

Annexe

Résumé de la conférence¹

1. Organisée par le secrétariat de la CNUDCI conjointement avec le Groupe de la Banque mondiale, l'International Insolvency Institute, INSOL International et l'Association internationale du barreau, la conférence a réuni des législateurs, des décideurs, des juges et des praticiens de l'insolvabilité du monde entier, en vue d'évaluer l'évolution de l'incorporation, de la mise en œuvre, de l'application et de l'utilisation de la LTI et de discuter de son avenir, que celle-ci se présente sous forme de texte autonome ou qu'elle soit incorporée avec la LTJI et la LTIGE et d'éventuels textes futurs. Elle a rassemblé plus de 100 participants sur place et a été diffusée dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies à partir de la page Web qui lui était consacrée². Elle s'articulait autour de trois grands thèmes : a) l'évolution de l'incorporation de la LTI à travers le monde et ce que les rédacteurs du texte avaient (ou non) envisagé ; b) les problèmes que les juges rencontrent fréquemment lors de l'interprétation et de l'application de la LTI et comment ils les traitent ; et c) l'expérience des praticiens de l'insolvabilité dans l'utilisation du texte.

2. Les déclarations liminaires³ ont indiqué que : a) depuis son adoption le 30 mai 1997, la LTI était devenue une pièce maîtresse de la pratique en matière d'insolvabilité internationale, contribuant à l'harmonisation du cadre juridique mondial de l'insolvabilité internationale, influençant les réformes des droits de l'insolvabilité nationaux, la jurisprudence et la pratique sur tous les continents et façonnant le programme de travail de la CNUDCI dans le domaine du droit de l'insolvabilité ; b) le nombre d'États adoptants, comprenant des pays et territoires aussi bien de *common law* que de droit civil du monde entier, augmentait régulièrement, ce qui témoignait de la reconnaissance croissante de l'ampleur et des effets de l'insolvabilité internationale et de la pertinence durable du texte⁴ ; et c) l'importance du texte s'expliquait par le fait que la LTI fournissait un cadre clair, cohérent et prévisible pour la reconnaissance mutuelle et la coopération dans les procédures d'insolvabilité internationale, ainsi que des outils solides et souples pour le règlement efficace et économique des affaires d'insolvabilités internationales, ce qui, en fin de compte, était dans l'intérêt de toutes les parties prenantes. Il a été rappelé que les principaux éléments de la LTI comprenaient : a) l'accès direct des représentants et des créanciers étrangers aux tribunaux ; b) des procédures simplifiées pour la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères ; c) des mesures rapides et efficaces pour appuyer le déroulement ordonné et équitable des insolvabilités internationales ; d) la communication et la coopération directes entre tribunaux ; et e) la coordination des procédures concurrentes.

3. Les thèmes récurrents tout au long des trois sessions de la conférence étaient liés : a) aux écarts faits par rapport au texte lors de l'incorporation de la LTI, à leurs raisons et à leurs effets sur les procédures d'insolvabilités internationales, en particulier en ce qui concerne l'exception d'ordre public (article 6 de la LTI), les mesures s'appliquant automatiquement dès la reconnaissance de la procédure étrangère principale (article 20 de la LTI) et l'introduction de conditions de réciprocité ; b) à la communication et à la coopération entre tribunaux (articles 25 à 27 de la LTI) ; c) à l'insolvabilité des groupes d'entreprises ; d) à la reconnaissance et à l'exécution des jugements relatifs à l'insolvabilité, en particulier en ce qui concerne les pouvoirs d'annulation (article 23 de la LTI) ; e) à l'impératif d'élargir la sensibilisation au texte et de renforcer la capacité à l'utiliser efficacement ; et f) aux

¹ Le résumé a été préparé par le secrétariat de la CNUDCI. Il n'a pas été présenté au Groupe de travail pour adoption dans le cadre du rapport de la session.

² <https://uncitral.un.org/fr/mlcbi25>.

³ Du Président du Groupe de travail, Xian Yong Harold Foo (Singapour), et de l'administrateur général juriconsulte, chef du service de législation du secrétariat de la CNUDCI, José Angelo Estrella-Faria.

