

**Assemblée générale**

Distr.: Générale  
3 avril 2007

Français  
Original: Anglais

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Quarantième session  
Vienne, 25 juin-6 juillet 2007

**Facilitation de la coopération, de la communication directe  
et de la coordination dans les procédures d'insolvabilité  
internationale**

**Note du secrétariat**

1. À sa trente-huitième session (2005), la Commission était saisie d'un certain nombre de propositions de travaux futurs sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/582 et Add.1 à 7), notamment sur l'utilisation de protocoles dans les cas d'insolvabilité internationale. Un colloque international consacré à ce thème ainsi qu'à d'autres sujets proposés s'est tenu à Vienne, du 14 au 16 novembre 2005.
2. À sa trente-neuvième session (2006), la Commission, ayant examiné le rapport de ce colloque (A/CN.9/596), a noté que la proposition concernant les protocoles d'insolvabilité internationale avait un lien non seulement étroit mais aussi de complémentarité avec la promotion et l'utilisation d'un texte qu'elle avait déjà adopté, à savoir la Loi type sur l'insolvabilité internationale, qui, à ce jour, avait été adoptée par 11 États en tant que fondement de leur législation, suscitait un intérêt croissant et était de plus en plus souvent l'objet de discussions. Elle a été d'avis qu'il conviendrait d'examiner comment faciliter l'application des dispositions de cette Loi relatives à la coordination et à la coopération en mettant l'expérience acquise sur les plans juridique et judiciaire dans les domaines de la négociation, de l'utilisation et du contenu des protocoles à la disposition de la communauté juridique internationale sous une forme ou une autre.
3. La Commission est convenue que des travaux initiaux de compilation des données d'expérience pratique dans le domaine de la négociation et de l'utilisation des protocoles d'insolvabilité internationale devraient être facilités de manière informelle par le biais de consultations avec des juges et des praticiens de l'insolvabilité. La présente note vise à présenter un rapport préliminaire sur l'avancement de ces travaux pour examen par la Commission.



4. Le secrétariat a consulté des juges et des praticiens de l'insolvabilité en prenant pour point de départ la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et plus particulièrement les articles 25 et 26, qui autorisent la coopération et la communication directe entre tribunaux, et l'article 27, qui énumère les différentes formes de coopération. Les consultations ont porté sur les éléments dont les juges ont besoin pour communiquer plus facilement entre eux et, s'agissant de la coordination, sur l'utilisation de protocoles en se référant à des cas concrets et en examinant dans quelle mesure ces protocoles avaient été utiles dans ces cas.

5. Il a été noté que les protocoles sont utilisés dans diverses affaires d'insolvabilité internationale pour remplir des objectifs différents. Ceux-ci ne doivent revêtir aucune forme particulière, visent à régler des questions propres à chaque cas d'espèce et peuvent être modifiés lorsque la situation change. Étant donné qu'ils sont élaborés "sur mesure", ils peuvent être négociés à différents moments. Dans certains cas, ils le sont à l'initiative des parties bien avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et, dans d'autres, ils le sont après l'ouverture de la procédure, parfois sur proposition du président du tribunal, pour régler certaines questions litigieuses, et peuvent revêtir le caractère de mesure d'urgence. Les dispositions d'un protocole portent généralement sur des questions de procédure et, parfois, sur des questions de fond. Elles peuvent concerner la gouvernance, les décisions relatives aux créances, les notifications, la coordination de la disposition ou de la préservation des actifs, les mesures visant à éviter les chevauchements, la réduction des frais et des dépenses, la mise en commun d'informations, la délimitation des responsabilités pour le règlement des créances, l'élaboration d'un plan de redressement et l'accès aux tribunaux.

6. Tous les protocoles ne sont pas reconnus ou approuvés par les tribunaux. Toutefois, lorsqu'ils le sont, ils peuvent produire des effets différents: tantôt ils s'imposent à certaines parties, tantôt non. Il a été noté que, dans certains pays, les principales difficultés auxquelles se heurte l'utilisation de protocoles pour faciliter la coordination et la coopération tiendraient davantage à la culture juridique ou judiciaire qu'à la question formelle de savoir si un juge est habilité à reconnaître un protocole ou à en proposer l'utilisation aux parties. Dans certains cas, le problème est de savoir si les juges se sentent en mesure de communiquer directement entre eux ou s'ils préfèrent confier la coordination aux représentants de l'insolvabilité ou aux représentants des parties. Dans d'autres, il pourrait s'agir d'un problème d'habitude et d'expérience de l'utilisation des protocoles.

