sociétés débitrices américaines.

30. *Peregrine (1999)*^{ff}

Dans l'affaire *Peregrine Investments Holdings Limited*, 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

^{ee} Ontario Court of Justice, Toronto, Case No. B125/92 (26 July 1993), et United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No 92-B-42698-42701 (15 July 1993) (Reasons for Decision of the Ontario Court of Justice: (1993), 20 C.B.R. (3d) 165).

^{ff} High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, HCCW Companies (Winding-up) No. 20 of 1998, et Supreme Court of Bermuda Companies (Winding-up) No. 15 of 1998 (1999).

après, une procédure d'insolvabilité a également été ouverte aux Bermudes, essentiellement pour éviter des conflits de compétence et 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 la même société internationale. L'accord 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. L'accord 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. L'accord 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 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. Comme les accords conclus dans les affaires *Akai* et *GBFE*, il contenait des formulaires standard sur la déclaration, la vérification et l'admission des créances.

31. *Philip (1999)*^{gg}

L'affaire *Philip Services Corporation* est considérée comme la première procédure d'insolvabilité internationale négociée au préalable^{hh}. Avant l'ouverture de la procédure aux États-Unis et au Canada, le débiteur avait négocié un plan de redressement avec ses créanciers sur plusieurs mois, l'objectif étant que ce plan, une fois homologué par les tribunaux, soit exécuté dans les deux pays. Comme dans l'affaire *Loewen*, un accord de coopération complet a été présenté aux tribunaux, qui l'ont homologué en tant que décision initiale. L'accord 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

^{gg} United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 99-B-02385, (28 June 1999), et Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 99-CL-3442 (25 June 1999).

^{hh} Procédure possible dans certains pays, dans laquelle un plan de redressement est négocié volontairement avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et approuvé ensuite par le tribunal.

(à la différence de l'accord très précis conclu dans l'affaire *Tee-Comm*. (voir ci-dessous, par. 43). Il s'apparentait à un accord de coopération "standard" (voir note c). Il 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, l'accord 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 cet accord, les tribunaux étaient également convenus de coopérer, lorsque cela était possible, afin de coordonner les formalités de déclaration, de vérification et d'admission des créances, les procédures de vote et les procédures d'homologation du plan.

32. *Pioneer* (2001)ⁱⁱ

Dans l'affaire *Pioneer Companies Inc.*, il s'agissait d'une procédure d'insolvabilité aux États-Unis concernant une entreprise multinationale de ce pays et certaines de ses sociétés apparentées et filiales directes et indirectes et d'une procédure d'insolvabilité au Canada concernant une filiale canadienne, qui était également débitrice dans les affaires des États-Unis. L'accord (conclu à la fois en anglais et en français) reconnaissait 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 était de prouver ces dernières.

33. *Pope & Talbot* (2007)^{ij}

Dans l'affaire *Pope & Talbot Inc.*, il s'agissait de procédures concurrentes de redressement ouvertes aux États-Unis et au Canada et concernant une société mère spécialisée dans la pâte à papier et le bois à travers ses différentes filiales aux États-Unis et au Canada et possédant des actifs substantiels dans les deux États. Les sociétés débitrices ont élaboré un accord de coopération pour faciliter l'harmonisation et la coordination des activités dans les deux

ⁱⁱ Cour supérieure du Québec, (Re PCI Chemicals Canada Inc.), Case No. 5000-05-066677-012, (1^{er} août 2001), et United States Bankruptcy Court for the Southern District of Texas (Re Pioneer Companies Inc.), Case No. 01-38259 (1 August 2001).

^{ij} Supreme Court of British Columbia, Vancouver, Case No. SO77839, (14 December 2007), et United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 07-11738.