⁴ À la date de la conférence, 53 États englobant 56 pays et territoires.

incidences d'autres facteurs sur la mise en œuvre du texte, y compris les développements inter- et intrarégionaux.

4. Les déclarations faites durant **la première session**⁵ ont mis en évidence deux aspects. Tout d'abord, il y avait des approches divergentes et convergentes de l'incorporation de la LTI, même si on constatait une tendance croissante à la convergence ces dernières années. En particulier, il a été noté que, si l'introduction de conditions de réciprocité figurait parmi les écarts habituels par rapport aux dispositions de la LTI au cours des premières années suivant son adoption, certains États ayant incorporé le texte avaient remis en cause la nécessité de ces conditions. En second lieu, il a été souligné que la plupart des États adoptants, après l'examen habituel du texte et des documents connexes, tendaient à garder telles quelles de nombreuses parties de la LTI lors de son incorporation, et à ne s'écarter de ses dispositions que de manière minimale. On a toutefois fait valoir qu'il ne faudrait pas sous-estimer les incidences de ces écarts sur les insolvabilités internationales, qui devraient être soigneusement étudiées. Par exemple, le mot « manifestement » qui figurait dans l'exception d'ordre public a été supprimé dans certains États adoptants, ce qui a eu pour effet d'abaisser le seuil de refus de la reconnaissance pour motif d'ordre public.

5. Au cours de cette session, les orateurs ont évoqué certaines idées fausses très répandues concernant la LTI, notamment le fait qu'elle serait plus adaptée pour les pays de *common law*. Les analyses présentées lors de la conférence ont montré que les écarts par rapport au texte de la LTI lors de son incorporation s'expliquaient moins par les traditions juridiques des pays adoptants que par d'autres facteurs. Il a été noté que les pays de *common law* ayant incorporé la LTI s'étaient aussi éloignés du texte, et que les écarts pratiqués différaient d'un pays à l'autre. Il a été avancé que les différences s'expliquaient souvent par les dispositions du droit national de l'insolvabilité. Par exemple, le fait que le cadre national en matière d'insolvabilité n'autorise pas l'arrêt des poursuites à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité pourrait expliquer que l'article 20 de la LTI n'ait pas été incorporé dans certains pays. Les écarts s'expliquaient également par les pratiques en matière d'insolvabilité internationale que suivaient les pays lorsqu'ils ont incorporé la LTI : les États ayant une approche modérément territoriale du traitement des questions d'insolvabilité étaient plus susceptibles d'adopter intégralement la LTI que ceux ayant choisi une approche exclusivement territoriale de ces questions. En outre, les éléments déclencheurs de l'incorporation de la LTI (par exemple, des mécanismes mis en branle par des donateurs ou des réformes urgentes en raison d'une crise économique) influençaient également l'ampleur et la nature des écarts par rapport au texte.

6. Parmi les autres idées fausses mentionnées à propos de la LTI, on peut citer le fait qu'elle aurait des incidences négatives sur la souveraineté des États, qu'elle éroderait les pouvoirs et l'indépendance des tribunaux nationaux et qu'elle nuirait aux intérêts des professionnels de l'insolvabilité et des créanciers locaux. Il a été suggéré que l'expérience de l'incorporation et de l'utilisation de la LTI, y compris des garanties qui y figureraient, avait démontré que le texte avait les effets opposés.

7. Il a été rappelé que les rédacteurs de la Loi type avaient été guidés par les considérations suivantes : a) le texte devait être simple et de nature procédurale ; b) il devait prendre la forme d'un texte juridique non contraignant ; c) il ne devait pas interférer avec le droit national de l'insolvabilité ou tenter de l'harmoniser ; d) il devait prévoir des mesures qui s'appliqueraient automatiquement dès la reconnaissance de la procédure étrangère principale et cette dernière devait être définie par référence au centre des intérêts principaux du débiteur, ce qui constituerait la solution la plus pragmatique ; e) il devait prévoir des communications et une coopération directes entre tribunaux (il avait été établi avant le début des travaux sur

⁵ Par Neil Cooper, professeur, Université de Nottingham Trent ; Line Herman Langkjær, professeure, Université d'Aarhus ; Wai Yee Wan, vice-doyenne et professeure, City University of Hong Kong ; et Fernando Dancausa, spécialiste principal du secteur financier, Groupe de la Banque mondiale.

la LTI que la mise en œuvre de ces communications et de cette coopération directes entre tribunaux, que de nombreux pays ignoraient à l'époque, serait possible, sous réserve de certaines garanties) ; et f) il ne devait pas traiter de réciprocité.