7. Les experts ont examiné, outre l'utilisation des protocoles, d'autres questions concernant la coopération et la manière dont celle-ci pourrait être facilitée entre les représentants de l'insolvabilité, entre les tribunaux mais aussi entre les représentants de l'insolvabilité et les tribunaux. Ils ont pris note de certains des différents problèmes auxquels pourrait se heurter la communication directe, en raison de la nature de la procédure d'insolvabilité en question, des mesures de protection applicables en droit interne, des codes de déontologie en vigueur, de la nécessité de connaître et de respecter les règles de procédure d'autres systèmes juridiques et la langue d'autres pays.

8. Les experts ont souligné l'importance de la coordination et de la coopération dans le cadre des procédures d'insolvabilité visant des groupes de sociétés et ont mis en évidence plusieurs questions. Il a été noté que le Groupe de travail V de la CNUDCI (Droit de l'insolvabilité) était sur le point d'entreprendre des travaux sur

le traitement de ces groupes dans les procédures d'insolvabilité et qu'il serait nécessaire de coordonner les travaux sur ce point.

9 Bien que les protocoles soient essentiellement adaptés à chaque cas d'espèce et utilisés de différentes manières pour régler des questions de procédure et de fond, le Secrétariat était d'avis qu'il serait possible de définir un cadre commun de questions qui pourraient être développées afin d'aider et de conseiller à la fois les praticiens élaborant des protocoles et les juges susceptibles de les examiner. Un projet de plan général pour un éventuel aide-mémoire sur la coopération internationale, y compris les protocoles internationaux est présenté ci après.

10. Le projet d'aide-mémoire éventuel sur la coopération internationale a été examiné lors du septième Colloque judiciaire multinational parrainé par la Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité (INSOL), la CNUDCI et la Banque mondiale, qui s'est tenu au Cap (Afrique du Sud), les 17 et 18 mars 2007, et auquel ont participé 65 juges et représentants de 42 pays.

11. Les participants d'un certain nombre de pays ont indiqué qu'ils avaient peu d'expérience de la coopération et de la coordination internationales concernant les affaires d'insolvabilité, et encore moins des protocoles, et qu'ils connaissaient donc mal l'idée de coopération internationale telle que l'introduisait la Loi type. Il a été jugé préoccupant de constater que, souvent, les juges n'avaient pas le mandat légal prévu par la Loi type, mais il a été noté que, dans certains États, ils avaient pu jouer un rôle actif pour faciliter la coopération, sans qu'il ne soit nécessaire de changer la loi. Il a été souligné qu'il importait de plus en plus non seulement d'examiner les questions liées à la coopération internationale dans les affaires d'insolvabilité et l'accès à l'information sur les moyens de faciliter cette coopération, mais aussi, de façon plus générale, de se pencher sur le lien entre, d'une part, les moyens d'attirer les investissements étrangers et, d'autre part, l'efficacité des lois relatives à l'octroi et à la réalisation des sûretés ainsi que des lois et systèmes relatifs à l'insolvabilité. Il a été estimé qu'une participation accrue aux instruments internationaux pourrait aider un pays à établir un cadre juridique attractif pour les investissements.

12. Les participants qui avaient une expérience des protocoles ont souligné leur utilité pour faciliter la coordination et la coopération, notant qu'un protocole bien rédigé pouvait beaucoup aider les juges saisis d'affaires internationales, notamment lorsque ces procédures concernaient des groupes de sociétés. Certaines des difficultés que rencontrent les juges dans les procédures internationales d'insolvabilité ont été évoquées ainsi que l'aide que les protocoles pourraient apporter, par exemple, pour résoudre des questions de procédure, éviter d'éventuels conflits sur des questions de fond et des questions de procédure et résoudre des conflits de lois que le droit national ou la Loi type ne permettaient pas nécessairement de trancher.

13. Les participants qui n'avaient pas l'habitude d'appliquer des protocoles ont exprimé des réserves, particulièrement en ce qui concerne les différences de procédure et de fond, d'un pays à l'autre, ainsi que les moyens de les surmonter. Il a été souligné que, sur un plan pratique, tout débat sur les moyens de faciliter la coopération internationale dans les affaires d'insolvabilité devrait tenir compte de ces différences de fond et de procédure d'un pays à l'autre, comme le prévoyait le paragraphe 7 h) de la section V du projet d'aide-mémoire, et prendre en considération la diversité des conditions et traditions juridiques locales qui

pourraient affecter la coopération internationale, y compris en ce qui concerne l'application des protocoles.