pays et pour assurer la transparence et garantir des conditions équitables aux parties concernées dans lesdits pays. Cet accord s'apparentait à un accord de coopération "standard" (voir note c), comme dans les affaires *Laidlaw*, *Loewen* et *Mosaic*, et il incorporait également par référence les Directives sur les communications entre tribunaux. Il contenait des dispositions sur la coopération; la reconnaissance réciproque de l'arrêt des poursuites ordonné par les deux tribunaux; le droit de comparaître; le recrutement et la rémunération des représentants et des professionnels; la notification; la prise d'effet et la modification de ses dispositions; le règlement des différends; et la préservation des droits. Comme dans l'affaire *Nortel Networks*, il incluait une disposition qui autorisait les tribunaux à définir ensemble une procédure appropriée pour régler toute question de compétence soulevée dans le cadre de l'une ou l'autre procédure. Il contenait en outre une disposition selon laquelle toute opération effectuée en dehors du cours normal des affaires en matière de vente, location ou utilisation d'un bien immobilier des débiteurs devait être soumise à l'approbation du tribunal du pays dans lequel se trouvait le bien, à l'exception des usines des débiteurs. Le représentant de l'insolvabilité canadien s'est inquiété de cette disposition au motif qu'elle exigeait l'approbation des deux tribunaux pour la vente des usines de papier, estimant que cette exigence représentait une dépense superflue, retardait la procédure et pouvait entraîner des redondances au niveau des processus de prise de décision. Lors d'une audience conjointe, les tribunaux sont cependant convenus que cette exigence aurait simplement pour objet de les rendre mieux à même de prendre la bonne décision concernant la vente des actifs.

34. *Progressive Moulded (2008)*^{kk}

Dans l'affaire *Progressive Moulded Products Limited*, groupe spécialisé dans les pièces détachées d'automobiles implanté aux États-Unis et au Canada, un accord de coopération a été conclu pour coordonner les procédures d'insolvabilité pendantes dans ces deux pays. L'accord appartenait à la catégorie des accords de coopération "standard" (voir note c), comme ceux conclus dans les affaires *Nortel Networks* et *Pope & Talbot*. Il a été approuvé peu après l'ouverture des procédures et contenait des dispositions portant notamment sur la coopération, y compris les audiences conjointes; la reconnaissance commune de l'arrêt des poursuites; le droit de comparaître et d'être entendu; la prise d'effet et la modification de l'accord; et les procédures de règlement des litiges conformément à l'accord. En outre, il incorporait par référence les Directives sur les communications entre tribunaux.

^{kk} Ontario Superior Court of Justice, Commercial List, Court File No. CV-08-7590-00CL (24 June 2008), et United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 08-11253 (14 July 2008).

35. *PSINet* (2001)^{ll}

L'affaire *PSINet Inc.* concernait des procédures d'insolvabilité au Canada et aux États-Unis. L'accord de coopération a été conclu pour coordonner les procédures d'insolvabilité pendantes dans les deux pays. Il exposait 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 ainsi que par l'interconnectivité et l'interdépendance des liens 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; les créances contractuelles; et l'approbation et l'exécution de tout plan de redressement impliquant comme parties les débiteurs de chaque pays. L'accord établissait des lignes directrices pour ces questions, qui devaient être tranchées et réglées par des audiences conjointes des tribunaux. Il portait également sur des questions concernant le matériel appartenant à des tiers, le crédit-bail et les biens immobiliers, questions qui devaient être réglées par le tribunal de l'État dans lequel les biens ou le matériel se trouvaient. Il autorisait l'application des Directives sur les communications entre tribunaux. Il a joué un rôle essentiel dans le succès de la vente des actifs canadiens de PSINet.

36. *Quebecor* (2008)^{mmm}

L'affaire *Quebecor World Inc.* concernait des procédures parallèles pendantes aux États-Unis et au Canada. Les débiteurs ont proposé l'approbation d'un accord de coopération 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 de l'accord, afin de créer un comité des créanciers et de lui donner la possibilité de commenter la procédure. En conséquence, l'accord initial a été modifié pour inclure d'autres dispositions en matière de notification; une disposition en vue d'élaborer plus à fond un accord commun relatif aux créances et concernant 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

^{ll} Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 01-CL-4155 (10 July 2001), et United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 01-13213 (10 July 2001).

^{mmm} Montreal Superior Court, Commercial Division, No. 500-11-032338-085, et United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 08-10152 (JMP) (2008).

important dans d'autres États. L'accord incorporait aussi les Directives sur les communications entre tribunaux. 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.