8. En même temps, les rédacteurs avaient laissé de côté certaines questions, telles que la loi applicable, l'insolvabilité des groupes d'entreprises, les procédures qui n'étaient ni principales ni non principales et la date à laquelle le centre des intérêts principaux devait être déterminé. En outre, ils avaient délibérément choisi de ne pas être trop précis sur d'autres questions, afin de laisser celles-ci aux États, comme la portée des procédures étrangères (par exemple, le traitement des concordats) et les mesures discrétionnaires.

9. Les rédacteurs n'avaient pas envisagé que : a) la mise en œuvre du texte serait plus lente que prévue dans certains pays qui en avaient appuyé l'élaboration et y avaient activement participé ; b) les professionnels de l'insolvabilité s'opposeraient à son incorporation car ils penseraient que l'instrument représentait une menace pour leur travail ; c) les entités étatiques ou contrôlées par l'État, au sens large, seraient exclues du champ d'application de la LTI ; d) le centre des intérêts principaux serait déterminé par certains tribunaux en fonction du lieu où se trouvait le représentant de l'insolvabilité chargé de l'affaire ; et e) certaines autres notions fondamentales du texte seraient rejetées ou mises en œuvre différemment de ce qui avait été initialement escompté.

10. Le rôle des institutions financières internationales en ce qui concerne la mise en avant de la réforme des mécanismes relatifs à l'insolvabilité internationale dans l'agenda politique des États et la promotion de la LTI dans ce contexte s'est avéré indispensable et a été apprécié. Il a été noté que la demande d'assistance technique pour l'incorporation de la LTI n'avait cessé de croître au cours des cinq dernières années et qu'on pourrait sous peu s'attendre à l'incorporation de la Loi type dans d'autres pays. Il a été reconnu que la promotion de la LTI demandait beaucoup de ressources et de temps, qu'il fallait souvent sensibiliser les législateurs et les décideurs et apporter une assistance technique, et que les efforts déployés par les institutions financières internationales n'aboutissaient pas toujours à l'incorporation du texte. Le Groupe de la Banque mondiale a indiqué travailler à la mise en place d'un mécanisme qui permettrait : a) de suivre les progrès de la réforme du droit de l'insolvabilité internationale dans certains pays qui s'étaient intéressés à l'incorporation de la LTI sans toutefois la réaliser ; et b) d'analyser pourquoi ces incorporations n'avaient pas eu lieu, ce qui aiderait les institutions financières internationales à aller de l'avant, notamment peut-être en lançant des programmes de promotion et d'assistance technique révisés dans ces pays.

11. Il a été souligné que la réussite de la mise en œuvre de la LTI dépendait non seulement de son incorporation mais aussi de la préparation des juges et des praticiens de l'insolvabilité à utiliser efficacement le texte promulgué. Alors qu'il y avait souvent un élément d'urgence pour ce qui était d'incorporer le texte, en particulier si la réforme du droit de l'insolvabilité internationale était déclenchée par la crise économique, il fallait beaucoup plus de temps pour renforcer les capacités locales en vue d'utiliser la LTI. Des exemples ont été donnés de pays ayant incorporé le texte depuis longtemps, mais où il n'avait jamais ou rarement été utilisé, faute de capacités. Il a été suggéré que l'existence de ressources facilement disponibles permettait de renforcer les capacités locales requises bien avant l'incorporation de la LTI. On a également donné d'autres raisons expliquant que le texte ne soit pas utilisé, notamment les conditions de réciprocité (voir ci-après).