14. Des opinions diverses ont été exprimées en ce qui concerne la communication internationale, notamment sur le point de savoir s'il était approprié que les juges communiquent directement et s'ils pouvaient le faire. Il a été noté que dans certains pays, par exemple, la communication entre juges saisis d'une affaire internationale était soumise à des règles et des pratiques et ne pouvait être directe. Elle devait être conduite formellement par le truchement du juge en chef ou président du tribunal. Tout débat sur les moyens de faciliter la communication internationale, y compris par l'incorporation de la Loi type, devait tenir compte de l'impact des différentes traditions ou pratiques juridiques, et de la dimension culturelle, sur les modalités possibles de communication et sur les garanties qui seraient exigées dans diverses circonstances. Il a été noté que le droit et la pratique en matière de communication directe entre tribunaux dans les affaires d'insolvabilité internationale étaient encore en cours d'élaboration.

15. Un certain nombre de participants ont souligné qu'il importait d'adopter la Loi type pour dessiner le cadre juridique de la coopération internationale et qu'il était souhaitable de fournir des orientations, conformément aux indications données dans le projet d'aide-mémoire, aux juges et aux praticiens, sur les moyens de coopérer pour assurer une coordination efficace des affaires internationales.

---

**AIDE-MÉMOIRE DE LA CNUDCI SUR LA COOPÉRATION,  
LA COMMUNICATION ET LA COORDINATION INTERNATIONALES  
DANS LES PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ**

**Projet de plan**

**I. Préambule**

1. Le préambule aborderait des questions communes à la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et au Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, par exemple en indiquant qu'il importe de recycler les ressources économiques, pour promouvoir la stabilité économique; qu'il est nécessaire de promouvoir l'administration ordonnée et efficace des procédures d'insolvabilité, d'harmoniser et de coordonner les activités, et d'éviter tout blocage dans les procédures d'insolvabilité; et qu'il est souhaitable de favoriser la sécurité juridique et la prévisibilité dans les procédures d'insolvabilité, en particulier dans le contexte international.

**II. Présentation de la coopération judiciaire**

2. Le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale insiste sur le rôle central de la coopération dans les procédures d'insolvabilité internationale, pour conduire ces procédures efficacement et pour obtenir des résultats optimaux. S'il est vrai que la Loi type contient des dispositions autorisant la coopération internationale, il n'existe pas de méthode standard permettant d'assurer cette coopération. Les présents travaux auraient donc pour objet de fournir des orientations aux praticiens et aux juges, en se fondant sur l'expérience et la pratique.

3. L'introduction pourrait, entre autres, examiner les motifs pour lesquels les tribunaux se rangent à la décision d'autres tribunaux; déterminer les différentes questions devant être portées devant chaque tribunal; indiquer les points sur lesquels les parties concernées pourraient s'entendre; et donner des exemples de coopération judiciaire dans la pratique et, en particulier, d'utilisation de protocoles internationaux.

**III. Protocoles internationaux**

4. Les protocoles internationaux sont un moyen de faciliter la coopération et la coordination internationales. Les travaux proposés ont pour principal objet de fournir des orientations concernant leur négociation et leur utilisation. Ces orientations traiteraient des questions suivantes.

**A. Questions préliminaires**

*1. Introduction*

L'introduction insisterait sur le fait qu'il n'existe pas de format standard pour les protocoles et que ceux-ci doivent être conçus de manière à régler les

problèmes propres à chaque cas d'espèce et être suffisamment souples pour tenir compte de l'évolution de la situation.

2. *Avantages des protocoles*

Cette section examinerait les avantages découlant de l'utilisation des protocoles, à savoir notamment: promouvoir la sécurité juridique; gérer les attentes des parties; faciliter la restructuration; promouvoir une administration efficace; contribuer à réduire les coûts en évitant les chevauchements et la "course" aux actifs; et réduire les litiges.

3. *Cas dans lesquels les protocoles peuvent contribuer à faciliter la coopération et la coordination internationales des procédures*

Cette section décrirait l'utilisation des protocoles: dans les cas où l'approbation du tribunal est exigée et dans ceux où elle ne l'est pas et où le tribunal n'a pas en conséquence participé au protocole; dans des contextes internes et internationaux, y compris des affaires internationales dans lesquelles sont menées des procédures parallèles et sont visés des groupes de sociétés; ainsi que dans des procédures judiciaires et des procédures conduites sous la supervision limitée d'un tribunal.