37. *SemCanada Crude Company (2009)*^{mn}

L'affaire *SemCanada Crude Company et al.* a donné lieu à l'ouverture de procédures d'insolvabilité séparées à l'encontre de différents membres d'un groupe d'entreprises au Canada et aux États-Unis. Les débiteurs canadiens ont d'abord proposé de transformer leurs activités en opérations indépendantes n'ayant plus de liens avec les débiteurs des États-Unis. Cependant, comme il s'est avéré que ces activités étaient étroitement intégrées avec celles des débiteurs des États-Unis, les débiteurs canadiens ont décidé de participer à la restructuration du groupe dans le cadre de plans de redressement concurrents et intégrés au Canada et aux États-Unis. Un accord de coopération a été élaboré pour mettre en place des directives internationales et des mesures d'administration essentielles qui permettent de coordonner certaines activités dans le cadre des procédures, notamment les mesures nécessaires pour finaliser, faire approuver et mettre en œuvre le plan de redressement aux États-Unis conjointement avec les plans canadiens, notamment en ce qui concerne l'identification des créanciers, la convocation et l'organisation des réunions de créanciers requises, etc. Cet accord s'apparentait à un accord de coopération "standard" (voir note c) et incorporait par référence les Directives sur les communications entre tribunaux.

38. *SENDO (2006)*^{oo}

Dans l'affaire *SENDO International Limited*, 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 créanciers français et étrangers de

^{mn}Court of Queen's Bench of Alberta for the Judicial District of Calgary, No. 0801-08510 (22 May 2009), et United States Bankruptcy Court for the District Delaware, Case No. 08-11525.

^{oo}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).

SENDO. Les représentants de l'insolvabilité des deux procédures ont conclu un accord (à la fois en anglais et en français) 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 des créanciers; sur les modalités pratiques de vérification des créances; sur le traitement des frais de justice; et sur le traitement des actifs de la succursale française du débiteur.

39. *Smurfit-Stone (2009)*^{pp}

Dans l'affaire *Smurfit-Stone Container Canada Inc.*, des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes aux États-Unis et au Canada à l'encontre de la société mère, située aux États-Unis, et certaines de ses filiales et sociétés apparentées dans les deux pays. La procédure ouverte aux États-Unis a été reconnue en tant que procédure étrangère au Canada en application de la loi canadienne donnant effet à la Loi type de la CNUDCI. L'accord de coopération se fondait sur la nature transnationale des activités des débiteurs, le fait que tous les débiteurs participant à la procédure canadienne participaient également à la procédure des États-Unis et le fait que toutes les décisions concernant la gestion des débiteurs participant à la procédure canadienne étaient prises aux États-Unis. Cet accord était nécessaire pour assurer la coordination des procédures d'insolvabilité de manière à éviter que les tribunaux n'adoptent des décisions incohérentes, contradictoires ou faisant double emploi et à faire en sorte que toutes les parties intéressées soient notifiées suffisamment longtemps à l'avance des principaux développements de ces procédures, que leurs droits fondamentaux soient protégés et que la compétence des tribunaux soit intégralement préservée. Cet accord, qui s'apparentait à un accord de coopération "standard" (voir note c), comprenait des dispositions concernant la courtoisie internationale et l'indépendance des tribunaux, la coopération, la reconnaissance de l'arrêt des poursuites, les procédures de notification, la prise d'effet et la modification, les procédures de règlement des différends dans le cadre de l'accord, la protection des droits, etc. En particulier, compte tenu du fait que l'un quelconque des débiteurs pouvait détenir des créances sur la masse de chacun des autres, il stipulait que les débiteurs devaient coopérer les uns avec les autres aux fins des mesures prises dans le cadre des deux procédures et prendre toute disposition appropriée pour coordonner l'administration des

^{pp} Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 09-7966-00 (12 March 2009), et United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 09-10235 (12 March 2009).

procédures de redressement dans l'intérêt de leurs masses respectives ainsi que des parties prenantes. Il stipulait également que les tribunaux pouvaient mener des activités de façon coordonnée dans le cadre des procédures d'insolvabilité, de sorte qu'un seul tribunal puisse statuer sur l'objet de toute action, poursuite, requête, demande, contestation ou autre procédure particulière.

40. *Solv-Ex (1998)*^{qq}

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, des audiences conjointes ont été organisées, sous forme de conférence téléphonique, pour l'approbation de la vente des actifs des débiteurs. Les tribunaux sont tous deux parvenus à la même conclusion d'autoriser la vente et ont encouragé les parties à négocier un accord de coopération 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 s'entendre sur les modalités des audiences et ensuite déterminer s'ils pourraient rendre des décisions concordantes. L'accord contenait d'autres dispositions concernant les ventes d'actifs et les formalités de déclaration, de vérification et d'admission des créances. Les tribunaux l'ont par la suite approuvé.

