Nations Unies A/CN.9/554

Assemblée générale

Distr.: Générale
1er mars 2004

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Trente-septième session
New York, 14 juin-2 juillet 2004

Rapport du cinquième Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL sur l'insolvabilité internationale (2003)

Note du secrétariat

1. La présente note rend compte des discussions et conclusions du cinquième Colloque judiciaire multinational sur l'insolvabilité internationale, que le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et INSOL (Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité) ont organisé à Las Vegas (États-Unis d'Amérique) du 21 au 23 septembre 2003[1].

2. Ce colloque a réuni plus de 32 juges et fonctionnaires de 27 pays, qui, de par leur appartenance à différents systèmes juridiques, représentaient un large éventail de pratiques et de ponts de vue. Les participants ont entendu un rapport sur les progrès accomplis dans l'adoption de la Loi type, un rapport sur les travaux en cours au niveau international sur le droit de l'insolvabilité, y compris le projet de guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, les Principes et directives de la Banque mondiale et le Forum mondial des juges sur l'insolvabilité et l'exécution en matière commerciale. Ils ont également examiné le rôle du tribunal dans le redressement, le renforcement des capacités judiciaires et le Règlement du Conseil de l'Union européenne relatif aux procédures d'insolvabilité.

Conclusions

3. Les participants ont exprimé l'espoir que les travaux menés actuellement par les organisations internationales pour réformer le droit de l'insolvabilité conduiraient dans l'avenir à de meilleures lois sur l'insolvabilité et à de meilleurs

[1] Le texte intégral de la session d'évaluation du colloque judiciaire est disponible en anglais sur le site Web de la CNUDCI (www.uncitral.org), sous *News and meetings/papers and programs from previous colloquia held in conjunction with the work of UNCITRAL/Insolvency/ UNCITRAL/INSOL Fifth Multinational Judicial Colloquium, 2003*.

V.04-51335 (F) 220304 230304

cadres institutionnels, ainsi qu'à l'adoption de la Loi type de la CNUDCI par des pays plus nombreux. Ils ont été d'accord sur les avantages qu'il y avait à faire mieux comprendre les difficultés que comportaient les questions d'insolvabilité, en particulier celles qui avaient des incidences internationales, et les diverses méthodes modernes mises au point pour les traiter avec efficacité et efficience, non seulement en formant les juges, les conseillers juridiques et les auxiliaires de justice, mais aussi en facilitant la coordination et la coopération entre tribunaux, juges et autres intervenants dans une procédure d'insolvabilité. Ils ont reconnu l'utilité de poursuivre le dialogue sur ces questions et le rôle important qui revenait au Colloque pour l'échange des points de vue et des expériences. Il a été indiqué que les diverses organisations internationales s'occupant de la réforme du droit de l'insolvabilité, dont la CNUDCI, pouvaient contribuer à ce processus en publiant, de préférence sur l'Internet, les informations et les documents pertinents disponibles. On notera qu'il est prévu d'organiser le sixième Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL sur l'insolvabilité internationale à Sydney (Australie) en mars 2005.

Rapports d'avancement

4. Un rapport a été présenté sur les progrès de l'adoption de la Loi type, aussi bien dans les pays qui l'avaient déjà incorporée dans leur législation que de ceux qui envisageaient activement de l'adopter. On a noté que la question de la réciprocité continuait de poser des difficultés dans certains pays, et il y a eu un débat sur les avantages et les inconvénients de l'inclusion d'une telle disposition dans la législation. On a fait observer que dans certains pays la tradition juridique avait une forte influence sur la question. On s'est néanmoins accordé sur le fait que la nécessité de faire preuve de réciprocité risquait de compliquer une coopération rapide et facile entre les tribunaux de différents pays, de sorte qu'en principe une telle exigence risquait d'être en contradiction avec un objectif fondamental de la Loi type.