12. Pour conclure la première session, le secrétariat de la CNUDCI a présenté le Texte consolidé des lois types de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité et l'insolvabilité des

groupes d'entreprises (2021) et la note d'orientation qui l'accompagne⁶, et expliqué comment ce texte consolidé devrait être lu et comment des dispositions spécifiques de chaque loi type pourraient être combinées pour créer un unique texte consolidé. Il a été souligné que ces documents, tout en reconnaissant que chacune des deux lois types les plus récentes de la CNUDCI sur l'insolvabilité complétait la LTI, ne suggéraient pas d'incorporer obligatoirement ou simultanément les trois lois types ni aucune telle approche en matière d'incorporation ou de rédaction. Il a été noté que le texte de chaque loi type avait été maintenu dans sa forme originale autant que possible dans le texte consolidé, ce qui permettait de continuer à atteindre l'objectif de chaque loi type, et que des éléments visuels (couleurs différentes pour chaque loi type, soulignements, biffures, notes de rédaction entre crochets, en gras et dans la couleur correspondant à la loi type pertinente) permettaient d'identifier clairement la source des dispositions et les modifications apportées.

13. Pendant la **deuxième session**, les juges invités⁷ ont présenté leur expérience de l'utilisation de la LTI, tant du point de vue de la procédure que du fond. Ils ont souligné que, alors que dans de nombreux pays ayant incorporé la LTI, les tribunaux civils et de commerce généraux traitaient les demandes de reconnaissance comme n'importe quelle autre instance, et que la rotation des juges était courante, il existait dans d'autres pays des tribunaux ou des juges spécialisés dans les affaires d'insolvabilité internationale, lesquelles étaient traitées selon des règles de procédure spéciales. Pour le premier groupe d'États, on a souligné le rôle du demandeur pour ce qui était de relever le niveau de priorité de sa demande de reconnaissance.

14. Les juges ont exposé les règles et outils procéduraux qui les aidaient à traiter rapidement les demandes de reconnaissance de procédures étrangères ainsi que de coopération et de coordination avec les tribunaux étrangers, y compris dans le contexte de l'insolvabilité de groupes d'entreprises. Les exemples cités incluaient notamment : a) l'incorporation des Lignes directrices élaborées par le Judicial Insolvency Network pour la communication et la coopération entre tribunaux en matière d'insolvabilité internationale dans les règles de procédure nationales⁸ ; b) les audiences préliminaires menées par des greffiers avant la procédure elle-même, qui permettaient d'identifier les problèmes et les éventuelles lacunes dans les mémoires des demandeurs et de les rectifier avant la procédure ; c) les formulaires types, dont l'utilisation pouvait être obligatoire ou facultative et qui différaient selon qu'il s'agissait d'une liquidation ou d'un redressement et en fonction des types de demandes (par exemple, mesures provisoires, mesures discrétionnaires, ordonnances dites de « premier jour ») ; et d) le rôle des auxiliaires de justice pour ce qui était de préparer l'affaire et d'apporter des conseils au juge sur les questions de politique générale concernées.

15. Les juges ont également relevé des facteurs qui ralentissaient habituellement les procédures de reconnaissance, tels que des allégations ou des soupçons liés à la fraude, la corruption, l'absence d'équité procédurale dans les procédures étrangères ou d'autres facteurs qui justifiaient généralement l'application de l'exception d'ordre public ou des dispositions de la LTI sur la protection suffisante. Le Groupe de la Banque mondiale⁹ a évoqué un autre obstacle à la rapidité de la reconnaissance, à savoir la nécessité de s'assurer de la réciprocité dans les pays ayant introduit cette condition. Il a été rappelé (voir par. 7 f) de la présente annexe) que les rédacteurs du texte de 1997 avaient choisi de ne traiter la réciprocité ni dans la LTI ni dans son

⁶ Les deux documents se trouvent dans le [Texte consolidé des lois types de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité et l'insolvabilité des groupes d'entreprises \(2021\) | Commission des Nations Unies pour le droit commercial international](#).

⁷ Animateurs : Geoffrey Morawetz (juge en chef, Canada) et Alastair Norris (Royaume-Uni).
Participants : Olga Borja Cárdenas (juge, Mexique), Marko Radovic (juge, Serbie), Aedit Abdullah (juge, Singapour) et Lydia Mugambe (juge, Ouganda).

⁸ Disponibles à l'adresse [Judicial Insolvency Network \(jin-global.org\)](http://jin-global.org).