41. *Swissair (2003)*^{rr*}

Une procédure d'insolvabilité a été ouverte en Suisse à l'encontre de plusieurs sociétés du groupe Swissair (Schweizerische Luftverkehr AG). Pour protéger les actifs des différentes sociétés à l'étranger, des procédures d'insolvabilité ont aussi été ouvertes dans d'autres pays, dont l'Angleterre. Pour faciliter la coordination, les représentants suisses et anglais de l'insolvabilité ont conclu un accord de coopération. Cet accord portait sur la réalisation des actifs, le paiement des dettes et des frais, l'échange d'information, ainsi que l'admission des créances du créancier et les décisions relatives à ces dernières. Il avait pour but d'éviter les chevauchements d'activités, tout en protégeant les droits des créanciers et en respectant les droits de priorité.

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

^{rr} Procédures d'insolvabilité devant les tribunaux de district de Bülach (Swissair et d'autres membres de SAirGroup) et de Zurich (SAirGroup), et devant la High Court of England and Wales, Chancery Division in London, Case No. 2344 of 2002 (18 February 2003).

42. *Systech* (2003)^{ss}

L'affaire *Systech Retail Systems Corp.* 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 apparentées au Canada et aux États-Unis. Les sociétés débitrices ont conclu un accord de coopération visant à établir des mesures d'administration essentielles entre les procédures des deux pays. Cet accord s'apparentait à un accord de coopération "standard" (voir note c) et comprenait des dispositions sur la courtoisie internationale et l'indépendance des tribunaux; la coopération; le recrutement et la rémunération des représentants et des professionnels de l'insolvabilité; la notification; la reconnaissance commune de l'arrêt des poursuites en vertu des lois des deux pays; le droit de comparaître et d'être entendu; et les procédures de règlement des litiges conformément à l'accord. Ce dernier intégrait aussi les Directives sur les communications entre tribunaux. Après l'approbation de l'accord par les deux tribunaux, une audience conjointe a été tenue conformément aux Directives et a permis de régler et de coordonner un certain nombre de questions à caractère international.

43. *Tee-Comm.* (1997)^{tt}

L'accord de coopération 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 représentants de l'insolvabilité des deux pays pouvaient vendre conjointement les actifs des débiteurs de manière à maximiser la valeur de la masse. Il traitait donc de la vente de ces actifs, question essentielle au début de la procédure, sans aborder d'autres questions, telles que le droit sur le produit de la vente et la répartition de ce produit.

44. *United Pan-Europe* (2003)^{uu}

Dans l'affaire *United Pan-Europe Communications N.V.*, 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.

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

^{tt} In re AlphaStar Television/Tee-Comm. Distribution, Inc., Ontario Court of Justice, et United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (27 June 1997).

^{uu} Amsterdam Court (Rechtbank) et United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (Case No. 02-16020).

Des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes dans ces deux pays. Comme l'avocat néerlandais du débiteur estimait que la loi et la procédure néerlandaises n'admettaient pas un accord de coopération, celui-ci et son homologue aux États-Unis ont collaboré étroitement, sans conclure d'accord par écrit, pour régler les problèmes à mesure qu'ils se posaient dans les procédures et 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 a porté sur la fourniture continue d'informations aux tribunaux et aux représentants de l'insolvabilité; le recrutement et la rémunération des avocats 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 plan de redressement a été conçu de manière à répondre aux exigences des deux États, en évitant les dispositions qui auraient été autorisées dans l'un d'entre eux mais pas dans l'autre, comme le déclassement. Le résultat de cette coopération a été que les procédures dans les deux pays ont été clôturées le même jour.

Annexe II

Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et résolution 64/112 de l'Assemblée générale

A. Décision de la Commission

1. À sa 890^e séance, le 1^{er} juillet 2009, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a adopté la décision suivante^a:

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Notant que, du fait de l'expansion du commerce et des investissements, les activités commerciales revêtent de plus en plus souvent un caractère mondial et les entreprises et particuliers ont de plus en plus fréquemment des actifs et des intérêts dans plusieurs États,

Notant aussi que, lorsque la procédure d'insolvabilité vise des débiteurs autonomes dont les actifs sont situés dans plusieurs États ou des membres d'un groupe d'entreprises ayant des activités commerciales et des actifs dans plusieurs États, il est généralement d'une nécessité impérieuse que la surveillance et l'administration des biens et des affaires de ces débiteurs ou de ces membres, y compris, le cas échéant, les multiples procédures d'insolvabilité parallèles, fassent l'objet d'une coopération et d'une coordination au niveau international,