5. Il a également été rendu compte de l'avancement des travaux de la CNUDCI concernant le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité et des travaux de la Banque mondiale sur les Principes et directives pour des systèmes efficaces d'insolvabilité et de droits des créanciers. Il a été noté qu'en juillet 2003 la Commission avait approuvé en principe les orientations du projet de Guide, et qu'elle devait donner son approbation finale en juin 2004. Pour ce qui est des Principes et directives de la Banque mondiale, ils faisaient actuellement l'objet d'un processus d'examen destiné à incorporer des explications et des ajouts, à la lumière des enseignements et de l'expérience tirés du programme pilote d'évaluations de la Banque, ainsi que d'une consultation plus approfondie avec la communauté internationale. On a fait observer aussi que la Banque mondiale et la CNUDCI ont collaboré étroitement pour assurer la cohérence au niveau des principes.

6. Enfin, un rapport a été présenté sur le Forum mondial des juges sur l'insolvabilité et l'exécution en matière commerciale, tenu en mai 2003 à l'Université Pepperdine (Malibu, Californie), avec le parrainage de la Banque mondiale. L'objet du Forum, auquel ont participé plus de 100 juges de 65 pays, était de débattre de l'application de normes internationales et de pratiques efficaces pour l'exécution en matière commerciale et d'aider la Banque mondiale à recueillir des informations pertinentes en vue de l'élaboration de stratégies permettant de relever

le défi du renforcement des capacités institutionnelles au cours des dix prochaines années.

Rôle des tribunaux dans le redressement

7. Des juges de plusieurs pays ont participé à un débat public sur les différents rôles que pouvaient jouer les tribunaux dans le redressement. Il est ressorti clairement de la discussion que les tâches assignées aux tribunaux ayant compétence en la matière variaient selon les choix du pouvoir législatif de l'État concerné. Ces choix déterminaient le degré de connaissances spécialisées exigées des juges siégeant dans ces tribunaux, et une comparaison a montré qu'il leur était demandé d'exercer des niveaux de supervision extrêmement différents. Dans certains pays, il leur fallait se prononcer sur le devenir d'une entreprise en se fondant sur des témoignages d'experts et déterminer, par exemple, si la forme et le contenu d'un plan de redressement répondaient à certains critères légaux, y compris si le plan était réalisable, du point de vue tant économique que commercial. Dans d'autres pays, la question était laissée à l'appréciation de l'administrateur proposé du plan ou aux créanciers, et les juges devaient exercer une fonction de supervision, vérifier la forme de la procédure et le processus de ratification du plan par les créanciers.

8. Les participants ont convenu que l'aptitude du tribunal à se prononcer sur la question du sort de l'entreprise dépendait dans une très large mesure de la présence de juges spécialisés et des avocats spécialisés qui travaillaient avec eux. Il a été noté que de nombreux pays, en particulier des petits pays et des pays en développement, n'avaient pas toujours l'infrastructure appropriée. Souvent ces pays n'avaient pas les moyens de se doter, et pouvaient même ne pas disposer du tout, du personnel susceptible de travailler de cette manière, si bien qu'il fallait trouver d'autres approches. Il a été reconnu aussi que la nécessité d'avoir des compétences différentes entraînait des besoins de formation différents. Plus il était nécessaire d'évaluer les questions concernant le sort de l'entreprise, plus il était nécessaire que les juges comprennent l'économie des entreprises viables. Faire une évaluation prospective de la faisabilité économique probable d'un plan avait peu à voir avec le rôle traditionnel du juge, qui consistait à déterminer si un acte accompli dans le passé par un individu particulier se situait à l'intérieur d'un éventail d'options raisonnables au regard d'une norme générale.

Faciliter le renforcement des capacités judiciaires

9. On a souligné que l'aptitude à traiter une affaire internationale et à coopérer exigeait des juges un rôle allant au-delà de celui qui leur serait demandé dans une affaire d'insolvabilité purement nationale – à savoir qu'ils devaient comprendre que la procédure menée dans leur pays devait tenir compte de la procédure étrangère et être le plus possible harmonisée avec elle. Comme pour le rôle des tribunaux dans le redressement, il était fort possible que, dans un pays donné, le droit procédural et le droit matériel reflètent des principes différents des principes applicables au régime de l'insolvabilité dans les autres pays. Il a été reconnu que, pour éviter les problèmes dans la conduite des affaires d'insolvabilité internationale, les juges trouveront de plus en plus nécessaire de connaître l'environnement culturel, la situation économique et le contexte historique de l'autre pays et, à cette fin, d'acquérir les connaissances requises selon des modalités diverses et sur une base continue.