⁹ Fernando Dancausa, spécialiste principal du secteur financier, s'est également exprimé au nom du Groupe de la Banque mondiale lors de la deuxième session.

Guide pour l'incorporation et l'interprétation, de sorte que la CNUDCI ne fournissait aucune orientation sur cette question. Il a été avancé que, s'il pouvait être simple de vérifier la réciprocité dans les pays où les autorités compétentes tenaient une liste des pays concernés, il pouvait être difficile de le faire dans les autres pays ; en effet, dans ces derniers, les tribunaux se demandaient souvent quels écarts par rapport à la LTI dans un pays requérant étaient suffisamment importants pour justifier une déclaration d'absence de réciprocité et le rejet de la reconnaissance. On a rappelé la tendance à éliminer la condition de réciprocité (voir par. 4 de la présente annexe). L'expérience faite dans au moins un pays indiquait qu'il pourrait être difficile de concilier la condition de réciprocité avec les exigences de la LTI en matière de communication, de coopération et de coordination directes entre tribunaux, si ces dernières étaient également adoptées.

16. Les intervenants ont regretté que les ressources aisément disponibles qui pourraient faciliter la mise en œuvre de la LTI par les juges (par exemple, le Guide pour l'incorporation et l'interprétation, les travaux préparatoires et les documents explicatifs spécialement conçus pour les juges tels que Le point de vue du juge (2022)¹⁰, le Précis de jurisprudence (2021)¹¹ et les documents du CLOUT relatifs à la LTI¹²) soient sous-utilisées. Il a été observé que de nombreux juges n'étaient pas conscients de l'existence de la LTI ou de ces ressources supplémentaires. Si le rôle de la formation judiciaire internationale en matière d'insolvabilité et des réseaux judiciaires internationaux en matière d'insolvabilité a été souligné à cet égard, on a également noté leurs limites. Il a été estimé que, dans le cadre de formations judiciaires sur l'insolvabilité destinées à des juges nationaux, il était utile de faire intervenir, aux côtés d'experts internationaux, des professionnels locaux, car on pouvait ainsi mieux refléter non seulement le contexte et le cadre juridique locaux (y compris les écarts par rapport à la LTI qui pouvaient avoir été introduits dans un pays donné) mais aussi le contenu des normes internationales et des textes explicatifs qui n'étaient pas forcément disponibles dans une langue locale.

17. Pendant **la troisième session**, les praticiens de l'insolvabilité invités¹³ ont présenté leur expérience de l'utilisation de la LTI dans des cas d'insolvabilité internationale d'ampleur et de contextes différents (par exemple, comportant des éléments complexes de restructuration, ou de localisation et de recouvrement d'actifs, ou des insolvabilités associées à des cryptomonnaies), mettant en jeu des personnes morales et physiques ainsi que des groupes d'entreprises. Selon eux, incontestablement, de nombreux facteurs liés à la LTI influençaient les stratégies des praticiens en matière d'insolvabilité internationale, notamment : a) la question de savoir si la LTI avait été incorporée dans un pays donné et, dans l'affirmative, comment [c'est-à-dire l'étendue et la nature des exemptions de son champ d'application (autrement dit, les entités exclues) et les dérogations à ses dispositions (à savoir l'exception d'ordre public, l'arrêt automatique des poursuites et d'autres mesures)] ; b) comment le centre des intérêts principaux était déterminé dans un pays donné ; et c) les éléments discrétionnaires et la manière dont les tribunaux les utilisaient (c'est-à-dire entraînant moins de prévisibilité ou des résultats pragmatiques). S'agissant des États non adoptants, les stratégies reposaient sur leur position au sujet de l'insolvabilité internationale et de la réalisation des objectifs du droit de l'insolvabilité en général (par exemple, la nécessité de maximiser la valeur de la masse de l'insolvabilité, de protéger le financement du sauvetage des entreprises) et de la communication et de la coopération entre tribunaux en particulier. À cet égard, le rôle et les limites des protocoles internationaux ont été reconnus.

¹⁰ Disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/texts/insolvency/explanatorytexts/cross-border_insolvency/judicial_perspective.