Considérant que la coopération et la coordination dans les affaires d'insolvabilité internationale sont susceptibles d'améliorer considérablement les chances de sauvetage des particuliers et des groupes d'entreprises en difficulté financière,

^aDocuments officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17), par. 24

Reconnaissant que la coopération et la coordination internationales ainsi que les moyens de les mettre en œuvre dans la pratique ne sont pas largement connus,

Convaincue que la fourniture d'informations sur les pratiques actuelles concernant la coopération et la coordination internationales, qui soient facilement accessibles et que les juges, les praticiens et les autres parties prenantes à une procédure d'insolvabilité puissent consulter et utiliser, est susceptible de faciliter et d'encourager cette coopération et cette coordination et d'éviter les retards et les frais inutiles,

Rappelant que la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale fournit un cadre législatif facilitant une coordination et une coopération internationales efficaces,

1. *Adopte* le Guide pratique sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale, tel qu'il figure dans le document de travail A/CN.9/WG.V/WP.86, et autorise le Secrétariat à y ajouter des informations complémentaires concernant les accords d'insolvabilité internationale récemment adoptés et à en éditer et finaliser le texte, compte tenu de ses délibérations;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier, y compris sous forme électronique, le texte du Guide pratique et de le transmettre aux gouvernements en les priant de le communiquer aux autorités concernées, afin qu'il devienne largement connu et accessible;

3. *Recommande* que le Guide pratique soit dûment pris en considération, selon qu'il convient, par les juges, les praticiens de l'insolvabilité et les autres parties prenantes à une procédure d'insolvabilité internationale;

4. *Recommande* à tous les États de continuer à envisager d'appliquer la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

B. Résolution 64/112 de l'Assemblée générale

2. Le 16 décembre 2009, l'Assemblée générale a adopté la résolution suivante:

Guide pratique de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale

L'Assemblée générale,

Notant que, du fait de l'expansion du commerce et des investissements, les activités commerciales ayant un caractère mondial sont de plus en plus fréquentes et les entreprises et les particuliers ont de plus en plus souvent des actifs et des intérêts dans plusieurs États,

Notant également que, lorsque la procédure d'insolvabilité vise des débiteurs dont les actifs sont situés dans plusieurs États ou qui sont membres d'un groupe d'entreprises ayant des activités commerciales et des actifs dans plusieurs États, il est généralement nécessaire et urgent que la surveillance et l'administration des biens et des affaires de ces débiteurs fassent l'objet d'une coopération et d'une coordination au niveau international,

Considérant que la coopération et la coordination dans les affaires d'insolvabilité internationale sont susceptibles d'améliorer considérablement les chances de sauvetage des particuliers et des groupes d'entreprises en difficulté financière,

Reconnaissant que la coopération et la coordination internationales et les moyens de leur mise en œuvre ne sont pas largement connus, et que le fait de disposer d'informations facilement accessibles sur les pratiques actuelles en la matière est susceptible de faciliter et d'encourager cette coopération et cette coordination et d'éviter les retards et les frais inutiles,

Notant avec satisfaction que le Guide pratique sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale a été achevé et adopté le 1^{er} juillet 2009 par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à sa quarante-deuxième session^b,

Notant que l'élaboration du Guide pratique a donné lieu à des débats et à des consultations avec des gouvernements, des magistrats et d'autres praticiens travaillant dans le domaine de l'insolvabilité internationale,

^bVoir Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n°17 (A/64/17), chap. III.

1. *Remercie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir achevé et adopté son Guide pratique sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale^b;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier, sous forme électronique notamment, le texte du Guide pratique et de le transmettre aux gouvernements en les priant de le communiquer aux services compétents de leurs autorités, afin qu'il devienne largement connu et accessible;

3. *Recommande* que le Guide pratique soit dûment pris en considération selon qu'il convient par les juges, les praticiens de l'insolvabilité et les parties engagés dans une procédure d'insolvabilité internationale;

4. *Recommande également* à tous les États de continuer à envisager d'appliquer la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur l'insolvabilité internationale^c.

^cRésolution 52/158, annexe.

Publication des Nations Unies
Imprimé en Autriche

Numéro de vente: F.10.V.6



V.10-52343 — Novembre 2010 — 330

20 USD
ISBN 978-92-1-233491-2