4. *Effet des protocoles*

Cette section examinerait les différents effets possibles d'un protocole, en insistant sur la nécessité de distinguer entre les dispositions destinées à produire des effets juridiques et celles qui constituent des déclarations de bonnes intentions; en indiquant dans quelle mesure des parties contractantes seront liées par un protocole; et en décrivant les avantages de l'approbation d'un protocole par le tribunal.

5. *Autorisation requise pour conclure un protocole*

Cette section examinerait la possibilité ou capacité qu'ont les parties de conclure un protocole et la façon dont les questions de procédure et de fond pourraient être traitées.

6. *Méthode et procédure de négociation d'un protocole*

7. *Approbation et recevabilité devant un tribunal*

Cette section examinerait les conditions requises pour l'approbation d'un protocole, notamment la capacité de conclure un protocole; la procédure d'approbation; et les limites qui pourraient être imposées à l'approbation d'un protocole par le tribunal ou à sa recevabilité devant le tribunal.

8. *Mesures d'encadrement*

On peut distinguer entre les mesures qui devraient toujours figurer dans un protocole et celles qui pourraient y figurer selon les besoins.

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

pourraient quant à elles concerner la communication de pièces aux parties intéressées; la protection des droits des tiers non signataires; et la possibilité de soumettre tout litige au tribunal.

9. *Problèmes possibles et moyens de les régler*

Cette section examinerait certaines des difficultés qui pourraient se poser en rapport avec les protocoles, ainsi que la nécessité de faire en sorte que ceux-ci puissent être adaptés en fonction de l'évolution de la situation; la nécessité de pouvoir porter certains problèmes devant le tribunal; et les limites concernant l'effet d'un protocole.

10. *Annexes*

Des clauses types tirées de certains protocoles qui traitent quelques-unes des questions évoquées ci-dessus pourraient être reproduites pour illustrer la manière dont ces questions ont été abordées et les dispositions correspondantes ont été rédigées.

**B. Exemples de dispositions figurant habituellement dans un protocole  
[cette section pourrait figurer dans le corps du texte ou en annexe]**

Cette section s'appuierait sur des exemples de dispositions figurant dans des protocoles pour illustrer les types d'éléments habituellement traités, qui seraient notamment les suivants:

1. *Dispositions liminaires*

- a) Portée et objet du protocole;
- b) Parties intéressées et signataires;
- c) Authentification du protocole;
- d) Langue du protocole et des communications.

2. *Définitions et interprétation*

Afin que les concepts soient compris de la même manière dans les différents États concernés, de nombreux protocoles comportent des définitions et des règles d'interprétation convenues.

3. *Procédures*

- a) Ordre de priorité des procédures;
- b) Arrêt des poursuites;
- c) Choix de la loi applicable.

4. *Coopération entre les représentants de l'insolvabilité*

- a) Répartition des pouvoirs et des responsabilités entre les tribunaux et les parties au protocole;

- b) Financement postérieur à l'ouverture de la procédure: actifs susceptibles d'être grevés et ordre de priorité des sûretés;
  - c) Protection des actifs;
  - d) Utilisation et disposition d'actifs;
  - e) Reconnaissance des priorités;
  - f) Production et approbation des créances et sommes à répartir entre les créanciers.
5. *Communication*
- a) Contenu et mode de communication des avis;
  - b) Type d'informations à échanger et moyens utilisés pour les échanger;
  - c) Confidentialité;
  - d) Méthodes utilisées pour communiquer et fréquence des communications et engagement d'éviter toute "surprise";
  - e) Nécessité de transparence.
6. *Courtoisie internationale/soumission et indépendance des tribunaux*
- a) Où et quand engager une procédure;
  - b) Détermination des questions à porter devant le tribunal;
  - c) Établissement d'un calendrier de la procédure judiciaire et des comparutions devant le tribunal;
  - d) Droit de comparaître et d'être entendu par le tribunal.
7. *Possibilité de modifier un protocole, de le réviser et d'y mettre fin*
8. *Litiges concernant un protocole et modes de règlement*
9. *Frais et dépenses découlant des protocoles et des procédures*
10. *Prise d'effet du protocole et conditions suspensives de cette prise d'effet*

#### **IV. Formes possibles de coopération prévues à l'article 27 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale**