¹¹ Disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/20-06294_f_uncitral_mlcbi_digest_ebook.pdf.

¹² Disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/case_law.

¹³ Animateurs : Annerose Tashiro (Allemagne) et Evan J. Zucker (États-Unis). Participants : Scott Atkins (Australie), Diana Rivera Andrade (Colombie), Ashok Kumar (Singapour) et Charlotte Møller (Royaume-Uni).

18. Le nombre sans cesse croissant de demandes de reconnaissance de procédures étrangères dans certains grands centres internationaux de restructuration de dettes démontrait l'utilité de la LTI pour les professionnels de l'insolvabilité. En outre, des exemples concrets montraient l'amélioration de la localisation et du recouvrement des actifs dans le même pays avant et après l'incorporation de la LTI. En comparaison, dans les pays n'ayant pas incorporé la LTI, des mesures d'urgence et d'autres dispositions devaient être demandées et étaient traitées selon des procédures et des exigences datant du XIX^e siècle.

19. Il a été déclaré que les travaux continus de la CNUDCI visant à clarifier, amplifier et compléter la LTI prouvaient que les praticiens se servaient du texte, puisque les expériences liées à son utilisation permettaient de déterminer les besoins en matière de réformes supplémentaires et l'orientation de telles réformes. Il a été reconnu que les travaux en cours de la CNUDCI sur divers aspects de l'insolvabilité internationale étaient complexes mais nécessaires, notamment pour aborder certaines questions dont l'harmonisation avait été considérée comme n'étant pas encore possible au moment de l'élaboration de la LTI et pour remédier aux incohérences découlant des pratiques divergentes des États en matière d'insolvabilité internationale. Il a été suggéré que la pertinence et l'utilité de la LTI et de la LTIGE ainsi que les travaux actuels du Groupe de travail sur la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et sur la localisation et le recouvrement d'actifs devraient être examinés en particulier dans le cadre des insolvabilités associées à des cryptomonnaies, tandis que la pertinence et l'utilité de la LTJI devraient être considérées en particulier au regard de son champ d'application plus large que celui de la LTI (couvrant, par exemple, les jugements liés à des accords de restructuration volontaires ou extrajudiciaires), de sa pertinence par rapport au principe de Gibbs¹⁴ et de son article X confirmant que les dispositions relatives aux mesures de la LTI englobaient la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité.

20. Il a été estimé que les parties à des opérations devraient être conscientes de l'influence de divers facteurs sur leurs choix futurs possibles en matière de restructuration de la dette et de l'entreprise, notamment les lois régissant leurs opérations, les autres lois applicables, le lieu de situation des autres parties, les pays concernés et la position de ces derniers en matière d'insolvabilité internationale. Il a également été suggéré que, tout en attendant et en encourageant l'incorporation de deux autres lois types de la CNUDCI sur l'insolvabilité ainsi que le développement de l'incorporation de la LTI, les praticiens pourraient déjà se servir de mécanismes qui s'étaient avérés efficaces dans les procédures complexes d'insolvabilité internationale, tels que la médiation. En outre, il a été jugé souhaitable d'étudier la possibilité de créer un tribunal international pour le règlement des litiges complexes liés à des restructurations à cheval sur plusieurs pays ou concernant des affaires où le rattachement à un seul pays serait difficile à établir (par exemple, dans les insolvabilités associées à des cryptomonnaies).

21. La conférence s'est conclue par la reconnaissance de la LTI en tant que pilier essentiel du cadre de l'insolvabilité internationale, de l'importance des autres textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité et de leur complémentarité avec les travaux en cours sur la localisation et le recouvrement d'actifs et la loi applicable à la procédure d'insolvabilité en vue de la mise en place de cadres d'insolvabilité nationaux et internationaux efficaces et efficients. En ce qui concerne les prochaines décennies de la LTI, chacun a été encouragé à se joindre aux efforts des diverses initiatives et parties prenantes au sein et en dehors de l'Organisation des Nations Unies, pour faciliter de nouvelles incorporations et renforcer la mise en œuvre du texte.

¹⁴ *Antony Gibbs & Sons c. Société industrielle et commerciale des métaux* (1890) 25 QBD 399.