10. Les participants ont identifié un certain nombre de ces modalités, par exemple: des programmes d'initiation et des programmes de recyclage permanent; des discussions plus informelles mais peut-être tenues plus régulièrement et des réunions d'actualisation pour les juges qui seraient saisis d'affaires d'insolvabilité; des déclarations de pratique ("practice statements"), sur la base de l'expérience acquise à l'occasion d'affaires antérieures; facilité d'accès à la documentation existante sur le sujet; et visites d'échanges, ce qui pouvait être particulièrement utile lorsque les pays concernés avaient une approche très voisine.

11. Pour ce qui est de la communication d'informations et de la documentation pertinente, il a été dit que le site Web de la CNUDCI pouvait jouer un rôle utile en donnant des commentaires directs et indirects sur les sujets abordés et en établissant des liens avec d'autres sites, comme ceux d'INSOL, de la Banque mondiale, de l'Association internationale du barreau (Comité J), de l'International Insolvency Institute, et d'autres. Il a été reconnu que chacune de ces organisations s'efforce d'apporter des éléments pour la mise en place d'un régime de l'insolvabilité efficient et efficace aux niveaux national et international.

12. Les participants ont été d'avis dans l'ensemble que la meilleure formation était celle qui était facilement acceptée et, en fait, recherchée, par ceux qui en avaient besoin, en pleine connaissance de cause. Pour faciliter l'élaboration ainsi que l'exécution de programmes de formation appropriés, il a été suggéré de faire une enquête sur les besoins des juges en la matière et sur les méthodes qui avaient leur préférence, et de demander à ceux qui, dans d'autres pays, avaient suivi une formation, d'évaluer son utilité. Outre les juges, on a noté qu'une meilleure formation des avocats spécialistes de l'insolvabilité et des praticiens de l'insolvabilité était indispensable pour traiter les affaires d'insolvabilité internationale rapidement et de manière coordonnée.

13. Les participants ont également discuté des moyens d'améliorer la coordination et la coopération dans les affaires d'insolvabilité internationale, et un certain nombre de juges ont donné des exemples, avec les résultats obtenus. Il a été noté que les tribunaux, traditionnellement, coopéraient entre eux et qu'il y avait toujours eu une forme ou une autre de communication entre les juges de différents pays, mais les méthodes n'étaient plus adaptées, étant donné les types d'affaires rencontrées et la rapidité avec laquelle il fallait résoudre les problèmes. On a fait observer que certains pays, du fait de l'intégration de leurs économies et de la similitude de leurs systèmes juridiques, avaient connu, au cours de la dernière décennie, de nombreuses affaires internationales ayant donné lieu à des communications entre juges. Cela les a conduit à mettre au point des procédures appropriées, et à mesure que l'expérience s'accumulera, il est probable que ces procédures se banaliseront. Parmi les pays qui ont procédé de la sorte on peut citer les Bermudes, le Canada, les Îles Caïmans, Israël, la Suisse, le Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique. Un thème important a porté sur les moyens d'exercer la coopération judiciaire et de s'attaquer aux questions légales et éthiques, telles que les droits des parties d'être informées de la communication entre les juges et d'y participer, la nécessité de consentir à une telle communication et les droits des parties en cas de désaccord. On a indiqué que l'un des enseignements que l'on pouvait tirer de la discussion était la nécessité d'examiner si l'observateur objectif informé pourrait conclure que la procédure adoptée était raisonnable et utile dans tous les cas d'espèce et ne portait pas atteinte à un intérêt légitime d'une partie.

14. Un certain nombre de juges ont toutefois fait observer que l'adoption de telles procédures se heurtait à d'importants obstacles dans les pays de droit romain. Pour l'essentiel, le problème était que de telles communications directes n'étaient pas autorisées, mais qu'il faudrait continuer de recourir à des méthodes inefficaces telles que les commissions rogatoires. Un certain nombre de juges sont convenus que c'était là l'une des raisons impérieuses d'adopter la Loi type de la CNUDCI pour permettre et faciliter la coopération et la communication directes entre les tribunaux. D'autres juges ont évoqué les problèmes découlant des règlements des tribunaux qui pourraient empêcher une telle coopération et communication. Il a été largement convenu qu'il était extrêmement important de poursuivre le dialogue sur ces questions.