5. Outre l'utilisation des protocoles internationaux, l'aide-mémoire sur la coopération internationale pourrait également aborder des questions plus générales se rapportant à la coopération et à la communication, traitées à l'article 27 de la Loi type de la CNUDCI. Ces questions seraient les suivantes:
- a) Nomination d'une personne chargée d'agir suivant les instructions du tribunal [art. 27 a)]:
    - i) Cas dans lesquels cette nomination serait appropriée;

- ii) Autorité – le juge conserve-t-il l'autorité ou la délègue-t-il? La personne nommée agit-elle sur instruction stricte du tribunal ou de sa propre initiative avec l'autorisation du tribunal?
- iii) Mesures d'encadrement en cas de nomination d'une telle personne.
- b) Communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal [art. 27 b)]:
  - i) Utilisation d'un protocole initial de communication.
  - c) Coordination de l'administration et de la surveillance des biens du débiteur [art. 27 c)];
  - d) Approbation ou application des accords concernant la coordination des procédures [art. 27 d)]: l'utilisation des protocoles serait traitée comme proposé au chapitre III ci-dessus;
  - e) Coordination des procédures concurrentes [art. 27 e)]:
    - i) Coordination de l'arrêt des poursuites;
    - ii) Approbation des plans de redressement;
  - f) Autres formes de coopération [art. 27 f)].
- 6. Les formes de coopération non mentionnées expressément à l'article 27 seraient notamment les suivantes:
  - a) Questions de la compétence et de la répartition des litiges entre les tribunaux coopérants en vue de leur règlement;
  - b) Coordination de la réalisation et de la disposition des actifs;
  - c) Coordination de la production, de l'admission ou du rejet et du classement des créances;
  - d) Tenue d'auditions conjointes;
  - e) Autorisation de paiements qui seraient normalement susceptibles de contestation;
  - f) Mise en commun des ressources.

## V. Aspects pratiques de la coopération

- 7. Parmi les questions pratiques qu'il faudrait peut-être examiner pour faciliter la coopération et la communication figureraient notamment les suivantes, dont certaines ont spécifiquement trait aux protocoles.
  - a) État d'avancement des procédures dans les différents pays;
  - b) Étendue de la coopération – porte-t-elle sur des questions de procédure ou de fond?
  - c) Langue(s) à utiliser:
    - i) Nécessité de s'assurer que les parties ont la même intention;

- ii) Nécessité de recourir à la traduction pour obtenir l'approbation des tribunaux;
- d) Méthodes de communication;
- e) Début de la coopération:
  - i) Qui prend l'initiative de la coopération?
  - ii) Qui négocie les protocoles?
  - iii) Dans quelle mesure les parties, les représentants nommés et les créanciers devraient-ils prendre part à cette coopération?
- f) Questions concernant les garanties d'une procédure régulière;
- g) Différences de droit matériel entre pays concernant les protocoles:
  - i) Enthousiasme mitigé pour les protocoles;
  - ii) Différences de priorités dans le cadre de la procédure d'insolvabilité;
  - iii) Questions de culture juridique;
  - iv) Divergences des intentions des législateurs (par exemple, objectifs sociaux ou autres);
  - v) Possibilité d'approuver tacitement ou de ne pas rejeter un protocole si une approbation formelle n'est pas possible de l'un ou des deux cotés;
- h) Négociation d'un protocole qui est ensuite "rangé dans un tiroir" – dans certains cas, la négociation d'un protocole permettra de régler les problèmes soulevés et il ne sera pas nécessaire de se référer au protocole pendant le déroulement de la procédure.

## **VI. Questions concernant les groupes de sociétés**

8. De nombreuses questions de coordination et de coopération se sont posées dans le contexte des procédures d'insolvabilité visant des groupes de sociétés. Si ces questions relèvent des travaux devant être réalisés par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur l'insolvabilité des groupes de sociétés, elles pourraient également être examinées dans le cadre de l'élaboration de l'aide-mémoire.

9. Parmi les aspects généraux jugés essentiels dans le contexte des groupes de sociétés figurent notamment le rôle des protocoles dans le règlement des questions de répartition des pouvoirs entre représentants de l'insolvabilité et tribunaux; l'importance de la situation/solvabilité des membres d'un groupe dans la mise en œuvre de la coopération; la nécessité de déterminer si la valeur de l'ensemble du groupe sera supérieure à la somme de ses différents éléments pour décider de la manière dont les procédures devraient être coordonnées et la coopération assurée; et le principe général selon lequel les créanciers des différents membres d'un groupe ne devraient pas payer les uns pour les autres.